GACETA JUDICIAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

DE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XCIII

BOGOTA

"TALLERES GRAFICOS
MUNDO AL DIA"

1960

Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia y Dignatarios de la misma

SALA PLENA

Dr. ARTURO C. POSADA, Presidente.
Dr. LUIS ALBERTO BRAVO, Vicepresidente.
Dr. RICARDO RAMIREZ L., Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

Dr. JOSE J. GOMEZ R., Presidente.
Dr. RICARDO RAMIREZ L., Secretario.

Magistrados: Doctores ENRIQUE CORAL VELASCO
GUSTAVO FAJARDO PINZON
JOSE J. GOMEZ R.
JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ
ENRIQUE LOPEZ DE LA PAVA
ARTURO C. POSADA

SALA DE CASACION PENAL

Dr. GUSTAVO RENDON GAVIRIA, Presidente.
Dr. PIOQUINTO LEON L., Secretario.

Magistrados: Doctores HUMBERTO BARRERA DOMINGUEZ
SIMON MONTERO TORRES
GUSTAVO RENDON GAVIRIA
JULIO RONCALLO ACOSTA
ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD
PRIMITIVO VERGARA CRESPO

SALA DE CASACION LABORAL

Dr. ROBERTO DE ZUBIRIA C., 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. EFREN OSEJO PEÑA, Presidente.
Dr. JORGE GARCIA MERLANO, Secretario.

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

Relator: Dr. CARLOS MANUEL GUTIERREZ E.

Julio y agosto de 1980.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR CARLOS MANUEL GUTIERREZ E.

RELATOR DE LA CORTE

TOMO XCVI - BOGOTA, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1959 NUMEROS 2226-2229

S A L A P L E N A

DELITOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS (CAPITULO VIII, LIBRO 2º, TITULO 3º DEL CODIGO PENAL). — TUTELA DE LA AUTONOMIA DE LOS SERVIDORES DE LAS DISTINTAS RAMAS DEL PODER PUBLICO, EN CUANTO A LA EJECUCION DE LOS ACTOS PROPIOS DE SU CORMETIDO. — VIOLENCIA MORAL. — INTERPRETACION DEL ART. 184 DEL CITADO ESTATUTO

1.—Para que se configure el delito "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII, Libro 2º, Título 3º del Código Penal, es indiferente, a la luz de la ley y de la doctrina, el resultado, si es que alguno se produce, como consecuencia de la indebida intervención del sujeto activo. Lo que aquí se protege no es otra cosa que la autonomía de los servidores de las distintas ramas del poder público, en cuanto a la ejecución de los actos propios de su cometido. Esta tutela de la ley penal tiene claras raíces en el artículo 55 de la Carta Fundamental.

2. — La llamada telefónica hecha por un particular o por un funcionario de igual categoría al que la recibe, en la que la persona que la hace expresa su oposición al legal desarrollo de las funciones de aquél, puede determinar en éste mismo un cierto grado de temor o incertidumbre; pero si quien la hace no es ya un sujeto cualquiera sino el jefe de un gobierno unipersonal, el fenómeno no es otro que el de un indebido constreñimiento que tiende a arrasar por completo el principio de la separación de las funciones ejecutivas y las jurisdiccionales.

3.—El artículo 184 del Código Penal no exige ningún dolo específico en el agente para integrar la figura allí prevista y que debe probarse como elemento del cuerpo del delito. Basta en consecuencia el dolo genérico consistente en el conocimiento que tenía el acusado de ejercer indebida presión sobre los referidos funcionarios y en la voluntad de ejecutar tal acto.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

Cerrada la investigación por auto ejecutoriado de 11 de julio último, la Procuraduría, luego de extenso examen de las presentes sumarias emitió, en la forma prevista en los artículos 425 y 426 de la Ley 94 de 1938, el concepto de fondo que figura en los folios 09 y siguientes del cuaderno

5º y que concluye con la solicitud de que la Corte proceda a calificar el proceso, "abriendo causa criminal, por los trámites legales correspondientes, contra el señor GUSTAVO ROJAS PINILLA, de las condiciones civiles consignadas en autos, por el delito contra los funcionarios públicos cometido el día 10 de noviembre de 1954".

El Ministerio Público relata el origen y desarrollo del proceso, así:

"Dio origen a este negocio la publicación hecha por el periódico de esta ciudad de Bogotá llamado 'El Tiempo', en su edición correspondiente al día martes 16 de julio del año de 1957, en sus páginas 1ª y 14, de una información redactada por su cronista judicial, señor Ismael Enrique Arenas, antecedida de los siguientes títulos: "Contrabando de ganado.—Desde Melgar Rojas ordenó entrega de un valioso lote.—Se había ordenado el remate y se había publicado el primer aviso cuando telefónicamente, desde Melgar, impartió la orden.—Constancias procesales.—Venía para un Secretario de Gobierno". (Fl. 1º, cuad. 1º).

"La información de que se habla, por haber sido estimada por la Comisión Nacional de Instrucción Criminal, a manera de denuncia pública, fue objeto de ratificación por su autor, bajo la gravedad del juramento, y dio base para que la misma Comisión dictara, con fecha 7 de octubre de 1957, el correspondiente auto cabeza de proceso (fls. 11 y 12 del cuaderno 1º).

"Tramitado el sumario hasta lograr en lo posible su perfeccionamiento, fueron remitidos los autos a la H. Cámara de Representantes "para los efectos indicados en el numeral 5º del artículo 102 de la Constitución Nacional". (Fl. 245 ibídem).

"El mismo sumario dio lugar a que la H. Cámara de Representantes, por intermedio de uno de sus miembros, el señor doctor Antonio José Uribe Prada, designado acusador (fols. 84 a 87 del cuaderno 2º), formulara ante el H. Senado "acusación contra el señor General Gustavo Rojas Pinilla, quien ejerció la presidencia de la República de Colombia desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, por lo siguiente:

"a) Indignidad en el ejercicio del cargo.

"b) Violación de los artículos 55 y 120 (numeral 2º) de la Constitución Nacional, con base en lo establecido en los artículos 20 y 130 de la Carta;

"c) Violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título 3º del Libro 2º (Delitos contra la Administración Pública". (Fls. 261 y 262, ibídem).

"Al recibir la acusación, el H. Senado designó una comisión compuesta por los Honorables Senadores Jorge Uribe Márquez, Gerardo [illegible], Juan Antonio Murillo y Alfonso Muñoz Botero, quienes después de estudiar los autos y de conocer los términos de la acusación, se permitieron proponer, con fecha 29 de septiembre del año próximo pasado, lo siguiente:

"...El Senado de la República de Colombia acepta la acusación formulada, mediante acusador, por la H. Cámara de Representantes y en contra del señor Gustavo Rojas Pinilla, quien ejerció el poder Ejecutivo desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957. La acusación formulada por la H. Cámara dice así: a) Indignidad en el ejercicio del cargo; b) Violación de los artículos 55 y 120 (numeral 2º) de la Constitución Nacional, con base en lo establecido en los artículos 20 y 130 de la Carta. c) Violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título 3º del Libro 2º (Delitos contra la Administración Pública)". (Folios 264 a 286, ibídem). "Consta de autos que el H. Senado de la República, con fecha 29 de septiembre de 1958 y de conformidad con el artículo 591 del C. de P. P., por unanimidad de votos aceptó la acusación presentada por la H. Cámara de Representantes contra el señor Gustavo Rojas Pinilla, por todos y cada uno de los cargos a que la misma acusación se refiere (fls. 286 y V. ibídem). "Consta, asimismo, que el H. Senado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 594 del C. de P. P., decidió instruir el sumario correspondiente por intermedio de una comisión de su seno, la cual quedó formada por los honorables Senadores Hernán Salamanca, Bernardo Ceballos Uribe, Osías Lozano Quintana, Juan Manuel Orozco, Jorge Lamus Girón y Gustavo Serrano Gómez (fl. 4, cuaderno 2º). "La comisión instructora practicó varias diligencias o pruebas, y, finalmente, presentó a la consideración del H. Senado, en la sesión del 19 de noviembre del año próximo pasado, un proyecto de auto de proceder correspondiente "a la actuación sumaria adelantada al señor General en retiro Gustavo Rojas Pinilla". (Fl. 29 a 57, cuad. 4º). "El referido proyecto fue aceptado por la Corporación, por unanimidad de votos, en el curso de la citada sesión"..

El referido auto de proceder del Senado dice así:

"1º Llámase a responder en juicio, por los trámites señalados en el Título 5º, Capítulo [illegible] Libro 3º del C. de P. P., al señor GUST[illegible] ROJAS PINILLA, General en retiro, may[illegible] edad y de esta vecindad, hijo del señor [illegible] Rojas y de la señora Hermencia Pinilla de[illegible] por la violación de los artículos 55 y 120. ([illegible]

ral 2º) de la Constitución Nacional, y con base en lo establecido en los artículos 20, 97 y 130 de la Carta, hechos consumados del 10 al 12 de noviembre de 1954 cuando el procesado ejercía las funciones de Presidente de la República, durante el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957". "2º El Senado de la República declara, con base en el numeral 3º del artículo 97 de la Constitución Nacional que sí hay lugar a seguimiento de causa por delitos contra los funcionarios públicos contra el mismo acusado y de que trata el Capítulo 8º, Libro 2º, Título 3º del Código Penal, y pone el proceso a disposición de la H. Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículo 594 del C. de P. P. ...".

"Al recibir dicha alta Entidad el expediente respectivo y avocar su conocimiento, ordenó la práctica de varias pruebas, entre otras, la recepción de la indagatoria del acusado (fl. 10, cuad. 6º) y de una nueva declaración del Contraalmirante Baquero (fl. 38, Ibidem)".

La investigación de la Justicia comienza en el caso Barraza. Se ha tenido, original, a la vista y constituye prueba en el proceso del General Rojas, el expediente número 3405 del Tribunal Supremo de Aduanas donde consta qué fue lo que ocurrió en este enojoso asunto. El doctor Carlos A. Barraza Secretario de Hacienda de Bolívar (folio 91 vto.) obtuvo de la "Jefatura de Sanidad Animal" del Ministerio del Ramo, autorización para importar de Costa Rica un cierto número de cabezas de ganado, según oficio número 6365 de 5 de octubre de 1954 (folio 4). El 5 de noviembre de dicho año atracó en los muelles de Buenaventura "el vapor de este mismo nombre, con 180 cabezas de ganado" para el doctor Barraza. Surgieron dudas sobre la clasificación arancelaria de esa mercancía, y sospechas de que podría tratarse de una importación de contrabando.

Iniciose, pues, la investigación de rigor, la cual en sentir del General Rojas (véase su indagatoria folio 28, cuad. 6º), tuvo su primer impulso como consecuencia de informes recibidos por él en relación con un posible "fraude a las divisas oficiales" de parte del doctor Barraza.

La Inspección General de Aduanas dictó en Buenaventura el 9 de noviembre de 1954, auto cabeza de proceso (folio 33 y 34), y allí mismo dispuso la retención del ganado, el cual fue remitido a Cali, donde el Instructor teniendo en cuenta el dictamen del veterinario (folio 59) ordenó el remate correspondiente.

La Junta de Aduanas aprobó lo anterior en sesión de 12 de dicho mes como puede verse en Acta número 62.

En su indagatoria el General Rojas expresa que "antes del 10 de noviembre de dicho año, el Capitán Lisandro Barrera, yerno del doctor Barraza y edecán aéreo de la presidencia de la República", le "informó un día en Melgar que habían dispuesto en la Dirección General de Aduanas, el remate de un lote de ganado de su suegro, no obstante que estaba plenamente demostrado que en la importación de tal lote no existía ningún ilícito". Más adelante el procesado en su declaración de inquirir dice que le pidió a su Ministro de Hacienda que le dijera al Director de Aduanas, capitán Baquero que, "como estaba comprobado que la importación ... no era de contrabando, debía buscarse la manera de no perjudicarlo (a Barraza) en su honra e intereses, con un remate injusto".

El Capitán Efrén Salcedo Victoria, Administrador de la Aduana de Cali (fl. 184 del expediente del Tribunal de Aduanas) fue quien dispuso la entrega del ganado, siguiendo según dijo, órdenes terminantes del General Rojas.

De paso conviene observar que para éste la plena prueba de que no había ocurrido contrabando consistió en que así se lo había hecho saber el edecán de palacio que era yerno del Dr. Barraza.

El General Rojas (folio 32) fija, en su indagatoria la fecha de la conversación telefónica con el Capitán Salcedo Victoria, el 10 de noviembre de 1954, es decir, al día siguiente de la expedición del auto cabeza de proceso en el cual se ordenó retener el ganado. Esta observación es importante porque establece en los hechos una cronología cuya gravedad no puede desestimarse en manera alguna.

La Sala prohija la calificación jurídica de los hechos contenida en el dictamen de su colaborador fiscal, lo mismo que el largo análisis de la prueba incriminadora. Conviene transcribir de ese dictamen los siguientes apartes:

"El doctor León Mendoza está de acuerdo con el Mayor Salcedo en lo substancial del hecho que se comenta. En efecto, expresa, a los folios 25 y v. del cuaderno 1º, que el Administrador de la Aduana de Cali, al terminar la conversación telefónica que sostuvo con el acusado de autos, le manifestó que "había recibido orden terminante, perentoria del General Rojas Pinilla de no rematar el ganado y entregarlo a los propietarios: que había sido muy enfático al decirle que se limitara a cumplir sus órdenes".

"Igualmente, asevera el doctor León Mendoza

que el Mayor Salcedo le preguntó "que él que hacía, que por qué no daba León Mendoza" la orden para que el remate no se verificara.....", a lo cual le replicó diciéndole que eso no era cuestión suya; que Salcedo "...era la persona encargada de hacer el remate por disposición legal...", y que no revocaba el auto que dispuso el remate porque en su concepto "no podía hacerlo".

"Agrega, líneas adelante, que posteriormente supo que el ganado no había sido rematado" y que le había entregado a su dueño el Capitán Salcedo cumpliendo las órdenes del General Rojas Pinilla". (Fl. 25 ibídem).

"Y el testigo Luis E. Andrade, de quien se recordará que fue la persona que le dio cuenta al Administrador de la Aduana de Cali de la llamada telefónica hecha por el acusado desde Melgar, por el aspecto de que se trata corrobora al Mayor Salcedo Victoria, al aseverar al folio 240 v. del cuaderno 1º, lo siguiente:

"...no había acabado de entrar el Capitán Salcedo a la Oficina de la Administración de la Aduana, acompañado del doctor Hernando León Mendoza y mientras yo le informaba lo de la llamada de Melgar, volvió a sonar el teléfono, era nuevamente de Melgar y entonces pasé al Capitán Salcedo al teléfono: la conversación en sí fue breve, ni que el Capitán Salcedo contestó que ese ganado iba a ser rematado por orden de la Dirección General de Aduanas en cuya comisión andaba el doctor Hernando León Mendoza y que precisamente ya se había practicado la diligencia de avalúo y ya había salido por lo menos un aviso de remate en uno de los periódicos de la ciudad. Después agregó el Capitán Salcedo que cumpliría las órdenes pero que para él tener un respaldo iba a ser (sic) pasar al doctor Hernando León Mendoza quien se hallaba presente a fin de que él oyera la misma orden. Efectivamente el doctor Hernando León Mendoza pasó al teléfono, después de breves momentos sin argüir nada el doctor Mendoza colgó el teléfono y él dijo al Capitán Salcedo: "Aquí no hay más remedio haga la entrega del ganado al señor Pedro Barraza de acuerdo con lo ordenado por el señor Presidente pero deje todas las constancias que sean del caso".

"A modo de corolario final del presente aparte, afirma el suscrito que el acto atribuido al Administrador de la Aduana Interior de Cali, fue cometido por éste en ejercicio de sus funciones oficiales o públicas, pues si como consecuencia de un mandato judicial (el auto proferido por el Inspector León Mendoza con fecha 9 de noviembre de 1964) le fue entregado en depósito el ganado importado por el señor Barraza, tal entrega se le hizo, no a título de simple particular, sino en razón de su carácter de funcionario público. De consiguiente, la entrega que con posterioridad dispuso del mismo ganado a quien lo había importado, en manera alguna puede ser tenida como ejecutada por un simple depositario que así incumple la obligación de guardar la cosa recibida, sino por un funcionario público.

"Si en virtud de su calidad de Administrador recibió en depósito el ganado y luégo lo entregó, quiere esto decir que actuó en la misma calidad ejecutando un hecho indebido e ilícito.

"La actuación cumplida por el acusado, contentiva de violencia moral que, en el caso del Administrador de la Aduana Interior de Cali, fue suficiente para determinar la voluntad de este funcionario público en forma de realizar la ilegal entrega del ganado a que se refiere el proceso, es cuestión que meridianamente se evidencia en autos.

"El acusado, al constreñir al Administrador, impartiéndole enfáticamente la orden de entregar el ganado a su dueño "o a quien él designe" (fls. 207 del cuad. 1º y 73 del 3º), indebidamente se prevalió de su superioridad jerárquica, de su intimidante y omnipotente autoridad dictatorial, e hizo delictuoso ejercicio de una facultad que bien sabía inexistente.

"Prueba de ese conocimiento la constituye la circunstancia de haberle informado a sus interlocutores, Salcedo Victoria y León Mendoza, que tenía reunido el Consejo de Ministros "para cambiar la posición arancelaria, por la cual debía aforarse ese ganado". (Fls. 25 y 207 del cuad. 1º).

"Reunir el Consejo de Ministros para satisfacer tal propósito, elaborando y acordando el socorrido Decreto Legislativo que pusiera remedio al contratiempo sufrido por el señor Barraza dentro de sus actividades de poderoso importador de reses, está demostrando, sin lugar a dudas, que el acusado no las llevaba todas consigo, o mejor dicho, que no ignoraba que la terminante exigencia que inútilmente le hizo al Contralmirante Baquero y con todo éxito al Administrador Salcedo Victoria, era un hecho tan indebido como ilegal.

"Ante la abrumadora y concluyente prueba que los autos comportan en relación con la delincuencia del acusado, ningún crédito pueden merecer las excusas o justificaciones que el señor Gustavo Rojas Pinilla pretendió darle a su conducta, al rendir la declaración indagatoria ante la H. Corte. (Fl. 28 del cuad. 3º).

"Por lo mismo considerar que el acusado no le impartió orden alguna al Director General de Aduanas, como tampoco al Administrador Salcedo Victoria, es cosa francamente inaceptable.

"Bien hizo en entender el Contraalmirante Baquero, al conversar telefónicamente con el Presidente de la República, en los términos ya relatados con respecto a la importación del ganado hecha por el señor Barraza, que ese Jefe del Gobierno de las Fuerzas Armadas no le insinuaba determinada medida tendiente a evitar una injusticia, sino que categórica y perentoriamente le daba la orden de entregar el mismo ganado, llevándose de calle la ley.

"Y como con el Contraalmirante Baquero no fue posible que el acusado lograra satisfacer sus arbitrarios empeños, entonces tuvo lugar y sin pérdida de tiempo, la conversación telefónica con Salcedo Victoria, cuya voluntad sí pudo doblegar, obteniendo así el señor Rojas Pinilla la efectiva realización de sus propósitos.

"De modo y suerte que una dictatorial solución le dio el acusado a las inatendibles pretensiones del señor Barraza. De un lado, la orden perentoria: "...Usted debe limitarse a cumplir mis órdenes..." dice Salcedo Victoria que le manifestó el señor Rojas Pinilla. Y de otro lado: la expedición inmediata del Decreto sobre importación de bueyes a que alude el extracto del acta correspondiente a la sesión del 10 de noviembre de 1954 del Consejo de Ministros, que es visible al folio 44 del cuaderno 2º" ...

"... En el aparte que antecede hicimos pormenorizada referencia a las varias pruebas que el expediente contiene con respecto a cada uno de los elementos constitutivos de la infracción penal perseguida.

"Allí se trató del sujeto activo del delito y se trajeron a cuento las pruebas que demuestran la calidad de funcionario público que era propia del acusado, debiéndose subrayar ahora que si se hizo alusión a dicha calidad no fue para dejar establecido uno de los presupuestos básicos del delito perpetrado, (como que no se nos escapa que agente del delito contra funcionario público puede ser cualquiera, en vista de los términos del artículo 184 del Código Penal), sino para destacarla como circunstancia agravante de la responsabilidad penal del autor.

"Igualmente, quedó subrayada, en el aparte 3º de esta Vista Fiscal, la condición de funcionarios públicos de que estaban revestidos, en el día de autos, los señores Contraalmirante Luis A. Baquero y Mayor Efrén Salcedo Victoria, contra quienes ejerció violencia el acusado, a fin de obligarlos a ejecutar un acto contrario a los deberes propios de sus respectivos cargos.

"Se habló, asimismo, del medio empleado por el acusado para consumar su designio criminoso, esto es, del constreñimiento que ejerció sobre la voluntad de los citados funcionarios, oponiéndose al legal desarrollo de las funciones que como Administrador de la Aduana de Cali y depositario del ganado importado por el señor Barraza, desempeñaba el entonces Capitán Efrén Salcedo Victoria.

"Pues bien: todas las consideraciones hechas en torno a los elementos configurativos de la actividad antijurídica y culpable realizada por el señor Gustavo Rojas Pinilla, en opinión del suscrito, estructuran el delito contra la Administración Pública a que se contrae el citado artículo 184 del Capítulo VIII del Título III del Libro 2º del Código Penal".

Hasta aquí el Ministerio Público.

La Sala agrega:

a) Para que se configure el referido delito "Contra los funcionarios públicos", es indiferente, a la luz de la ley y de la doctrina, el resultado, si es que alguno se produce, como consecuencia de la indebida intervención del sujeto activo. Lo que aquí se protege no es otra cosa que la autonomía de los servidores de las distintas ramas del poder público, en cuanto a la ejecución de los actos propios de su cometido. Esta tutela de la ley penal tiene claras raíces en el artículo 55 de la Carta Fundamental.

b) La violencia moral ocurrida en el caso de autos y a la cual se refiere con mucha propiedad la Procuraduría, está acreditada en el expediente en tal forma que las explicaciones del acusado a este respecto no sólo quedan sin respaldo sino que resultan contradichas fehacientemente. La llamada telefónica hecha por un particular o por un funcionario de igual categoría al que la recibe, puede determinar en éste un cierto grado de temor o incertidumbre: pero si quien la hace no es ya un sujeto cualquiera sino el Jefe de un gobierno unipersonal, el fenómeno no es otro que el de un indebido constreñimiento que tiende a arrasar por completo el principio de la separación de las funciones ejecutivas y las jurisdiccionales.

c) No vale argüir como lo han hecho el procesado y su representante, que la llamada telefónica a Baquero Herrera, a Salcedo Victoria y a León Mendoza, fue asunto administrativo, porque lo cierto resultó ser que la importación del ganado del doctor Barraza estaba a la sazón sub-judice ante la JUSTICIA ADUANERA; y que ya se ha-

bía dictado auto cabeza de proceso en este negocio, e impartido orden de retener y rematar la mercancía importada.

d) Las palabras dirigidas por el acusado al contraalmirante Baquero Herrera, al Capitán Efrén Salcedo Victoria y al doctor Hernando León Mendoza, no podían interpretarse, tratándose sobre todo respecto de los dos primeros, de conversación entre militares en servicio activo, como meras sugestiones o recomendaciones, sino como órdenes perentorias, cuyo incumplimiento era verosímil que acarreara consecuencias perjudiciales a quienes les habían sido impartidas. Así lo entendió el último cuando dispuso la "legal" entrega del ganado con estas expresivas palabras: "Aquí no hay más remedio haga la entrega del ganado al señor Pedro Barraza de acuerdo con lo ordenado por el señor Presidente pero deje todas las constancias que sean del caso". Así se hizo en la primera y en la segunda instancia del proceso adquirido.

e) No exige el artículo 134 citado ningún dolo específico en el agente para integrar la figura allí prevista y que deba probarse como elemento del cuerpo del delito. Basta en consecuencia el dolo genérico consistente en el conocimiento que tenía el acusado de ejercer indebida presión sobre los referidos funcionarios y en la voluntad de ejecutar tal acto.

f) La Sala acoge en lo sustancial y da por reproducido en esta providencia, el análisis probatorio hecho por la Procuraduría para demostrar la existencia de los elementos del delito que se atribuyo al procesado (fls. 12 y ss. de la vista fiscal).

g) El delito por el cual se procede está reprimido con pena de prisión y acarrea, por consiguiente, detención preventiva (artículo 372 del C. de P. P.).

o o o

Por lo expuesto y lo transcrito, la Corte Suprema - Sala Plena-, de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Abrese causa criminal de única instancia contra el señor GUSTAVO ROJAS PINILLA de las condiciones civiles y demás particularidades expresadas en la parte motiva de esta providencia, por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII de: Título III, (Libro 2º) del C. P.

2º Decrétase la detención provisional del mismo acusado, que deberá comenzar a cumplirse cuando cese la que estuviere cumpliendo con motivo de otro proceso;

3º Hágasele saber al enjuiciado el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo asista en el juicio, y que si no lo nombra se le designará uno de oficio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

José Fernández Arbeláez—Alfonso Arango Ramo—Ramiro Araújo Grau—Ernesto Serrano Domínguez—Luis Alberto Bravo—Gabriel Carrillo Valencino—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría—Ignacio Escallón—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Hernando Morales M.—Efrén Ossio Peña—Pedro Pacheco Cerón—Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Restrepo—Arturo C. Posada—Gustavo Rendón Gaviria—Gustavo Salazar Orjuela—Luis Carlos Sáchica—Jorge Soto, Soto, Secretario.

DERECHO DEL ENJUICIADO A NOMBRAR LIBREMENTE SU DEFENSOR.—TERMINO PARA ELLO. — LA ELECCION DE DEFENSOR HECHA POR EL IMPUTADO PREVALECE SIEMPRE SOBRE LA DE OFICIO.—CUANDO DEBE EL JUEZ PROCEDER A DESIGNAR ESTE ULTIMO

El artículo 432 del C. de P. P. reconoce u otorga expresamente a todo procesado el derecho de nombrar libremente un defensor que lo asista y represente en el juicio; esta disposición ordena, además, que en el momento de notificarse el auto de proceder se le hará saber al enjuiciado que tiene ese derecho para que pueda ejercerlo oportunamente. Solamente en el caso de que el procesado no nombre defensor, es decir, cuando renuncia temporal o definitivamente al derecho de nombrar libremente su defensor, el Juez debe proceder a nombrarle defensor de oficio.

Este derecho reconocido a todo procesado por nuestra ley procesal penal de nombrar libremente su defensor, tradicionalmente ha sido reconocido como una de las más preciosas garantías de que goza en el juzgamiento, porque la ley quiere, ante todo, que sea el propio sujeto pasivo de la acción penal quien escoja libremente su representante, por la confianza que éste le inspira en la defensa de su derecho, dándole la oportunidad para elegir al abogado que en su concepto reúna las mejores condiciones jurídicas y sea el más idóneo para luchar en favor de la causa que se le confía. La ley presume acertadamente, como realmente ocurre en la generalidad de los casos, que es el propio procesado quien está en mejor capacidad para hacer la elección de su defensor.

Por esto, de acuerdo con el tenor de los artículos 104 y 432 del C. de P. P., el nombramiento de apoderado o defensor de oficio que hace el Juez se condiciona a la manifestación que haga el procesado de no poder o de no querer nombrar su representante en el sumario o en el juicio penal.

La ley no permite que ningún juicio penal pueda adelantarse sin la intervención de un defensor para el procesado. Y la misma ley reconoce expresamente como un derecho de éste el nombramiento de su defensor; pero si el procesado no puede o no quiere ejercer dicho derecho, el Juez tiene la obligación y le asiste, por lo tanto, la facultad de designarle un defensor de oficio. Pero el nombramiento de defensor hecho por el imputado, llamado con razón por los expositores nombramiento de confianza, prevalece siempre sobre el de oficio, al punto que como lo expresa el profesor Manzini, el nombramiento de defensor de oficio "se entiende revocado tan pronto el imputado sea asistido o representado por un defensor de confianza".

¿Cuándo o hasta qué momento puede ejercitarse por el procesado el derecho de nombrar libremente su propio defensor? La ley no lo dice expresamente. Unicamente ella se limitó a expresar que si el procesado "no lo nombrare, lo designará el Juez". Pero aunque la ley no fije expresamente el término para que el procesado haga uso del derecho de nombrar su defensor, esto no quiere decir que no exista un plazo legal para ello, ya que este derecho, como todo derecho procesal, para poder ejercitarse y actualizarse debe contar con un ámbito temporal, sujeto a las reglas de los llamados "términos judiciales", ya que según definición legal, son tales "los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos... se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio" (Art. 366 del Código Judicial). De esto lógicamente se concluye que el nombramiento de defensor por el procesado, o más concretamente el ejercicio de tal derecho, queda sometido a las normas generales sobre términos judiciales, entre las cuales existe la precisa de que "el Juez señala término en los casos en que la ley no lo ha hecho". (Art. 120 del C. de P. P. y 367 del C. J.), términos que, según la misma ley, pueden ser de horas, días, meses o años y que "el Juez procura que no excedan de lo necesario para los fines consiguientes (Art. 367 del C. J.).

Por lo tanto, para saber si cada caso el procesado no nombró defensor, o sea, no hizo uso del derecho de nombrarlo, y para determinar cuándo el Juez puede y debe proceder a ejercitar la facultad de designarle defensor de oficio, es preciso, ante todo, atenerse a la propia manifestación hecha al respecto por el mismo procesado. Así, si éste manifiesta que no puede o no quiere nombrar defensor o que acepta el que le designe el Juez, no hay dificultad alguna y es claro que el Juez puede proceder inmediatamente a designarle uno de oficio; pero si en cambio, manifiesta, que lo nombrará oportunamente, o dentro del término legal, y aún si guarda silencio, el Juez debe señalarle un término prudencial para que haga uso de su derecho de nombrar defensor, término, que como se ha visto, puede ser de horas o días, y aún mayor, pero sin exceder de lo necesario para los fines que se buscan.

Por lo tanto, si el Juez ante la manifestación que hace el enjuiciado de que nombrará defensor dentro de un término, le nombra inmediatamente uno de oficio, sin señalarle previamente término para que dentro de él haga dicho nombramiento, indudablemente conculcará el derecho consagrado por el artículo 432 del C. de P. P., restringiéndolo así, en cierto modo, para el procesado su derecho de defensa.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena.—Bogotá, enero diecinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Sustanciador: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

El procesado señor Gustavo Rojas Pinilla, en memorial presentado el 9 de octubre del año pasado, solicitó reposición del auto del 6 del mismo mes, por el cual se le nombró defensor de oficio, al doctor Carlos Reyes Posada, designando, además, como su defensor al doctor Miguel A. Garavito P.

La solicitud del procesado no fue resuelta por el antecesor del suscrito Magistrado sustanciador, debido a la tramitación del incidente de recusación propuesto por el mismo procesado contra dicho Magistrado.

Corresponde, por lo tanto, antes que todo, proceder a resolver lo que sea del caso, no solamente en relación con el recurso de reposición oportunamente interpuesto, sino lo concerniente al nombramiento de defensor hecho por el propio enjuiciado en la persona del abogado Miguel A. Garavito P.

Como fundamento del recurso que se estudia, el procesado alega que se violó el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo represente en el juicio, invocando el artículo 432 del C. de P. P.

El texto de este artículo es del tenor siguiente:

"Al notificarse el auto de proceder se hará saber al procesado el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo represente en el juicio; si no lo nombrare, lo designará el Juez.

El defensor nombrado será reconocido por el Juez si reuniere las condiciones para desempeñar el cargo".

La disposición transcrita indudablemente reconoce y otorga expresamente a todo procesado el derecho de nombrar libremente un defensor que lo asista y represente en el juicio; esta disposición ordena, además, que en el momento de notificarse el auto de proceder se le hará saber al enjuiciado que tiene ese derecho, para que pueda ejercerlo oportunamente. Solamente en el caso de que el procesado no nombre defensor, es decir, cuando renuncia temporal o definitivamente al derecho de nombrar libremente su defensor, el Juez debe proceder a nombrarle defensor de oficio.

Este derecho reconocido a todo procesado por nuestra ley procesal penal de nombrar libremente su defensor, tradicionalmente ha sido reconocido como una de las más preciosas garantías de que goza en el juzgamiento, porque la ley quiere, ante todo, que sea el propio sujeto pasivo de la acción penal quien escoja libremente su representante, por la confianza que éste le inspira en la defensa de su derecho, dándole la oportunidad para elegir al abogado que en su concepto reúna las mejores condiciones jurídicas y sea el más idóneo para luchar en favor de la causa que se le confía. La ley presume acertadamente, como realmente ocurre en la generalidad de los casos, que es el propio procesado quien está en mejor capacidad para hacer la elección de su defensor.

Por esto, de acuerdo con el tenor de los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal, el nombramiento de apoderado o defensor de oficio que hace el Juez se condiciona a la manifestación que haga el procesado de no poder o de no querer nombrar su representante en el sumario o en el juicio penal.

La ley no permite que ningún juicio pueda adelantarse sin la intervención de un defensor para el procesado; y la misma ley reconoce expresamente como un derecho de éste el nombramiento

de su defensor; pero si el procesado no puede o no quiere ejercer dicho derecho, el Juez tiene la obligación y le asiste, por lo tanto, la facultad de designarle un defensor de oficio. Pero el nombramiento de defensor hecho por el imputado, llamado con razón por los expositores nombramiento de confianza, prevalece siempre sobre el de oficio, al punto que como lo expresa el profesor Manzini, el nombramiento de defensor de oficio "se entiende revocado tan pronto el imputado sea asistido o representado por un defensor de confianza".

¿Cuándo o hasta qué momento puede ejercitarse por el procesado el derecho de nombrar libremente su propio defensor? La ley no lo dice expresamente. Unicamente ella se limitó a expresar que si el procesado "no lo nombrare, lo designará el Juez". Pero aunque la ley no fije expresamente el término para que el procesado haga uso del derecho de nombrar su defensor, esto no quiere decir que no exista un plazo legal para ello, ya que este derecho, como todo derecho procesal, para poder ejercitarse y actualizarse debe contar con un ámbito temporal, sujeto a las reglas de los llamados "términos judiciales", ya que según definición legal, son tales "los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos... se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio" (artículo 366 del C. J.). De esto lógicamente se concluye que el nombramiento de defensor por el procesado, o más concretamente el ejercicio de tal derecho, queda sometido a las normas generales sobre términos judiciales, entre las cuales existe la precisa de que "el Juez señala término en los casos en que la ley no lo ha hecho" (artículo 120 del Código de P. P. y artículo 367 del C. J.), términos que, según la misma ley, pueden ser de horas, días, meses o años y que "el Juez procura que no excedan de lo necesario para los fines consiguientes (artículo 367 del C. J.).

Por lo tanto, para saber en cada caso si el procesado no nombró defensor, o sea, no hizo uso del derecho de nombrarlo, y para determinar cuándo el Juez puede y debe proceder a ejercer la facultad de designarle defensor de oficio, es preciso, ante todo, atenerse a la propia manifestación hecha al respecto por el mismo procesado. Así, si éste manifiesta que no puede o no quiere nombrar defensor o que acepta el que le designe el Juez, no hay dificultad alguna y es claro que el Juez puede proceder inmediatamente a designarle uno de oficio; pero si en cambio, manifiesta, que lo nombrará oportunamente, o dentro del término legal, y aún si guarda silencio, el Juez debe señalarle un término prudencial para que haga uso de su derecho de nombrar defensor, término, que como se ha visto, puede ser de horas o días, y aun mayor, pero sin exceder de lo necesario para los fines que se buscan.

Por lo tanto, si el Juez ante la manifestación que hace el enjuiciado de que nombrará defensor dentro de un término, le nombra inmediatamente uno de oficio, sin señalarle previamente término para que dentro de él haga dicho nombramiento, indudablemente quebranta el derecho consagrado por el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal, restringiendo así, en cierto modo, para el procesado su derecho de defensa.

En el caso que se estudia, el enjuiciado no manifestó que no nombraba defensor, ni fue renuente a nombrar dicho defensor, ni dejó vencer, sin nombrarlo, el término que previamente se le hubiera señalado. Por el contrario, manifestó expresamente, en el acto de notificársele el auto de proceder, su voluntad de hacer uso de su derecho dentro de los términos legales. Y términos legales son, no sólo aquellos que expresamente señala la ley para el ejercicio de un derecho o para la ejecución de algún acto en el curso del juicio, sino también los que el Juez fija o debe señalar, por el mismo ministerio de la ley y en defecto de que ésta expresamente no lo haga.

Por lo tanto, ante la clara manifestación hecha por el procesado de que escogería defensor dentro del término legal, se debió proceder a señalarle un término prudencial, de horas o de días, y notificársele, para que, llegado el caso, y si hubiera dejado vencer dicho término sin nombrar defensor, pudiera entenderse renuncia o renuencia a ejercitar el derecho de nombrarlo, situación ésta que hubiera obligado a hacer un nombramiento de defensor de oficio. Mas como así no se procedió, sino que se le nombró defensor de oficio al procesado, sin señalarle previamente término para que él lo hiciera o usara el derecho de nombrar su propio defensor, tiene razón el enjuiciado en su reparo, y por lo tanto el auto recurrido debe revocarse.

Como el defensor nombrado por el enjuiciado reúne las condiciones legales para desempeñar el cargo, habrá de reconocerse dicho nombramiento y notificársele a dicho defensor el auto de pro-

ceder, ya que el nombramiento en defensor de oficio queda sin validez en virtud de la revocatoria del auto en que se lo designó.

En virtud de lo expuesto, SE RESUELVE:

1º Revócase el auto del 8 de octubre del año pasado, por medio del cual se nombró al doctor Carlos Reyes Posada defensor de oficio del procesado;

2º Acéptase como defensor de éste al doctor Miguel A. Garavito P. Désele posesión y notifíquesele personalmente el auto de proceder.

Notifíquese y cúmplase.

PRIMITIVO VERGARA CRESPO
Magistrado Sustanciador.

Jorge Soto Soto
Secretario.

ADQUIRIDA POR EL DEFENSOR DE OFICIO SU CAPACIDAD PROCESAL, SUS GESTIONES EN EL JUICIO PENAL SON PERFECTAMENTE VALIDAS. — PRERROGATIVA DEL PROCESADO PARA NOMBRAR DEFENSOR. — CUANDO EL PROCESADO EN LA DILIGENCIA DE NOTIFICACION DEL AUTO DE PROCEDER NO RENUNCIA AL DERECHO DE ELEGIR SU DEFENSOR, NI SE NIEGA A EJERCITARLO, SINO QUE ANUNCIA QUE HARA DICHO NOMBRAMIENTO DENTRO DE UN PLAZO LEGAL, CORRESPONDE AL FUNCIONARIO DEL CONOCIMIENTO SEÑALARLE UN TERMINO PRUDENCIAL PARA ELLO. — EL DERECHO DE DEFENSA ES DE ORDEN PRIMARIO E INALIENABLE. — RENUNCIA DEL PROCESADO A CIERTAS FACULTADES CUANDO CONVIENE MAS A SUS INTERESES Y A SU PROPIA DEFENSA. — SANCIONES JURIDICAS PROCESALES. — PRECLUSION. — EL INCRIMINADO NUNCA PIERDE EL DERECHO DE NOMBRAR LIBREMENTE SU DEFENSOR DE CONFIANZA, EN CUALQUIER ETAPA O ESTADO DEL PROCESO. — NO SE REPONE LA PROVIDENCIA ANTERIOR

1.—Si el defensor de oficio adquirió su capacidad procesal porque su nombramiento se ajustó a las exigencias de la ley, es claro que sus gestiones y actividades en el juicio penal son perfectamente válidas, en virtud de que su personería es legítima e indiscutible.

2.—La designación de defensor por parte del inriminado es una de las primeras expresiones del derecho de defensa, porque es el sujeto pasivo de la acción penal, quien está en mejores condiciones para escoger la persona que crea más preparada en la ciencia del derecho y que le inspire más confianza en la protección de sus intereses dentro de la respectiva causa. Tan esencial es esta prerrogativa del procesado que algunas Constituciones, como la mejicana, la han elevado a cánon fundamental.

3.—El artículo 432 del Código de Procedimiento Penal no establece que el nombramiento de defensor por parte del acusado deba hacerse, necesariamente, en el acto mismo de la notificación del auto de proceder, pues lo único que exige tal norma, de manera perentoria, es que se le haga saber al procesado, que tiene el derecho de nombrar dicho defensor.

No habiendo la ley señalado término para que el procesado nombre libremente su defensor, si el procesado en la diligencia de notificación del auto de proceder, no renuncia al derecho de elegir su defensor, ni se niega a ejercitar dicho derecho, sino que únicamente anuncia que hará dicho nombramiento dentro de un plazo legal, corresponde al funcionario del conocimiento, ante tal manifestación, señalarle un término prudencial en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 188 del C. de P. P. — Este es el camino a seguir y no el de nombrar inmediatamente defensor de oficio, quien en dichas circunstancias, resulta ilegítimo. Al obrar así se menoscaba el derecho de defensa y por tal motivo habría que restablecer la actuación al estado en que ese derecho pueda ejercerse con la libertad y la eficiencia que tutelan la Constitución y la Ley.

Dentro de nuestra organización judicial los actos procesales, que realizan los fines del proceso mediante la actividad legítima de los llamados "sujetos procesales", no son verdaderos actos jurídicos sino cuando se producen dentro de la esfera y en la medida que les es propia conforme a la reglamentación de la ley. Son actos regulados por el derecho positivo y a dicha regulación deben ceñirse los mismos sujetos procesales. Si la ley autoriza u ordena el nombramiento de defensor de oficio por el Juez, cuando el procesado se niega a hacerlo o no puede verificarlo, es preciso que esto conste clara y terminantemente, esto es: que el procesado se negó o que no quiso ejercitar su derecho. Si a pesar de manifestar el procesado su voluntad de ejercitar su derecho de nombrar libremente su defensor, invocando un plazo o término, se tiene o considera esta mani-

festación como una negativa o formulando y no procede a hacer el nombramiento de defensor de oficio, este acto procesal del Juez se aleja de las medidas legales, desconoce la ley y no puede calificarse eficaz. Ahora si la ley no fijó término al procesado para que haga uso del derecho de nombrar defensor de confianza, debe aplicarse necesariamente la norma del artículo 481 del C. de P. P. (180), conforme al cual "el Juez señalará término en los casos en que la ley no lo haya hecho". Pero es el caso que al procesado en el evento dicho no se le señaló término porque no se le señaló por el Juez, ni siquiera pudo señalar uno de buena (artículo 178 ibidem), si es que se consideraba urgente la actuación, pero siempre sin lesionar la garantía de prórroga, "por causas graves justificadas", a que alude el artículo 178 del mismo estatuto. En caso tal, señalar previamente un término de horas para un acto de fácil trascendencia como el nombramiento de defensor de confianza en un proceso penal, no es, ciertamente, dejar en manos del acusado el libre impulso o desarrollo del negocio. Esto sería, a lo sumo, rendir un modesto tributo a la ley y garantizar, en mínima escala, uno de los derechos humanos fundamentales, cual es el derecho de defensa.

4.—La Corte sabe y acepta que el derecho de defensa es de orden público e inalienable. Sobre este derecho no existe disponibilidad por parte del sujeto pasivo de la acción penal. Pero otra cosa es que el procesado pueda, en determinados casos previstos por la ley renunciar a ciertas facultades, porque esa renuncia puede convenir más a sus intereses y a su propia defensa. "Quien es admitido a ejercitar una determinada facultad jurídica, tiene por lo común la potestad de renunciar al ejercicio de esa facultad o de voluntaria del ejercicio iniciado", dice Manzini (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, página 68). Dentro de este orden de ideas, el inculpado puede perfectamente desistir de un recurso, de una prueba etc. De lo que no puede disponer es del ejercicio de la acción penal y de las formas procesales, ni de aquellos derechos que afectan esencialmente el juzgamiento, por ser este de orden público.

Tratándose de la designación de defensor de confianza, nuestra ley autoriza al enjuiciado para abstenerse de nombrarlo, ya porque no puede hacerlo, o ya porque no quiere. Así lo entienden, sin inconveniente alguno, los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal.

"La inviolabilidad de la defensa en juicio no consiste únicamente en la "libertad de defensa por sí" porque esa "libertad" no constituye ninguna garantía de la defensa: la defensa por sí o por representante son formas del ejercicio del derecho de defensa, pero no la esencia de ese derecho-garantía y sobre cuya elección debe tener el titular la misma "libertad" de determinación" (José Armando Sosa Villalba, El Derecho de Defensa, página 37).

5.—El artículo 432 del C. de P. P. no le impone al enjuiciado en absoluto la obligación o carga de nombrar defensor sino que expresamente le reconoce un derecho para hacerlo, derecho, que como se ha visto, puede renunciar el enjuiciado, sin que esta renuncia le acarree una sanción o pena, pues los derechos que miran al interés particular pueden renunciarse por el titular, y por lo tanto, su renuncia no equivale a un quebrantamiento de la ley, y en consecuencia, esta no puede acarrear pena o sanción a quien no ejercita su derecho.

6.—No puede hablarse de preclusión en relación con la potestad o facultad legal que tiene el procesado de designar su propio defensor, puesto que es de la esencia de la preclusión la pérdida o extinción de una facultad procesal, y el inculpado mismo puede, como es bien sabido, en el desarrollo y desenlace de la acción penal, el derecho de nombrar libremente su defensor de confianza, en cualquier etapa o estado del proceso.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, con fecha 25 de enero último interpuso recurso de reposición contra el auto del 18 del mismo mes, por medio del cual la Corte revocó la providencia de 6 de octubre del año pasado y aceptó como defensor del señor Gustavo Rojas Pinilla al abogado Miguel A. Garavito, a quien ordenó notificarle personalmente el auto de proceder.

Pretende el Agente del Ministerio Público que

la Corte revoque la decisión impugnada, excepto en lo que atañe al reconocimiento del doctor Gaviria como defensor del procesado.

En el escrito del recurrente —que no es un modelo de claridad y orden, y en el que se emplean, además términos poco comedidos—, se hacen estos reparos a la providencia objeto de la reposición:

1º Que si es evidente que el procesado puede, en cualquier tiempo del juicio, "revocar" el nombramiento de defensor de oficio que le hubiere hecho el Juez, tal revocación no implica invalidación de los anteriores actos procesales realizados con dicho defensor, "pues de lo contrario, la tramitación de una causa quedaría, sin razón legal alguna, sometida al arbitrio del reo, a quien le bastaría para lograr la regresión de la actuación procesal con reemplazar una y otra vez al defensor de oficio".

2º Que el señor Rojas Pinilla, "al no nombrar defensor en el acto procesal de la notificación (del auto de proceder, aclara la Corte), se mostró reacio o renuente a ejercer en la oportunidad debida el derecho reconocido por el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal, dando ocasión con tal abstención a que la notificación del auto de enjuiciamiento se surtiera válidamente con el defensor de oficio que por su juzgador fue designado en acatamiento al mandato de la ley". Por eso resulta, en concepto del Procurador, ilegal "la orden de notificar nuevamente el auto de proceder al defensor del acusado";

3º Que "si se admite que el derecho de defensa por ser de orden público, es inalienable e irrenunciable, resulta jurídicamente hablando, un desacierto entender que el hecho de no nombrar defensor el enjuiciado, al notificársele el auto de proceder, sea equivalente a una renuncia temporal o definitiva de tal prerrogativa"; y

4º Que no se tuvo en cuenta, al disponer la repetición de la notificación a la defensa del auto de proceder, que "nuestro Código de Procedimiento Penal consagra ciertas sanciones jurídicas procesales, de cuya naturaleza participa precisamente la establecida en el referido artículo 432". Y agrega el Procurador:

"El auto olvida que nuestra ley prescribe en el artículo 432 una conducta o actividad por cuenta del enjuiciado, la cual se relaciona con el oportuno ejercicio del derecho de nombrar él mismo su defensor, so pena de sufrir la consiguiente sanción, que estriba en la preclusión temporal de dicho derecho, siendo imperativo para el Juez, al ocurrir semejante supuesto, nombrarle uno de oficio".

La Corte considerará, en el mismo orden propuesto, las objeciones contra el auto impugnado.

1º La primera razón aducida por el Procurador es completamente impertinente. El parte de una tesis equivocada, que la Corte no ha sostenido en el auto reclamado, ni podría sostener nunca, como es la de que quedan sin eficacia las actuaciones cumplidas en el proceso con el defensor de oficio nombrado legítimamente cuando el acusado designa otro de su confianza.

Si el defensor de oficio adquirió su capacidad procesal porque su nombramiento se ajustó a las exigencias de la ley, es claro que sus gestiones y actividades en el juicio penal son perfectamente válidas, en virtud de que su personería es legítima e indiscutible.

Pero de eso no se trata aquí. El caso que contempló la Corte en la providencia recurrida fue muy distinto, a saber: si ante la manifestación expresa del señor Rojas Pinilla, consignada en la notificación del auto de proceder, de que nombraría su defensor "dentro del término legal", podía el Juez del conocimiento designarle inmediatamente un defensor de oficio, sin violar el derecho reconocido por el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal a todo procesado para elegir libremente su defensor.

La Corte concluyó que el procedimiento adoptado al proceder a nombrarle al procesado un defensor de oficio, sin señalarle previamente un término para que ejerciera su derecho, constituyó una manifiesta violación del artículo citado, porque al tenor de dicha norma, la designación de defensor de oficio es subsidiaria y está condicionada al hecho de que el procesado manifieste su intención de no hacer tal nombramiento, lo cual aparece aún más claro en el texto del artículo 104 ibidem.

La designación de defensor por parte del inculpado es una de las primeras expresiones del derecho de defensa, porque es el sujeto pasivo de la acción penal, quien está en mejores condiciones para escoger la persona que crea más preparada en la ciencia del derecho y que le inspire más confianza en la protección de sus intereses dentro de la respectiva causa. Tan esencial es esta prerrogativa del procesado que algunas Constituciones, como la mejicana, la han elevado a cánon fundamental. Esta Constitución expresa lo siguiente: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se

le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio". (Artículo 20).

El expositor Artemio Moreno dice que el derecho del acusado a elegir su propio defensor "es tan inalienable, como el del enfermo a llamar el médico de su confianza, como el del creyente a buscar, para los desahogos de su conciencia, al sacerdote de su devoción". (Doctrina y práctica del procedimiento penal. Tomo II, página 39).

El gran procesalista italiano Carnelutti, enseña que: "El nombramiento de defensor por obra de la parte, que se llama nombramiento de confianza, en lugar de una carga, es una facultad del imputado". Y agrega más adelante: "Predomina, y es justo que predomine, el nombramiento por parte del imputado, el cual se llama en el lenguaje de la práctica y de la ley, nombramiento de confianza; lo que la ley prefiere es que la defensa sea ejercitada por quien goce de la confianza del imputado. Es justo que sea así: en primer lugar, el interés del imputado lo estimula a escoger el defensor que más valga: se comprende que no todos los técnicos admitidos al ejercicio de la defensa puedan presentar la misma idoneidad...; ahora bien, es natural que nadie tenga mayor interés que el imputado en poner el justo nombre en el justo puesto". (Lecciones sobre el proceso penal. Vol. 1º, Págs. 239, 242 y 243).

Estos postulados no son novedosos en la jurisprudencia colombiana, puesto que ya la Corte, desde el 30 de marzo de 1955, expuso al respecto lo siguiente:

"El derecho de defensa dentro del proceso penal lo garantiza la Constitución y la ley. Y una de las más vitales manifestaciones de ese derecho es que el procesado pueda designar libremente la persona preparada en las ciencias jurídicas que lo represente y colabore con el Juez en la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, en la explicación de la conducta del inculpado frente al ministerio represivo y en el planteamiento de tesis que sirvan para fijar las bases en que ha de moverse el poder jurisdiccional del Estado. Por eso, el Código de Procedimiento Penal dispone que "el procesado, desde el momento en que sea aprehendido o llamado a rendir indagatoria, tiene derecho a nombrar un apoderado que lo asista en todas las diligencias del sumario", derecho que le hará conocer el funcionario instructor. Y si aquél "no quiere o no puede nombrar apoderado, el funcionario de instrucción se lo nombrará de oficio". (Artículo 104). Y agrega el mismo estatuto que el cargo de defensor "es de forzosa aceptación", a menos de ocurrir las excusas graves que allí se determinan (artículo 107) (GACETA JUDICIAL, número 2151, Pág. 913).

También ha dicho la Corte que: "La jurisdicción penal no está completa, y por el contrario es inválida, cuando a la acusación y a la defensa se les priva de sus prerrogativas procesales en las oportunidades que les da la ley". (Auto de 5 de abril de 1956. GACETA JUDICIAL, números 2135-2136,-Pág. 363).

En el caso sub-judice para que el nombramiento de defensor de oficio hubiera sido legítimo e intocable, habríase requerido la clara comprobación de que el procesado Rojas Pinilla no quiso o no pudo designar uno de su confianza (artículos 104 y 432 del C. de P. P.).

Pero las constancias procesales demuestran todo lo contrario. Al notificársele al enjuiciado el auto de proceder, expuso: "Impuesto firma, manifestando que dentro del término legal escogerá el defensor, pues el doctor Jesús Estrada Monsalve, de cuyos servicios está satisfecho, se ha negado a seguir interviniendo en el proceso..." (Subraya la Corte).

Como se ve, es indudable que el procesado Rojas Pinilla en la diligencia de notificación del auto de proceder, no renunció el derecho de elegir su defensor, como erradamente lo afirma el señor Procurador, ni se negó a ejercitar dicho derecho, sino que únicamente anunció que haría dicho nombramiento dentro de un plazo legal, en vista de que el abogado que venía asistiéndolo y representándolo en el sumario —el doctor Estrada Monsalve— no quiso seguir interviniendo en el proceso. Ante tal situación, inesperada para el enjuiciado, éste no podía festinar, en el angustioso momento de una notificación personal, el derecho de nombrar el abogado que más le conviniera y fuese de su confianza.

El artículo 432 del Código de Procedimiento Penal no establece que el nombramiento de defensor por parte del acusado, deba hacerse, necesariamente, en el acto mismo de la notificación del auto de proceder, pues lo único que exige tal norma, de manera perentoria, es que se le haga saber al procesado, qué tiene el derecho de nombrar dicho defensor.

No habiendo la ley señalado término para que el procesado nombre libremente su defensor, correspondía al Magistrado sustanciador de entonces, ante la manifestación hecha por el procesado,

señalarle un término prudencial en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal. Ese era el camino a seguir, y no el de nombrar inmediatamente defensor de oficio, quien, en dichas circunstancias, resultaba ilegítimo. Al obrar así se menoscabó el derecho de defensa y por este motivo hay que restablecer la actuación al estado en que ese derecho pueda ejercerse con la libertad y la eficiencia que tutelan la Constitución y la Ley.

Dentro de nuestra organización judicial los actos procesales, que realizan los fines del proceso mediante la actividad legítima de los llamados "sujetos procesales", no son verdaderos actos jurídicos sino cuando se producen dentro de la esfera y en la medida que les es propia conforme a la reglamentación de la ley. Son actos regulados por el derecho positivo y a dicha regulación deben ceñirse los mismos sujetos procesales. Si la ley autoriza u ordena el nombramiento de defensor de oficio por el Juez, cuando el procesado se niega a hacerlo o no puede verificarlo, es preciso que esto conste clara y terminantemente, esto es: que el procesado se negó o que no quiso ejercitar su derecho. Si a pesar de manifestar el procesado su voluntad de ejercitar su derecho de nombrar libremente su defensor, invocando un plazo o término, se tiene o considera esta manifestación como una negativa o renuencia y se procede a hacer el nombramiento de defensor de oficio, este acto procesal del Juez se sale de los moldes legales, desconoce la regla y no puede estimarse eficaz. Ahora, si la ley no fijó término al procesado para que haga uso del derecho de nombrar defensor de confianza, debe aplicarse necesariamente la norma del artículo del Código de Procedimiento Penal (180), conforme al cual "el Juez señalará término en los casos en que la ley no lo haya hecho". Pero es el caso que al procesado no se le corrió término porque no se le señaló por el Juez, y bien había podido señalársele de horas (artículo 175 del Código de Procedimiento Penal), si es que se consideraba urgente la actuación, pero siempre sin lesionar la garantía de prórroga "por causas graves justificadas", a que alude el artículo 179 ibidem. Señalar previamente un término de horas para un acto de tanta trascendencia como el nombramiento de defensor de confianza en un proceso penal, no hubiera sido, ciertamente, dejar en manos del acusado el libre impulso o desarrollo del negocio. Esto hubiera sido, a lo sumo, rendir un modesto tributo a la ley y garantizar, en mínima escala uno de los derechos humanos fundamentales, cual es el derecho de defensa.

De lo expuesto se ve que la situación que plantea el Procurador, de un nombramiento de defensor de oficio hecho con todos los requisitos de la ley, en nada se asemeja a lo ocurrido en el caso en estudio.

En consecuencia, el primer motivo de la reposición interpuesta por el Agente del Ministerio Público, carece de fundamento en la realidad procesal y en la recta interpretación de la ley, y se rechaza, por lo tanto.

2º Tampoco es admisible el argumento del señor Procurador de que el enjuiciado Rojas Pinilla, al no nombrar defensor en el acto de la notificación del auto de proceder, se mostró "reacio o renuente" a ejercer ese derecho, y dio oportunidad con esa abstención a que se le designara uno de oficio.

Si algo aparece establecido en los autos es la voluntad explícita del señor Rojas Pinilla de nombrar su defensor de confianza. Así lo pregonan, con deslumbradora claridad, estos actos procesales:

a) La manifestación que él hizo en la notificación del auto de proceder de que escogería su defensor "dentro del término legal", explicando allí mismo que el abogado que había venido figurando en el negocio se negaba a seguir prestándole sus servicios.

Dada esta manifestación del procesado, el informe del Secretario de la Sala Plena no fue muy exacto al expresar que el procesado "no nombró defensor", pues ha debido completarlo con la manifestación que hizo el propio enjuiciado en la notificación de aquella providencia, de que lo designaría "dentro del término legal", porque esa fue la realidad del proceso. Sin embargo, tal omisión del Secretario no exoneraba al Magistrado sustanciador de ese tiempo, de verificar la respectiva actuación y de proferir el auto pertinente de conformidad con lo realmente manifestado por el acusado sobre nombramiento de su defensor dentro del término legal.

b) El haberse negado el procesado Rojas Pinilla a firmar la notificación del auto de fecha 6 de octubre de 1959, por medio del cual se le nombró defensor de oficio al doctor Carlos Reyes Posada, negativa que, como es obvio, implicaba una protesta por dicho nombramiento; y

c) El haber designado el señor Rojas Pinilla su defensor de confianza en el mismo escrito en que interpuso recurso de reposición contra el auto de 6 de octubre citado, que le nombró defensor de oficio.

Todas estas manifestaciones indican que el acusado tuvo el propósito —y lo cumplió— de ejer-

citar el derecho de nombrar su propio defensor, como lo ofreció en la diligencia de notificación del auto de proceder. De donde se deduce, que la designación de defensor de oficio que se hizo por medio de la providencia que se revocó, fue prematura y contraria a la letra y al espíritu de los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal, por cuya vigencia vuelve ahora la Corte.

3º En este tercer motivo de reposición, parece que el señor Procurador Delegado le atribuye a la Corte una especie de inconsecuencia, pues dice que si el derecho de defensa es inalienable e irrenunciable, sería desquiciar este principio, si se admite que el hecho de no nombrar defensor el procesado cuando se le notifica el auto de proceder, equivale a "una renuncia temporal o definitiva de tal prerrogativa".

Semejante planteamiento es ajeno al auto impugnado.

La Corte sabe y acepta que el derecho de defensa es de orden primario e inalienable. Sobre este derecho no existe disponibilidad por parte del sujeto pasivo de la acción penal. Pero otra cosa es que el procesado pueda, en determinados casos previstos por la ley renunciar a ciertas facultades, porque esta renuncia pueda convenir más a sus intereses y a su propia defensa. "Quien es admitido a ejercitar una determinada facultad jurídica, tiene por lo común la potestad de renunciar al ejercicio de esa facultad o de retirarse del ejercicio iniciado", dice Manzini (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, página 68). Dentro de este orden de ideas, el inculpado puede perfectamente desistir de un recurso, de una prueba etc. De lo que no puede disponer es del ejercicio de la acción penal y de las formas procesales, ni de aquellos derechos que afectan esencialmente el juzgamiento, por ser esto de orden público.

Tratándose de la designación de defensor de confianza, nuestra ley autoriza al enjuiciado para abstenerse de nombrarlo, ya porque no pueda hacerlo, o ya porque no quiera. Así lo estatuyen, sin incertidumbre alguna, los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal.

"La inviolabilidad de la defensa en juicio no consiste únicamente en la "libertad de defensa por sí" porque esa "libertad" no constituye ninguna garantía de la defensa; la defensa por sí o por representante son formas del ejercicio del derecho de defensa, pero no la esencia de este derecho-garantía y sobre cuya elección debe tener el titular la misma "libertad" de determinación". (José Armando Saco Villalba, El Derecho de Defensa, página 37).

Pero lo que la Corte ha confrontado en el presente caso no fue la renuncia del derecho de defensa por parte del procesado señor Rojas Pinilla, sino el desconocimiento de ese mismo derecho, al consignarle un defensor de oficio, cuando realmente él no había renunciado a la prerrogativa de nombrar uno de su confianza, por lo tanto, este argumento del recurrente está fuera de lugar.

4º El cargo final, concerniente a las llamadas "sanciones jurídicas procesales" y a la "preclusión", es la parte más débil de las argumentaciones del señor Procurador Delegado.

Dichas sanciones procesales, como el propio impugnante lo recuerda con cita de Manzini, "afectan el interés de quien no ajusta su actividad a la voluntad de la ley dirigida a lograr el fin de un ordenado, eficaz y rápido desenvolvimiento del proceso".

Y la preclusión —término este empleado en la ciencia procesal por el expositor Chiovenda— consiste, según el mismo autor, en "la pérdida o extinción o caducidad o como se quiera decir, de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio". (Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen III, página 278). Pero ninguna de estas dos instituciones —potestad correctiva y preclusión— pueden jugar en el caso controvertido. No la primera porque el procesado Rojas Pinilla jamás fue rebelde o negligente en lo que atañe al nombramiento de su defensor, puesto que no se le fijó término para hacer la designación. Y además, en el supuesto de haber incurrido en falta, tampoco cabría hablar de sanción procesal, porque el artículo 432 tantas veces citado no la señala para el enjuiciado que no quiere o no puede designar su defensor. Esta norma lejos de establecer una sanción para el procesado lo que hace o busca es tutelar su derecho de defensa, ordenando que se le nombre uno de oficio cuando el procesado no lo designare.

El señor Procurador Delegado al hablar de sanciones procesales en relación con la facultad otorgada por el artículo 432, parece olvidar que esta disposición no le impone al enjuiciado en absoluto la obligación o carga de nombrar defensor sino que expresamente le reconoce un derecho para hacerlo, derecho, que como se ha visto, puede renunciar el enjuiciado, sin que esta renuncia le acarree una sanción o pena, pues los derechos que miran al interés particular pueden renunciarse por el titular, y por lo tanto, su renuncia

no equivale a un quebrantamiento de la ley, y en consecuencia, ésta no puede acarrear pena o sanción a quien no ejercita su derecho.

Por esto el expositor Carnelutti, expresa al respecto lo siguiente: "El nombramiento de defensor por obra de la parte, que se llama "**nombramiento de confianza**, en lugar de una carga, es una facultad del imputado y, por tanto, el **nombramiento de oficio**, como se llama el nombramiento hecho por el Juez, es una obligación de éste, cuando falta el nombramiento de confianza". (Lecciones sobre el Proceso Penal).

Menos aún puede hablarse de **preclusión** en relación con la potestad o facultad legal que tiene el procesado de designar su propio defensor, puesto que es de la esencia de la preclusión la pérdida o extinción de una facultad procesal, y el incriminado nunca pierde, como es bien sabido, en el desarrollo y desenlace de la acción penal, el derecho de nombrar libremente su defensor de confianza, en cualquier etapa o estado del proceso.

No prospera, por lo visto, el último cargo aducido por el recurrente.

De lo expuesto resulta, que es por demás infundada o gratuita la afirmación del Agente del Ministerio Público, de que el proveído de la Corte carece de "respaldo en la realidad procesal". Esta realidad frente al derecho positivo es la que se tutela en el auto impugnado y la que se defiende en la presente providencia.

Como resumen no está por demás aclarar que lo ocurrido al ordenar que se notifique personalmente el auto de proceder al defensor nombrado por el procesado, es una cosa simple y absolutamente lógica por la siguiente razón: el procesado interpuso, dentro del término legal, un recurso contemplado en la ley de procedimiento contra todos los autos de sustanciación, auto que estaba ya cumplido al momento de interponerse el recurso. Este prosperó, porque entendió la Corte que la providencia recurrida se había dictado sin sujeción a las normas que regulan los nombramientos de defensor de oficio. Revocada la providencia, uno de sus efectos necesarios era la ineficacia de la actuación correlativa, pues sería en absoluto ilógico que estos efectos sólo pudieran obrar para el futuro. Si esto se aceptara, se caería en el absurdo o contradicción de que el auto recurrido sería válido e inválido al mismo tiempo, fundado e infundado, con palmaria violación del principio de contradicción. Por lo demás, sobra aclarar, que no se trata propiamente de una anulación de lo actuado, al través de un incidente de nulidad de las contempladas taxativamente en la ley, sino de la revisión de un auto, al través de un recurso legal de reposición, cuya procedencia hace que los efectos del auto recurrido no puedan mantenerse, so pena de desconocer la finalidad del recurso mismo.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— NO REPONE su auto recurrido, de fecha 19 de enero del corriente año.

Notifíquese y cúmplase.

PRIMITIVO VERGARA CRESPO

Jorge Soto Soto, Secretario.

PROCESAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DURANTE EL EJERCICIO DEL CARGO Y DESPUES DE HABER EXPIRADO EL PERIODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO. — EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL ES UN DEBER DEL ESTADO. — TRATANDOSE DE DELITOS (COMUNES U OFICIALES) COMETIDOS DURANTE EL TERMINO DEL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PUBLICAS, LA ACCION PENAL NACE CON DETERMINACION, DESDE ESE INSTANTE, DEL JUEZ QUE DEBE JUZGAR. — LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MANTIENE SU COMPETENCIA PARA JUZGAR POR DELITOS A LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO, AUN LA ACCION PENAL SE INICIE LUEGO DE QUE HAN CESADO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES, SIN QUE EL EJERCICIO DE ELLA ESTE CONDICIONADO A LA PREVIA ACUSACION DE LA CAMARA Y A LA INTERVENCION DEL SENADO PARA DECLARAR (AUTORIZAR) QUE HAY LUGAR A SEGUIMIENTO O A FORMACION DE CAUSA. — EXPRESAR EN LA PARTE MOTIVA DE UNA PROVIDENCIA QUE ESTA PROBADO EL CUERPO DE UN DELITO O QUE EXISTE LA PRUEBA REQUERIDA PARA LLAMAR A JUICIO AL PROCESADO, NO ES SUFICIENTE PARA QUE SE TOME ESTE PROVEIDO COMO UN AUTO DE PROCEDER, CON RESPECTO A LA INFRACCION PENAL EXAMINADA.—LOS ARTICULOS 97, 121 Y 151 DE LA CARTA, NO PUEDEN INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE AL SENADO, POR DELITOS DE QUE SE SINDIQUE A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, CORRESPONDE INICIAR EL JUZGAMIENTO PROFIRIENDO EL AUTO DE VOCACION A JUICIO, PARA QUE SE CONTINUE LUEGO POR LA JUSTICIA ORDINARIA, PUES SI A LA CORTE CORRESPONDE JUZGAR A LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO (CONSTITUCION, ARTICULO 151, ATRIBUCION 3ª), DEBE TENER TAMBIEN LA FACULTAD PRIMARIA DE PROFERIR EL AUTO DE PROCEDER. — INTERPRETACION Y ALCANCE DEL ARTICULO 528 DEL C. DE P. P. — CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD EN EL JUZGAMIENTO DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO ESTABLECIDAS POR LA CARTA. — JUZGAMIENTO POR INDIGNIDAD. — A LA SANCION POLITICA NO PUEDE SUSTRAERSE EL ALTO FUNCIONARIO PUBLICO QUE SE HAYA HECHO ACREEDOR A ELLA, SOLO PORQUE LA ACCION PENAL SE INICIE LUEGO DE QUE HA CESADO EN EL EJERCICIO DEL CARGO

1. — Expresar en la parte motiva de una providencia que está probado el cuerpo de un delito, o que existe la prueba requerida para llamar a juicio al procesado, no es suficiente para que se tome ese proveído como un auto de proceder, con respecto a la infracción penal examinada, si el estudio de la violación punible se hace para deducir consecuencias distintas de un llamamiento a juicio, como ocurre en este proceso en el cual desprende el Senado la indignidad de la comisión del delito "contra los funcionarios públicos".

Si así no ocurriera, se tendría, por ejemplo, que el auto por el cual un funcionario de instrucción niega al sindicado detenido el beneficio de excarcelación, cuya solicitud haya sido fundamentada en lo previsto en el artículo 418 del C. de P. P., (causales de mérito para llamar a juicio, una vez vencido el término legal de instrucción), sería una providencia de vocación a juicio, pues en ella el instructor concluye que si aparece la prueba requerida para dictar auto de proceder y por razón de ello niega el beneficio de libertad caucionada.

La calificación definitiva hecha por el Senado en este negocio, para deducir de la infracción penal los cargos por los cuales juzgó y condenó al procesado, equivale a la específica que el funcionario de instrucción también tiene que hacer de los hechos, cuando dispone la detención preventiva del sindicado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 383 del C. de P. P., en donde se exige, entre otros requisitos, el siguiente:

"3ª Su calificación legal..." (del hecho que se investiga)..." y la pena que la ley establece para él".

2—Si corresponde a la Corte "juzgar..." (artículo 151 de la Carta, atribución 1ª) a los altos funcionarios del Estado, es lógico que para ello debe tener también la facultad primaria de todo juzgamiento, que es proferir el auto de proceder, pues la unidad del juicio se rompería si un funcionario dicta el auto de proceder y otro distinto adelanta la etapa procesal del juicio y profiere sentencia.

La misma separación que la Carta establece entre las ramas del Poder Público (artículo 55), y la atribución señalada en ella al Organo Judicial del Estado para administrar justicia (artículo 58), no permite interpretar los artículos 97, 131 y 151 de la Constitución en el sentido de que el Senado, por delitos de que se sindique a los altos funcionarios públicos, inicie el juzgamiento profiriendo el auto de vocación a juicio, para que se continúe, luégo, dentro de la justicia ordinaria.

Cuando el artículo 97 de la Carta dice, con relación a los delitos oficiales (regla 2ª) que "se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena", no cabe duda que en esta Corporación judicial se inicia el juicio dictando al efecto el auto de proceder, una vez que el Senado la autorice para ocuparse del proceso, mediante la condición de procedibilidad contenida en la frase "haber lugar a formación de causa" (Art. 131) o en la de "seguir causa..." (Art. 97).

Si así no fuera, en la citada disposición constitucional se hubiera empleado una locución distinta, como la de proseguir el juicio, o la de continuarlo. Sólo con tal entendimiento no se podría sostener que el Senado inicia el juicio, y la Corte lo continúa o lo prosigue.

El artículo 594 del C. de P. P. no puede interpretarse en forma que coloque esta norma legal en discordancia con la misma Constitución y con el citado Código.

En consecuencia, cuando en dicho artículo se habla de que el Senado llama a juicio, no puede entenderse cosa distinta de la de que la Corporación expide el auto de proceder por la indignidad emergente del delito, dado que sobre esa materia (la indignidad) es por la que el Senado juzga, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 2ª del Art. 97 de la Carta.

La cuestión planteada no puede ser resuelta tomando en cuenta únicamente los artículos 97 de la Constitución y 594 citados, sino, especialmente, con vista en los preceptos de aquélla que dan competencia al Senado para conocer de las acusaciones de la Cámara de Representantes contra los altos empleados nacionales; los que dan poder al Senado, como tribunal de justicia, para decidirlas (artículo 96 de la Carta) y las normas que otorgan competencia a la Corte para juzgar a esos mismos empleados, (Art. 151, atribución 1ª).

Las disposiciones citadas son de naturaleza procesal, pero no todas tienen la misma significación; las atributivas de competencia son de carácter sustancial y, por ende, imperativas, consideradas por la doctrina y la jurisprudencia de orden público; la del artículo 97 de la Carta, como la del 594 del C. de P. P., son meramente instrumentales. Si entre ellas se descubriera falta de consonancia o ambigüedad, deberá prevalecer sobre la norma instrumental la de derecho sustancial.

El artículo 97 (pero tratándose del juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, dentro del ejercicio del cargo), se concreta a fijar las consecuencias que se derivan de la acusación admitida por el Senado y lo hace estableciendo al efecto cuatro reglas. Conciernen a actividades que debe cumplir el Senado, a actos con incidencia en los procesos en que entiende, finalidad primordial del mandato. El propósito de este artículo no es regular el comportamiento de la Corte frente a los procesos de su competencia, sino indicar los eventos en que ella debe actuar.

La competencia de la Corte para juzgar a los referidos empleados (señalados en el artículo 102, ordinal 5º, de la Carta), no tiene su fuente inmediata en el artículo 97, sino en el artículo 151 —atribución 2ª—, competencia que precisa con toda claridad el artículo 43 del C. de P. P., al decir que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia conoce privativamente de las causas que se sigan contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo y los Ministros del Despacho; y el artículo 42

(ordinal 5º), en relación con los demás funcionarios cuya acusación corresponde a la Cámara de Representantes y su juzgamiento a la Sala Penal de la Corte.

Conocer de un proceso es prestar la jurisdicción desde el auto que lo inicia hasta el acto que lo concluye. La jurisdicción comprende la actividad del órgano desde que se le requiere hasta su comunicación en la sentencia. En la jurisdicción penal el juicio comienza con el auto de proceder. Sobre la base de tal premisa, la conclusión no puede ser otra que la de que está reservada la calificación del sumario a quien la Constitución y la ley dieron el poder de juzgar, calificación que puede llevar a la resolución sobre llamamiento a juicio del sindicado.

Si ha de primar el texto relativo a la competencia, del cual se deriva la facultad para conocer de un proceso, sobre el mandamiento instrumental contenido en el artículo 97 de la Carta (regla 2ª), que ordena seguir juicio criminal al reo ante la Corte, luego de declarar el Senado que hay lugar a enjuiciamiento de causa o a formación de causa, tales declaraciones que corresponden al Senado tienen sólo la significación de simple permisa o autorización para que la Corte intervenga. Pero, naturalmente, huelga advertirlo, cuando el proceso se adelanta encontrándose el sindicado en ejercicio del cargo público o durante el lapso para el cual fue elegido el Presidente de la República, si es a éste a quien se sindica.

"Conocer de las causas...", que es lo que el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal dispone en relación con los delitos de que se sindique a los altos funcionarios del Estado allí mencionados, es ocuparse de los procesos con facultad para calificar el mérito del sumario. Así se desprende de las demás disposiciones del citado código en que se señala la competencia de la Sala Penal de la Corte (artículo 42), de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 44) y de los Jueces de Circuito en lo Penal (artículo 47), en los cuales se la determina con la misma frase "conocer de las causas...", sin que se haya puesto en duda que ella comprende la facultad para calificar el mérito del sumario, dentro de la cual puede ser proferido el auto de vocación a juicio.

Se dirá que en la legislación procesal derogada por el código vigente sobre la materia, la expresión "seguir causa criminal..." era equivalente a llamamiento a juicio, pero es natural que si alguna obscuridad existiera en la interpretación de los artículos 97 y 134 de la Carta, la manera de aclararla no sería la de acudir a disposiciones derogadas, sino a las que, por regir, corresponde aplicar, como es la contenida en el artículo 43 del C. de P. P.

Las disposiciones de la Carta (artículos 102 —ordinal 5º—, 93 y 97) que se refieren a la intervención de las Corporaciones legislativas en tales procesos, aluden al juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro del término de ejercicio del cargo. Es por ello que una de las atribuciones del Senado es la de suspender al funcionario acusado, una vez que la acusación sea aceptada (artículo 97, regla 1ª, y 393 del C. de P. P.), lo que resultaría inexplicable si este procedimiento de acusación de la Cámara e intervención del Senado, previo el juzgamiento que corresponde a la Corte, fuese meramente tratándose de un proceso iniciado luego de que el sindicado ha cesado en el ejercicio de sus funciones oficiales.

La Constitución de 1886 consagró en su artículo 152 la responsabilidad limitada del Presidente de la República y de quien, en su lugar, ejerce el Poder Ejecutivo. Y en la misma norma estipuló las sanciones aplicables.

Contemplaba la Carta la posibilidad del juzgamiento del Presidente de la República, cuando había cesado en el ejercicio del cargo, por los casos taxativamente señalados en la norma transcrita, pero solamente para imponerle la pena de "inhabilitación para ejercer nuevamente la presidencia".

Posteriormente, por el Acto Legislativo número 3 de 1910, fue establecida la responsabilidad ilimitada del Jefe del Estado, a quien se hizo "responsable por sus actos y omisiones que violen la Constitución o las leyes", (artículo 39 de dicho acto reformatorio y 130 de la Carta).

El artículo 97 de la Constitución Nacional contiene, como ya se dijo, normas de procedimiento aplicables en los juicios que se adelanten contra los altos funcionarios cuya acusación debe hacer la Cámara de Representantes. Pero ellas, dentro de la vigencia del artículo 102 de la Carta de 1886, ya trans-

crito, solamente eran aplicables, en el caso de juzgamiento iniciado luégo de que el sindicado hubiere cesado en el ejercicio del cargo, con respecto al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo, para imponerles la pena de inhabilitación para ejercer nuevamente la presidencia".

Tratándose de indignidad emergente de la comisión de un delito o por mala conducta, el Senado juzga a los altos funcionarios del Estado para imponerles las sanciones de destitución del empleo o privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

La pena de privación del empleo supone que el funcionario sea juzgado por hechos cumplidos durante el ejercicio del cargo, y que la acción penal se inicie mientras lo ejerza; pero la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos pueden ser impuestos por el Senado, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 3ª del artículo 97 de la Carta, a los altos funcionarios cuyo procesamiento se inicie aún luégo de que han cesado en el ejercicio del cargo.

En estos casos, para juzgar por indignidad, el Senado asume la facultad de funcionario de instrucción; y si de la averiguación que realice dedujere la imputación de delitos, debe disponer lo que manda el artículo 53 del C. de P. P.

De acuerdo con el artículo 131 de la Carta, no requería el Senado, pues, declarar que si había lugar a seguimiento de causa para cumplir con el envío a esta Corte del negocio, pues tal requisito sólo es pertinente en el juzgamiento, por delitos, de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro de los términos señalados en el artículo 131 de la Constitución Nacional, esto es, cuando el alto empleado desempeña la función oficial o cuando no ha vencido, aún, el período para el cual el Presidente de la República fue elegido.

La frase "que hubieren sido acusados ante el Senado...", empleada en el artículo 151, no tiene el alcance de subordinar el conocimiento de la Corte a una condición de procedibilidad, sino el meramente determinativo que a la oración relativa especificativa asigna la sintaxis: indicar, determinándolos, en este caso, a "los altos funcionarios..." comprendidos en la locución que es el antecedente de la oración expresada. En otras palabras, con dicha frase el constituyente sólo se propuso evitarse en el artículo 151 tener que repetir la enumeración de los "altos funcionarios" que ya había relacionado en el artículo 102. Por ello, subrogado el inciso 2º del artículo 122 de la Constitución de 1886 por el artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910, hoy 131 de la Carta, (el resto lo fue por el 29 del mismo A. L. número 3 de 1910, ahora 130 de la Constitución), que exige la previa acusación ante el Senado e intervención de éste, con respecto a delitos, sólo cuando el proceso se inicia durante el período del Presidente o mientras el Encargado ejerce el cargo, a contrario sensu, permite perseguirlo judicialmente por delitos, sin necesidad de esas garantías. La competencia que le da a la Corte Suprema de Justicia el citado artículo 151, en armonía con los numerales 2º y 3º del artículo 97, no termina respecto del Presidente de la República que ha dejado el cargo, sólo por la simple supresión de la condición de procedibilidad a que se subordina el ejercicio de esa competencia.

La acusación previa ante el Senado y la declaración de haber lugar a seguimiento de causa (con respecto a delitos), no son sino actos condición o condiciones de procedibilidad que afectan el ejercicio de la competencia de la Corte, mas no la existencia misma de ésta. Denominan los expositores de Derecho Público acto-condición a una manifestación de voluntad cuyo objeto jurídico es colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, o regular el ejercicio de un poder legal. Al disponer la Constitución de 1886 que la Corte no podía juzgar a los ex-presidentes (artículo 122) sino cuando hubieren sido cumplidos los requisitos de previa acusación de la Cámara de Representantes y los señalados en el artículo 97 (como para los Presidentes en ejercicio lo hace la Codificación actual), no sometió a condición alguna la existencia del poder legal que implica la competencia para conocer, sino su ejercicio, porque es de la naturaleza del acto-condición o de la condición de procedibilidad, no crear ni extinguir la situación jurídica ni la potestad legal a que se refiere. Como queda dicho, sólo condiciona el ejercicio de ese poder. De suerte que derogada la condición a que se sometía el ejercicio de

la competencia de la Corte para juzgar a quien había cesado la Presidencia de la República (artículo 131 de la Carta), el efecto de tal derogación no es, en forma alguna, la insubsistencia de la potestad legal correspondiente, sino la del requisito antes necesario para ejercitarla.

El artículo 131 de la Carta tiene un antecedente en el artículo 108 de la de 1843, si bien sólo se la hizo entonces comprensiva a los delitos comunes, a saber:

"El Presidente y Vicepresidente de la República, mientras duren en sus destinos, y el que se halle Encargado del Ejecutivo, mientras lo ejerza, no pueden ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino después que a virtud de acusación interpuesta por la Cámara de Representantes, haya declarado el Senado que da lugar a formación de causa".

Pero la Constitución de 1886, como se dejó dicho, no conservó esta norma.

El debatirse en la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1910 la norma contenida en el citado artículo 131, primeramente se la quiso hacer comprensiva sólo de los delitos comunes, como se desprende del Proyecto de Reforma de la Constitución de 1886 presentado por el Diputado Pedro María Carreño, el que, sobre este particular, traía la siguiente fórmula:

"Artículo. El Presidente de la República, mientras dure su destino, y el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no podrán ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa". (subrayó la Sala).

Pero la Asamblea la modificó como se ha visto, haciéndola extensiva a los delitos oficiales, como se desprende del texto del artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 131 de la actual Codificación), en el que, sin distinguir, se habla de delitos.

Refiriéndose Eugenio Florián ("Elementos de Derecho Procesal Penal") a ciertos presupuestos particulares que rigen el proceso penal, a los cuales él denomina condiciones de procedibilidad, manifiesta lo siguiente:

"La denominación es adecuada a la naturaleza de tales requisitos, ya que en ciertos casos son los que hacen posible el ejercicio de la acción... En efecto, en el sistema de los códigos vigentes (penal y procesal), la querella, la instancia, etc., son consideradas desde el punto de vista del derecho penal como condiciones de las que depende la punibilidad del delito (condiciones de punibilidad)... y desde el punto de vista del procedimiento penal como condiciones que determinan el ejercicio de la acción penal (condiciones de procedibilidad...)".

Y luego de examinar lo concerniente a la querella (o petición de quien esté facultado legalmente para presentarla), a la instancia (o acto por el cual la persona ofendida pide que se adelante el proceso para reprimir un delito cometido en el extranjero) y a la richiesta (o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal, en determinados delitos, no puede adelantarse), se ocupa de la autorización, de la cual dice que "es el permiso que están llamadas a dar ciertas autoridades en algunos casos para el ejercicio de la acción penal".

Refiriéndose a esta autorización, dice que es activa cuando "es, en general, necesaria para los delitos cometidos contra los Organos Superiores del Estado"; y que se denomina pasiva (garantía política), si afecta a Senadores y "Diputados, que no pueden ser procesados sin la autorización de las Cámaras a que pertenecen".

El Código de Procedimiento Penal Colombiano, anota la Corte, en sus artículos 9º (querella), 18 y 19 (autorización), y el Código Penal de la República en los ordinales 1º y 3º del artículo 3º (demanda del Procurador General de la Nación) señalan condiciones de procedibilidad a las cuales Florián se refiere en la obra citada.

Igualmente la Constitución Nacional establece condiciones de procedibilidad en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero para cuando la acción penal se adelante encontrándose el acusado por delitos en el ejercicio del cargo, consideraciones en que la Corte Suprema de Justicia solamente puede conocer si ha precedido acusación de la Cámara y declaración del Senado de haber lugar a seguimiento de causa o a formación de causa. Estas condiciones de procedibilidad, ya se dijo, eran pertinentes con respecto al juzgamiento del Jefe del Estado, aun cuando se lo procesara después de haber

cesaría en el ejercicio del mando (artículo 122 de la Carta de 1886); pero esta excepción fue derogada por el artículo 31 del Acto legislativo número 3 de 1910 (hoy Art. 131), como se ha visto.

En efecto, la regla del artículo 131, por razonamiento a contrario, lleva claramente a concluir que derogó esa garantía, acto-condición o condición de procedibilidad con respecto al juzgamiento por delitos, por la Corte Suprema de Justicia, de los ex-presidentes de la República, pertinente, eso sí, dentro del actual régimen constitucional para el juzgamiento del Jefe del Estado durante el período para el cual fue elegido.

Y naturalmente si artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (ahora artículo 131) no tenía por qué ocuparse de los demás altos funcionarios del Estado, cuya acusación, durante el ejercicio del cargo, debe hacer la Cámara y a quienes juzga la Corte (por delitos) luégo de declarar el Senado que hay lugar a formación de causa, porque el artículo 122 de la Constitución de 1886 sólo con respecto al Presidente de la República, en el cargo o fuera de él, establecía esas condiciones de procedibilidad, que, por tanto, no eran aplicables en relación con los demás ex-funcionarios.

Estas condiciones de procedibilidad (acusación de la Cámara e intervención del Senado, con respecto a delitos) en el juzgamiento por la Corte de los altos funcionarios del Estado se explican porque su procesamiento, con esa intervención de las Cámaras Legislativas, busca crear una garantía política que asegure el régimen que esos altos empleados representan, y evitar la consiguiente conmoción colectiva que traería consigo, por caso, que el Presidente de la República pudiese ser perseguido y juzgado por delitos, dentro de la justicia ordinaria, sin la previa intervención de la Cámara de Representantes, para acusarlo (condición sin la cual el Senado no puede intervenir) y del Senado para declarar (por delitos) que hay lugar a formación de causa (condición sin la cual la Corte no puede juzgar). Y estas razones ya no son valederas con respecto al juzgamiento del Presidente de la República, ni de los demás altos funcionarios del Estado, por delitos cometidos durante el ejercicio del cargo, pero cuando la acción penal se inicia después de que han cesado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, como ocurre en este proceso.

Claro que en la mayoría de las infracciones previstas en el Código Penal va implícita la indignidad por mala conducta, cuando el delito se comete durante el ejercicio del elevado cargo público (en la mayoría, porque hay conductas delictivas que no originan esa indignidad, como sería el evento de unas lesiones personales cometidas en un accidente automovilístico, solamente imputables a negligencia o a imprudencia). Y en estas situaciones, siendo indiscutible la competencia del Senado para conocer por esa indignidad (regla 2ª del artículo 97 de la Carta), aún tratándose de juzgar por ello a los altos funcionarios del Estado, cuando la acción penal se inicia luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones y por cuanto a esa indignidad no se refiere el artículo 131, es lógico que la Cámara de Representantes, como se hizo en este negocio, al acusar por la referida indignidad al procesado, debe señalar el posible delito que la origina, cuya averiguación, entonces, debe hacerla el Senado, pues ese delito sería el fundamento del cargo político, cuyo juzgamiento (por indignidad) corresponde al Senado.

La conexidad que establece la fuente de la represión política (la indignidad) y de la sanción penal (el delito), que es, en tales casos, una sola, el hecho estimado como violatorio de la norma penal, obliga a que la instrucción que adelante el Senado se ocupe de establecer la existencia de ese delito, más no porque en relación con él esa Corporación legislativa deba hacer una declaración de haber o no lugar a seguimiento de causa, para que la Corte conozca del delito, sino porque es el presupuesto para que el Senado pueda llamar a juicio por la indignidad, a fin de imponer la sanción, que en ese caso de juzgamiento de los ex-funcionarios del Estado, es pertinente: la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos, con fundamento en la facultad señalada para el Senado por la regla 3ª del artículo 97 de la Carta.

A esta sanción política no podría sustraerse el alto funcionario público que se haya hecho acreedor a ella, sólo porque la acción penal se inicie luégo de que ha cesado en el ejercicio del cargo. Por tanto, esa facultad del

Senado para imponerla, previa acusación de la Cámara de Representantes, con respecto a los ex-funcionarios de la Nación, es indiscutible.

La Corte Suprema de Justicia, como se dejó dicho, mantiene su competencia para juzgar por delitos a los altos funcionarios del Estado, así la acción penal se inicie luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones, sin que el ejercicio de ella esté condicionando a la previa acusación de la Cámara y a la intervención del Senado para declarar (autorizar) que hay lugar a seguimiento de causa o a formación de causa.

Ocurre que tratándose de delitos (comunes u oficiales) cometidos durante el término del ejercicio de las funciones públicas, la acción penal nace con determinación, desde ese instante, del Juez que debe juzgar.

Y si la violación punible es imputada al Presidente de la República o al encargado del Poder Ejecutivo o a un Ministro del Despacho, ese juzgamiento corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien:

a) Si la acción penal se adelanta durante el período de ejercicio del cargo, esa competencia de la Corte para juzgar está condicionada a la intervención del Senado para declarar que hay lugar a seguimiento de causa (artículo 97 de la Carta) o a formación de causa (artículo 131 ibidem), declaración que no es una resolución sobre llamamiento a juicio, por delitos, contra el procesado, sino la autorización para que la Corte conozca por las violaciones punibles.

Pero el Senado de la República sólo tiene facultad para otorgar esa autorización para que la Corte juzgue, si por el delito o delitos a que ella se refiere, la Cámara de Representantes presentó acusación ante la Alta Cámara. Esa acusación equivale a lo que Chiovenda denomina *instancia*, o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal no puede adelantarse, y que es igual a la prevista en el artículo 7º del Código Penal, pues en los eventos que esta disposición señala no se puede adelantar el proceso sino mediante querella o "petición del Procurador General de la Nación".

b) Si la acción penal se adelanta sólo después de que el alto funcionario acusado cesó en el ejercicio del cargo, la competencia de la Corte para juzgar (determinada desde cuando se cometió el delito y surgió la acción penal) ya no está condicionada, en su ejercicio, a la previa intervención de las Corporaciones legislativas.

c) Si la Cámara de Representantes acusa a un alto funcionario del Estado, luégo de que ha cesado en el ejercicio de sus funciones, para que el Senado le imponga las sanciones políticas (privación temporal o absoluta de los derechos políticos), y esa acusación fundamenta la indignidad en la realización de algún delito durante la época en que el acusado ejerció el cargo, el Senado, como funcionario de instrucción para conocer de la indignidad, también tiene competencia para investigar sobre la existencia de la violación penal, pues sin la comprobación de ésta no podría llamar a juicio al acusado por esa indignidad, ni juzgarlo, ni imponer las penas políticas pertinentes. Pero la facultad de instruir con respecto a la infracción penal no le impone la necesidad de autorizar a la Corte para que ésta juzgue al sindicado por el delito, mediante la declaración de haber lugar a formación de causa, dado que esta condición de procedibilidad sólo es pertinente cuando la acción penal se inicia durante el período en que el alto funcionario del Estado ejerce el cargo. En este caso, de acuerdo con el artículo 51 del C. de P. P., es suficiente que la Alta Cámara ponga el proceso a disposición de la Corte, para lo de su competencia.

3.—El ejercicio de la acción penal es un deber del Estado, bien para condenar o bien para absolver a quien es sindicado de haber infringido una norma penal. Sólo el vencimiento de los plazos señalados en la ley (art. 105 del C. P.) le eximen de esta obligación.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena — Bogotá, agosto dos de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

En este proceso, seguido contra el señor GUSTAVO ROJAS PINILLA, quien ejerció la Presidencia de la República desde el 13 de junio de 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, corresponde a la Sala Plena de la Corte resolver sobre lo siguiente:

A) Con respecto al recurso de reposición de su

providencia de 5 de octubre de 1959, por la cual abre "causa criminal de única instancia contra el señor Gustavo Rojas Pinilla.... el delito genérico CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS de que trata el Capítulo VIII, del Título III (Libro 2º) del C. P.", recurso interpuesto por el defensor del procesado.

B) En cuanto a la posible prescripción de la acción penal en este negocio, sobre lo cual ya emitió concepto afirmativo el señor Procurador 1º Delegado en lo Penal.

* * *

Atendido que lo relacionado con la competencia para llamar a juicio en los procesos que, por delitos, se sigan al Presidente de la República (cuando la acción penal se inicia luégo de vencido el término para el cual fue elegido), es materia que requiere previo examen con respecto a las cuestiones sobre las que debe pronunciarse la Sala en este proveído, sobra de ocuparse la Corte de ello, una vez que señale el trámite que ha tenido este negocio.

En efecto:

1º Si del examen de las providencias del Honorable Senado de la República (de 10 de noviembre y de 9 de diciembre de 1958) se desprende que llamó a juicio al señor Rojas Pinilla por el delito de que se le sindica, y si para tal resolución el Senado tiene competencia, entonces se concluye en lo siguiente:

a) Que la acción penal no está prescrita en este proceso, pues el término señalado para que ocurra tal prescripción se habría interrumpido por ese auto de vocación a juicio proferido por el Senado.

b) Que es nulo lo actuado por la Corte en este negocio, incluyéndose en esa nulidad, naturalmente, las providencias de esta Sala de 11 de junio y de 5 de octubre de 1959, por las cuales se declaró cerrada la investigación y se llamó a juicio al señor Rojas Pinilla, respectivamente. Esto, por cuanto se habría dado a este asunto en la Corte un trámite distinto del que legalmente le corresponde.

2º Si del estudio de esos autos del Senado se deduce que no llamó a juicio por el referido delito, particularmente de su declaración dejada en la providencia de 9 de diciembre de 1958, según la cual la Corte "tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción...", se desprenden las siguientes consecuencias procesales:

a) Que siendo el Senado el competente para llamar a juicio, mal podía la Corte tener facultad para hacerlo en ausencia de esa resolución que corresponde al Senado. Y, asimismo, no habría adquirido jurisdicción esta Sala para conocer de este asunto, pues no podía ocuparse de un proceso en estado de sumario, sino de un proceso en que ya el Senado hubiese llamado a juicio al sindicado, esto es, de un juicio.

b) Que si no corresponde al Senado proferir el auto de vocación a juicio, es entonces jurídico que esta Sala califique, como ya lo hizo en su providencia de 5 de octubre de 1959, el mérito del sumario, y resuelva sobre el recurso de reposición interpuesto o sobre la prescripción de la acción penal en este negocio.

Pues bien:

Cuestión Primera.

DESARROLLO DEL PROCESO

La Comisión Nacional de Instrucción Criminal, fundándose en una publicación aparecida en el periódico "El Tiempo" de Bogotá el 16 de julio de 1957, según la cual "desde Melgar, Rojas ordenó la entrega de un valioso lote de ganado que había entrado al país de contrabando", adelantó la averiguación de los hechos y posteriormente remitió el expediente a la Cámara de Representantes para los efectos indicados en el ordinal 5º del artículo 102 de la Constitución Nacional.

Examinado el informativo por la Cámara, acordó presentar acusación ante el Senado de la República contra el señor Gustavo Rojas Pinilla, y, al efecto, designó a uno de sus miembros, el doctor Antonio José Uribe Prada para que formulara los cargos, quien lo hizo por los siguientes hechos:

"a) Indignidad en el ejercicio del cargo;

"b) Violación de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º), con base en lo establecido en los artículos 20 y 130 de la Carta.

"c) Violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título III del Libro 2º (Delitos contra la Administración Pública)".

El Senado aceptó la acusación, según aparece del testimonio dejado el 29 de septiembre de 1958 (fls. 286 y 286 v. del primer cuaderno) y, de acuerdo con lo previsto en la regla 4ª del artículo 97 de la Constitución Nacional, "ordenó tener como pruebas dentro del... sumario todas las diligencias practicadas por la... Comisión Nacional de Instrucción Criminal, que hacen parte de este expediente", al mismo tiempo que dispuso la prác-

tica de otras pruebas (auto de 30 de septiembre, fls. 2 y 3 del segundo cuaderno).

Cumplidas las diligencias ordenadas, la Comisión instructora del Senado presentó un proyecto de auto de proceder (fls. 28 a 57 del cuaderno cuarto), el cual fue aprobado por esa Corporación legislativa en su sesión de 19 de noviembre de 1958. En esta providencia resuelve el Senado:

"1º Llámase a responder en juicio, por los trámites señalados en el Título 5º Capítulo I del Libro 3º del C. de P. P. al señor Gustavo Rojas Pinilla... por violación de los artículos 55 y 120 (numeral 2º) de la Constitución Nacional y con base en lo establecido en los artículos 20, 97 y 130 de la Carta, hechos consumados del 10 al 13 de Noviembre de 1954, cuando el procesado ejercía las funciones de Presidente de la República, durante el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957.

"2º El Senado de la República declara, con base en el numeral 3º del artículo 97 de la Constitución Nacional que sí hay lugar a "seguimiento de causa" por "delitos contra los funcionarios públicos" contra el mismo acusado, y de que trata el Capítulo 8º Libro 2º Título 3º del Código Penal, y pone el proceso a disposición de la H. Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículos 594 del Código de Procedimiento Penal.

"3º Háganse la copia correspondiente para el juicio ante el Senado de la República.

"4º Señálase el día quince de diciembre del corriente año para la celebración de la audiencia pública; comuníquese a la H. Cámara de Representantes; notifíquese personalmente al acusador y al acusado.

"5º Córrase traslado de los autos, hasta por seis días, a cada uno, al acusador de la H. Cámara de Representantes y al acusado, en su orden.

"6º Háganse saber al procesado el derecho que tiene de nombrar un defensor que lo asista y represente en el juicio; si no lo nombrare, le será designado", (subrayó la Sala).

Notificada esta providencia, y habiendo designado el procesado al doctor Jesús Estrada Monsalve como defensor, solicitó éste, en escrito fechado el 4 de diciembre de 1958, la reposición, fundándose ya en falta de competencia del Senado para conocer del proceso, ora en que, dice, "si no existe violación de la ley penal, tampoco existe violación de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º) de la Carta", pues, agrega, "la una es consecuencia de la otra".

Igualmente alegó el señor defensor del sindicado, en esa ocasión, lo que pasa a transcribirse:

"Ya en memoriales de 31 de octubre y 18 de noviembre del año en curso..." (1958)... "solicité, respectivamente, la declaratoria de incompetencia del Senado y la reposición de la resolución admisoria de la acusación de la Cámara, con fundamento en que, habiendo expirado... el período constitucional para que fue elegido como Presidente de la República el General Rojas Pinilla, el conocimiento de las acusaciones contra él escapa a la jurisdicción especial de esa Corporación y corresponde a la ordinaria.

"...si es verdad que el artículo 97, al estatuir el procedimiento que ha de seguirse en los juicios de que conoce el Senado, se refiere indudablemente a los funcionarios que la Cámara tiene la atribución de acusar según el artículo 102, ordinal 5º (Presidente de la República, Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia), también lo es que, por el artículo 131, el constituyente limitó la jurisdicción del Congreso para acusar y juzgar al primer mandatario al período constitucional para que fue elegido, en tratándose del titular del cargo, o al tiempo del ejercicio del mando, si se trata del encargado del Poder Ejecutivo..."

"Igualmente adujo ante los Senadores encargados de la instrucción, como argumento de autoridad muy respetable, los siguientes conceptos del doctor Timoleón Moncada, en su obra "Comentarios al Código de Procedimiento Penal Colombiano", fruto de su vida dedicada al estudio de los problemas jurídicos en la cátedra y en la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios: "Lo que determina la competencia en estos casos no es la categoría de la persona en el acto de cometer el delito, sino de la dignidad de que está investida cuando se va a juzgar. El fuero especial tiene por objeto impedir que una autoridad inferior juzgue a quien, en el acto del juzgamiento, ocupa un puesto superior...".

"La única interpretación armónica de esos dos mandatos...", continúa el doctor Estrada Monsalve... "(artículos 96 y 131 de la Carta)" es la que someto a la consideración del Senado Pleno en las dos proposiciones siguientes:

"Primera proposición. La responsabilidad presidencial es verdad indiscutible en el régimen constitucional vigente, sin limitaciones en el tiempo mientras la respectiva acción penal no haya prescrito.

"Segunda proposición. Pero esa responsabilidad sólo es exigible:

"a) Por el Senado de la República (y la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de delitos co-

munes) cuando el juzgamiento del Presidente Titular se hace durante el período para que fue electo, y el del Encargado durante su ejercicio del mando, y

"b) Por la justicia ordinaria cuando el juzgamiento de uno u otro funcionario se hace fuera de aquel período o de ese ejercicio".

El doctor Uribe Prada, en su alegato para pedir al Honorable Senado la ratificación de la providencia de 19 de noviembre, cuya reposición solicitó el doctor Estrada Monsalve, expuso lo que la Sala transcribe a continuación:

"El artículo 131 establece que el Presidente o el encargado del Poder Ejecutivo, durante el período para que fue elegido no pueden ser perseguidos ni juzgados **por delitos**, sino con los requisitos allí determinados.

"A sensu contrario, la disposición comentada establece que a quien ya no es precisamente, puede ser perseguido y juzgado **por delitos** sin acusación de la Cámara y sin formación de causa por el Senado. Pero es que el Senado no va a juzgar al acusado por delitos, como claramente lo dice el auto de proceder. El juicio que se tramitará en el Senado es solamente por indignidad o mala conducta en el ejercicio del cargo, y a esto no se refiere el artículo 131 comentado.

"No debe perderse de vista...", agrega el señor Acusador... "que el..." señor Rojas Pinilla... "no va a ser juzgado por el Senado en causa criminal por delitos, sino por hechos diferentes a los previstos en el artículo 131 de la Carta, **aunque hayan tenido ocasión en delitos**".

Concluye, luégo, en lo siguiente:

"Por todo lo anterior es inobjetable la competencia del Senado para juzgar los hechos por los cuales se ha llamado a juicio al señor Rojas Pinilla, como resulta de contestarse al recurrente acerca de cada una de las dos proposiciones con que termina la primera parte de su alegato, así:

"A. En cuanto a la primera proposición: es verdad. El mismo recurrente dice que 'la responsabilidad presidencial es verdad indiscutible en el régimen constitucional vigente, sin limitaciones en el tiempo mientras la respectiva acción penal no haya prescrito'".

"B. En cuanto a la segunda proposición: **también es verdad, pero sólo en cuanto se refiere a delitos**, que deben ser juzgados por la justicia ordinaria, y no en cuanto dice relación con la indignidad o mala conducta en el ejercicio del cargo, que exclusivamente corresponde al Senado sin las limitaciones del artículo 131 de la Constitución, que, concordante con el numeral tercero del artículo 97 de la Carta y con los artículos 20 y 35 del Código Judicial, exclusivamente se refiere a delitos, o sea a actos punibles absolutamente diferentes a los atribuídos al Senado". (Subrayó la Sala).

* * *

El Honorable Senado de la República resolvió sobre el citado recurso mediante su **auto de 9 de diciembre de 1958**, según el cual "no accede a reponer..." la providencia de 19 de noviembre... "en ninguna de sus partes, salvo en lo relativo a la fecha fijada de iniciación de la audiencia pública...".

En esta providencia consigna el Senado las siguientes consideraciones y conclusiones:

a) Que "por cuanto se halla demostrado que el señor Rojas Pinilla violó la Ley Penal, es lógico que también violó los artículos 55 y 120 (ordinal 2º) de la Constitución, lo cual no obsta para afirmar que un Presidente de la República puede violar la Constitución y las leyes, sin cometer delitos de los que define el C. P., pero haciéndose indigno por mala conducta".

b) Que "el señor Rojas Pinilla dio la orden verbalmente, como podría haber sido por escrito, en oficio o en telegrama. Pero como por virtud de tales palabras que fueron órdenes se cometió violencia contra los empleados públicos, existe la prueba evidente y plena que para llamar a juicio se necesita, de acuerdo con el artículo 429 del C. de P. P.".

Para llamar a juicio por la indignidad originada en esa violación penal que el Senado estimó plenamente probada, pues dispuso el envío del proceso a esta Corte para que conociera del delito, declarando que había lugar a seguimiento de causa, en desarrollo de lo previsto en el artículo 51 del C. de P. P. (anota la Sala).

c) Que "en cuanto al primer punto..." (se refiere el Senado a los argumentos del recurrente, según los cuales la Carta "limitó la jurisdicción del Congreso para acusar y juzgar al primer mandatario al período constitucional para que fue elegido..."), dice el Senado que "se halla plenamente definido este aspecto de la competencia..." de esa Corporación legislativa... "para juzgar a los Presidentes o a quienes hayan ejercido el cargo respecto de hechos cometidos durante el tiempo de ejercicio de tales funciones. Sobre este particular, en los debates que se llevaron a cabo y según aparece de las piezas fundamentales del proceso, se llegó a la conclusión del **derecho evidente que para juzgar a Rojas Pinilla tiene el Senado de la República**".

Juzgamiento que, en efecto, llevó a cabo el Se-

nado, pero por indignidad emergente del delito de que se le sindica y por las violaciones de los artículos 120 (ordinal 2º) y 55 de la Carta, anota la Sala.

Agrega después el Senado:

"No existe duda de que —como lo reconoce el señor defensor— la responsabilidad presidencial es verdad indiscutible en el régimen constitucional vigente, y que existe y perdura dentro o fuera del período gubernamental para el cual ha sido elegido.

"La Constitución Nacional en su artículo 131 determina expresamente que 'el Presidente de la República, durante el período para que sea elegido, y el que se halla encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no podrán ser perseguidos ni juzgados por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa', es decir... (concluye el Senado), 'que quien ya no es Presidente de la República ni Encargado puede ser perseguido y juzgado por delitos comunes sin acusación de la Cámara y sin enjuiciamiento del Senado; y aquí acontece que el Senado no está conociendo de delitos, sino de indignidad por mala conducta.

"La indignidad por mala conducta, de que trata el artículo 97, numeral 2º de la Carta, no puede ser calificada ni juzgada, ni sancionada sino por el Senado de la República.

"De fenómenos jurídicos de esta peculiar naturaleza no se ocupa la Corte Suprema, ni los Tribunales, ni los Juzgados. Es más: la indignidad por mala conducta tiene conexiones con el Código Penal y también, con la moral, con la ética y con el decoro, pues su naturaleza reprimible se refiere esencialmente al carácter y jerarquía de quien incurre en ella.

"El artículo 131 establece que el Presidente o el Encargado del Poder Ejecutivo, durante el período para que fue elegido no pueden "ser perseguidos ni juzgados por delitos" sino con los requisitos allí determinados.

"A sensu contrario..." (repite el Senado)... "la disposición comentada establece que quien ya no es Presidente puede ser perseguido y juzgado por delitos sin acusación de la Cámara y sin formación de causa por el Senado...", y, agrega: "Pero, el Senado no va a juzgar al acusado por delitos, como claramente lo dice el auto de proceder. El juicio que se tramitará en el Senado es solamente por indignidad o mala conducta en el ejercicio del cargo, y a esto no se refiere el artículo 131 comentado.

"No debe perderse de vista que el acusado en el presente juicio no va a ser juzgado por el Senado en causa criminal por delitos, sino por hechos diferentes de los previstos en el artículo 131 de la Carta, aunque hayan tenido conexión en delitos.

"De modo, pues, que el Senado no solamente es competente para juzgar al señor Rojas Pinilla en cuanto a la violación de las leyes, sino que su poder de administrar justicia en casos como el de que se trata le es exclusivo, insustituible, indelegable y no expuesto a colisiones de ninguna naturaleza". Esto es, en lo atinente a la indignidad emergente del delito, anota la Sala.

"El Senado de la República mantiene su decisión de juzgar al señor Rojas Pinilla por las violaciones de que trata el llamamiento a juicio, porque éste es su derecho y es su deber.

"Sobre las decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia respecto a las violaciones del Código Penal en el capítulo que trata de "Delitos contra los funcionarios públicos", tan alta entidad judicial tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción. Precisamente por razón de la independencia de las ramas del Poder Público en lo Legislativo y en lo Judicial, es por lo que el Senado se abstiene de resolver sobre lo que a la H. Corte corresponde".

Ahora bien:

Recibidos en la Corte este proceso y el que también fuera adelantado contra el expresidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla por el delito de Concusión, correspondieron en reparto, por sorteo verificado el 7 de abril de 1959, a los doctores Gabriel Carreño Mallarino y Pedro Pacheco Osorio, respectivamente, como Magistrados sustanciadores.

En este negocio, además de la práctica de varias pruebas; de haber oído en declaración de inquirir al procesado, y de resolver sobre diferentes peticiones de la defensa, se profirió el auto de proceder de 5 de octubre de 1959, objeto del recurso de reposición de que se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Asimismo y habiendo reemplazado en esta Corte el doctor Primitivo Vergara Crespo al doctor Carreño Mallarino, debió resolver el nuevo sustanciador sobre la revocatoria del nombramiento de defensor de oficio que le fue hecho al procesado señor Rojas Pinilla, revocatoria fundamentada en que el sindicado, al serle notificado el auto de enjuiciamiento, expresó que nombraría defensor dentro del término legal, plazo que, para estos

efectos, correspondía ser señalado por el Magistrado sustanciador (artículo 366 y 367 del Código Judicial, y 104, 180 y 432 del C. de P. P.), pues, (se dice en el auto de sustanciación de enero 19 de 1960, fls. 178 a 181 del cuaderno 6º), "el nombramiento de apoderado o de defensor de oficio que hace el Juez se condiciona a la manifestación que haga el procesado de no poder o de no querer nombrar su representante en el sumario o en el juicio penal".

En razón de esto, el auto de enjuiciamiento proferido por la Corte el 5 de octubre de 1959 no pudo ser idóneamente notificado al defensor que designó el señor Rojas Pinilla, doctor Miguel A. Garavito, sino el 10 de febrero de 1960, fecha para la cual ya había transcurrido un lapso superior a cinco años, a partir de la época en que los hechos averiguados en este proceso tuvieron ocurrencia (del 10 al 12 de noviembre de 1954).

Tomada en cuenta esta circunstancia por el Magistrado sustanciador, doctor Vergara Crespo, y considerando que para el delito de que se sindica al señor Rojas Pinilla la prescripción de la acción penal se cumple en cinco años, dispuso oficiosamente (artículo 112 del Código Penal) dar cumplimiento al trámite señalado en el artículo 152 del C. de P. P., para resolver sobre la posible prescripción, respecto de lo cual ya emitió concepto favorable el señor Procurador 1º Delegado en lo Penal.

La trascendencia procesal de esta parte del desarrollo de este negocio, hace indispensable la relación de lo actuado sobre este particular, así:

1º El día 11 de julio de 1959, mediante providencia de esta Sala, se declaró cerrada la investigación y se dispuso correr traslado al Ministerio Público para concepto sobre el mérito de ella.

2º El 16 del mismo mes, el defensor del señor Rojas Pinilla solicitó la revocatoria del auto antes citado, y que, en su lugar, se diera el trámite pertinente (artículo 153 del C. de P. P.) para disponer la cesación de todo procedimiento.

3º La Sala Plena de la Corte negó lo antes solicitado, en auto de 30 de julio de 1959;

4º El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal rindió su concepto sobre el mérito del sumario el 19 de septiembre de 1959 (fls. 99 a 121, del cuaderno 6º);

5º El día 5 de octubre de 1959 fue proferido el auto de enjuiciamiento, varias veces citado (fls. 127 a 139 del cuaderno 6º);

6º Al ser notificada la anterior providencia al señor Gustavo Rojas Pinilla entre otras cosas, expresó lo siguiente:

"...impuesto firma, manifestando que dentro del término legal escogerá el defensor:...".

7º El día seis de octubre, luégo del informe de la Secretaría sobre que "el procesado señor Gustavo Rojas Pinilla no nombró defensor", el Magistrado sustanciador, doctor Carreño Mallarino profirió el siguiente auto:

"...Visto el informe de la Secretaría y en atención a lo dispuesto por el artículo 432 del C. de P. P., designase defensor de oficio del procesado Gustavo Rojas Pinilla al doctor Carlos Reyes Posada. Dósele posesión.—Notifíquese".

8º Vino luégo la notificación de esta providencia y la posesión del defensor de oficio nombrado. Asimismo, el señor Rojas Pinilla presentó recusación del Magistrado sustanciador, e interpuso el recurso de reposición de la providencia por la cual se le designó defensor de oficio.

9º El nuevo Magistrado sustanciador, doctor Vergara Crespo, en providencia de 19 de enero de 1960, dispuso "revocar el auto de 6 de octubre del año pasado, por medio del cual se nombró al doctor Carlos Reyes Posada defensor del procesado" y ordenó tener "como defensor de éste al doctor Miguel A. Garavito P...", a quien se le dio posesión y notificó personalmente del auto de proceder de 5 de octubre de 1959.

De esta providencia cabe transcribir lo siguiente: "La disposición transcrita..." (el artículo 432 del C. de P. P.)... "indudablemente reconoce u otorga expresamente a todo procesado el derecho de nombrar libremente un defensor que lo asista y represente en el juicio: esta disposición ordena, además, que en el momento de notificarse el auto de proceder se le hará saber al enjuiciado que tiene derecho...." a hacer tal nombramiento...: "para que pueda ejercerlo oportunamente. Solamente en el caso de que el procesado no nombre defensor, es decir, cuando renuncia temporal o definitivamente al derecho de nombrar libremente su defensor, el Juez debe proceder a nombrarle defensor de oficio.

* * *

"Por esto, de acuerdo con el tenor de los artículos 104 y 432 del C. de P. P., el nombramiento de apoderado o defensor de oficio que hace el Juez se condiciona a la manifestación que haga el procesado de no poder o de no querer nombrar su representante en el sumario o en el juicio penal.

"Cuándo o hasta qué momento puede ejercitarse por el procesado el derecho de nombrar libremente su propio defensor? La ley no lo dice expresamente. Unicamente ella se limitó a expresar que si el procesado "no lo nombrare, lo designará el

Juez". Pero aunque la ley no fije expresamente el término para que el procesado haga uso del derecho de nombrar su defensor, esto no quiere decir que no exista un plazo legal para ello, ya que este derecho, como todo derecho procesal, para poder ejercitarse y actualizarse, debe contar con un ámbito temporal, sujeto a las reglas de los llamados "términos judiciales", ya que según definición legal, son tales "los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos... se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio" (artículo 336 del Código Judicial). De esto lógicamente se concluye que el nombramiento de defensor por el procesado, o más concretamente el ejercicio de tal derecho, queda sometido a las normas generales sobre términos judiciales, entre las cuales existe la precisa de que "el Juez señala término en los casos en que la ley no lo ha hecho" (artículo 180 del C. de P. P. y artículo 367 del C. J.), términos que, según la misma ley, pueden ser de horas, días, meses o años y que "el Juez procura que no exceda de lo necesario para los fines consiguientes", (Art. 367 del C. J.).

"Por lo tanto, para saber en cada caso si el procesado no nombró defensor, o sea que no hizo uso del derecho de nombrarlo, y para determinar cuándo el Juez debe proceder a ejercer la facultad de designarle defensor de oficio, es preciso, ante todo, atenerse a la propia manifestación hecha al respecto por el mismo procesado. Así, si éste manifiesta que no puede o no quiere nombrar defensor o que acepta el que le designe el Juez, no hay dificultad alguna y es claro que el Juez puede proceder inmediatamente a designarle uno de oficio; pero si en cambio, manifiesta que lo nombrará oportunamente o dentro del término legal, y aún si guarda silencio, el Juez debe señalarle un término prudencial para que haga uso de su derecho de nombrar defensor, término que, como se ha visto, puede ser de horas o días y aún mayor, pero sin exceder de lo necesario para los fines que se buscan.

"...si el Juez, ante la manifestación que hace el enjuiciado de que nombrará defensor dentro de un término, le nombra inmediatamente uno de oficio, sin señalarse previamente término para que dentro de él haga dicho nombramiento, indudablemente quebranta el derecho consagrado en el artículo 432 del C. de P. P., restringiendo así, en cierto modo, para el procesado el derecho de defensa.

"Por lo tanto, ante la clara manifestación hecha por el procesado de que escogería defensor dentro del término legal, se debió proceder a señalarle un término prudencial, de horas o de días y notificársele para que, llegado el caso y se hubiere dejado vencer dicho término sin nombrar defensor, pudiera entenderse renuncia o renuencia a ejercitar el derecho de nombrarlo, situación esta que hubiera obligado a hacer un nombramiento de defensor de oficio. Mas como así no se procedió, sino que se le nombró defensor de oficio al procesado, sin señalarle previamente término para que él lo hiciera o usara del derecho de nombrar su propio defensor, tiene razón el enjuiciado en su reparo, y por lo tanto, el auto recurrido debe revocarse".

10º Ejecutoriada esta providencia del Magistrado doctor Vergara Crespo, el día 10 de febrero de 1960 se le notificó al doctor Miguel A. Caravito el auto de enjuiciamiento proferido por la Corte el 5 de octubre de 1959, enjuiciamiento éste que por haber sido recurrido por el defensor, no se ha ejecutoriado.

Cuestión Segunda.

El Senado de la República expresa que no llama a juicio por el delito de que se sindica al señor Gustavo Rojas Pinilla.

Es cierto que el Senado de la República, en su providencia de 19 de noviembre de 1958, declara, a los fines de enviar este proceso a la Corte, que "si hay lugar a seguimiento de causa..." por el delito imputado al señor Rojas Pinilla. Pero el llamamiento a juicio que en ese proveído se hace, tiene relación sólo con la indignidad emergente del delito y de las violaciones de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º) de la Carta, como claramente se desprende del ordinal 1º de la parte resolutiva de ese auto.

La afirmación que hace el Senado de que encuentra probado "...el cuerpo del delito en que se fundan las imputaciones formuladas al procesado, según las cuales violó el artículo 184 del Código Penal", y la de que... "no se encuentra la prueba suficiente que configure los delitos de Prevaricato y Abuso de Autoridad...", no permiten deducir que esa Corporación legislativa llamó a juicio al señor Rojas Pinilla por el delito de que se le sindica, sino que, para llamar a juicio por lo que el Senado tiene facultad para juzgar y juzgó, la indignidad, debía examinar las pruebas que demostraban la violación penal y la infracción de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º) de la

Carta, de lo cual desprendía la Cámara Alta ese cargo de indignidad hecho al procesado.

Lo anterior se desprende de las siguientes consideraciones:

1ª Expresar en la parte motiva de una providencia que está probado el cuerpo de un delito, o que existe la prueba requerida para llamar a juicio al procesado, no es suficiente para que se tome ese proveído como un auto de proceder, con respecto a la infracción penal examinada, si el estudio de la violación punible se hace para deducir consecuencias distintas de un llamamiento a juicio, como ocurre en este proceso en el cual desprende el Senado la indignidad de la comisión del delito "contra los funcionarios públicos".

Si así no ocurriera, se tendría, por ejemplo, que el auto por el cual un funcionario de instrucción niega al sindicado detenido el beneficio de excarcelación, cuya solicitud haya sido fundamentada en lo previsto en el artículo 418 del C. de P. P., (ausencia de mérito para llamar a juicio, una vez vencido el término legal de instrucción), sería una providencia de vocación a juicio, pues en ella el instructor concluye que sí aparece la prueba requerida para dictar auto de proceder y por razón de ello niega el beneficio de libertad caucionada.

La calificación delictiva hecha por el Senado en este negocio, para deducir de la infracción penal los cargos por los cuales juzgó y condenó al señor Rojas Pinilla, equivale a la específica que el funcionario de instrucción también tiene que hacer de los hechos, cuando dispone la detención preventiva del sindicado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 383 del C. de P. P., en donde se exige, entre otros requisitos, el siguiente:

"3º Su calificación legal..." (del hecho que se investiga)... "y la pena que la ley establece para él".

* * *

2ª De la motivación contenida en la providencia de 9 de diciembre de 1958, conforme a la cual es indudable que el Senado, en su Resolución de 19 de noviembre anterior (a la cual aquella se refiere) no dispuso el llamamiento a juicio del señor Rojas Pinilla por el delito que se le imputa.

En efecto:

a) Con respecto al procesamiento del Presidente de la República, cuando la acción penal se inicia vencido el período para el cual fue elegido y en lo relacionado con los delitos de que se le sindique, así fuesen cometidos durante ese plazo, la Cámara Alta, acorde con la opinión del acusador, doctor Uribe Prada, expresa que "...de lo previsto en el artículo 131 de la Constitución Nacional... **quien ya no es Presidente puede ser perseguido y juzgado por delitos sin acusación de la Cámara y sin formación de causa por el Senado...**".

b) En relación con la indignidad por mala conducta, manifiesta el Senado que ella "tiene conexiones con el Código Penal y también, con la moral, con lo ética y con el decoro ..." y no puede ser calificada ni juzgada, ni sancionada sino por el Senado de la República"; que, de consiguiente, "**el Senado... mantiene su decisión de juzgar** al señor Rojas Pinilla **por las violaciones de que trata el llamamiento a juicio**, porque éste es su derecho y es su deber".

¿De cuál llamamiento a juicio?

Del único que hizo el Senado, contenido en el ordinal 1º de la parte resolutiva de su providencia de 19 de noviembre de 1958 (en donde no se alude al delito imputado al señor Rojas Pinilla), esto es, del que tuvo en cuenta la indignidad por mala conducta y las violaciones de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º) de la Carta.

Si hubiese llamado a juicio por el delito previsto en el artículo 184 del Código Penal, habría afirmado el Senado que "mantiene su decisión de juzgar al señor Rojas Pinilla por..." tal delito, lo que ciertamente no hizo, pues el juzgamiento cumplido allí no se refirió a otras violaciones que a las señaladas en el citado ordinal 1º de la parte resolutiva de su providencia.

Por tanto, la Alta Cámara no profirió auto de vocación a juicio por el delito "**contra los funcionarios públicos**" a que su auto hace referencia, sino que dispuso que de la infracción se ocupara la justicia ordinaria, si bien empleando la declaración de haber lugar a seguimiento de causa que, de una parte, en el entendimiento del Senado, según se ha visto, no tiene el alcance de una resolución sobre llamamiento a juicio; y, de otra, era innecesaria, pues resultaba suficiente la orden de poner el proceso a disposición de la Corte, de acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, si se atiende a que el mismo Senado afirma que en el procesamiento del Presidente de la República, fuera de los plazos señalados en el artículo 131 de la Constitución Nacional (como ocurre en este negocio), no es menester acusación de la Cámara de Representantes, ni declaración del Senado sobre haber lugar a seguimiento de causa, conclusión a la cual también llega la Sala en esta providencia, como se examinará más adelante.

Además, el Senado de la República dispuso el envío del proceso a la Corte para que resolviera no sólo "sobre llamamiento a juicio y juzgamiento...", sino, también, para que examinara su propia competencia. Lo dice claramente así en su providencia de 9 de diciembre de 1958, en frase ya transcrita, pero sobre la cual no sobra insistir, a saber:

"Sobre las decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia respecto a las violaciones del Código Penal en el capítulo que trata de "Delitos contra los funcionarios públicos", tan alta entidad judicial tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre LLAMAMIENTO A JUICIO y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción...".

¿Y podría, acaso, sugerirse que en tal declaración lo único que se expresa es que el recurso de reposición del doctor Estrada Monsalve lo dejó el Senado para que lo resolviera la Corte, en cuanto al delito de que se sindica al señor Rojas Pinilla?

Además de no corresponder tal alcance a la frase transcrita, se tendría que el recurso no habría sido resuelto por el Senado y, de consiguiente, que la Corte no habría adquirido jurisdicción para conocer del negocio.

3º El respaldo que a las providencias del Senado dan las siguientes consideraciones:

a) Si corresponde a la Corte "juzgar..." (Art. 151 de la Carta, atribución 1ª) a los altos funcionarios del Estado, es lógico que para ello debe tener también la facultad primaria de todo juzgamiento, que es proferir el auto de proceder, pues la unidad del juicio se rompería si un funcionario dicta el auto de proceder y otro distinto adelanta la etapa procesal del juicio y profiere sentencia.

La misma separación que la Carta establece entre las ramas del Poder Público (artículo 55), y la atribución señalada en ella al Organo Judicial del Estado para administrar justicia (artículo 58), no permite interpretar los artículos 97, 131 y 151 de la Constitución en el sentido de que el Senado, por delitos de que se sindique a los altos funcionarios públicos, inicie el juzgamiento profiriendo el auto de vocación a juicio, para que se continúe, luégo, dentro de la justicia ordinaria.

Cuando el artículo 97 de la Carta dice, con relación a los delitos oficiales (regla 2ª) que "se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena", no cabe duda que en esta Corporación judicial se inicia el juicio dictando al efecto el auto de proceder, una vez que el Senado la autorice para ocuparse del proceso, mediante la condición de procedibilidad contenida en la frase "haber lugar a formación de causa" (Art. 131) o en la de "seguir causa..." (Artículo 97).

Si así no fuera, en la citada disposición constitucional se hubiera empleado una locución distinta, como la de proseguir el juicio, o la de continuarlo. Sólo con tal entendimiento se podría sostener que el Senado inicia el juicio, y la Corte lo continúa o lo prosigue.

b) El artículo 594 del C. de P. P. no puede interpretarse en forma que coloque esta norma legal en discordancia con la misma Constitución y con el citado código.

En consecuencia, cuando en dicho artículo se habla de que el Senado llama a juicio, no puede entenderse cosa distinta de la de que la Corporación expide el auto de proceder por la indignidad emergente del delito, dado que sobre esa materia (la indignidad) es por lo que el Senado juzga, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 2ª del artículo 97 de la Carta.

La cuestión planteada no puede ser resuelta tomando en cuenta únicamente los artículos 97 de la Constitución y 594 citado, sino, especialmente, con vista en los preceptos de aquélla que dan competencia al Senado para conocer de las acusaciones de la Cámara de Representantes contra los altos empleados nacionales; los que dan poder al Senado, como tribunal de justicia, para decidirla (artículo 96 de la Carta) y las normas que otorgan competencia a la Corte para juzgar a esos mismos empleados, (Art. 151, atribución 1ª).

Las disposiciones citadas son de naturaleza procesal, pero no todas tienen la misma significación: las atributivas de competencia son de carácter sustancial y, por ende, imperativas, consideradas por la doctrina y la jurisprudencia de orden público; la del artículo 97 de la Carta, como la del 594 del C. de P. P., son meramente instrumentales. Si entre ellas se descubriera falta de consonancia o ambigüedad, deberá prevalecer sobre la norma instrumental la de derecho sustancial.

El artículo 97 (pero tratándose del juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, dentro del ejercicio del cargo), se concreta a fijar las consecuencias que se derivan de la acusación admitida por el Senado y lo hace estableciendo al efecto cuatro reglas:

"1ª Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspenso de su empleo

"2ª 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.

"3ª 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.

"4ª El Senado podrá someter la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto".

Conciernen estas reglas a actividades que debe cumplir el Senado, o actos con incidencia en los procesos en que entiende, finalidad primordial del mandato. El propósito de este artículo no es regular el comportamiento de la Corte frente a los procesos de su competencia, sino indicar los eventos en que ella debe actuar.

La competencia de la Corte para juzgar a los referidos empleados (señalados en el artículo 102 —ordinal 5º de la Carta), no tiene su fuente inmediata en el artículo 97, sino en el artículo 151 —atribución 1ª—, competencia que precisa con toda claridad el artículo 43 del C. de P. P., al decir que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia conoce privativamente de las causas que se sigan contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo y los Ministros del Despacho; y el artículo 42 (ordinal 5º), en relación con los demás funcionarios cuya acusación corresponde a la Cámara de Representantes y su juzgamiento a la Sala Penal de la Corte.

Conocer de un proceso es prestar la jurisdicción desde el acto que lo inicia hasta el acto que lo concluye. La jurisdicción comprende la actividad del órgano desde que se le requiere hasta su consumación en la sentencia. En la jurisdicción penal el juicio comienza con el auto de proceder. Sobre la base de tal premisa, la conclusión no puede ser otra que la de que está reservada la calificación del sumario a quien la Constitución y la ley dieron el poder de juzgar, calificación que puede llevar a la resolución sobre llamamiento a juicio del sindicado.

Si ha de primar el texto relativo a la competencia, del cual se deriva la facultad para conocer de un proceso, sobre el meramente instrumental contenido en el artículo 97 de la Carta (regla 2ª), que ordena seguir juicio criminal al reo ante la Corte, luego de declarar el Senado que hay lugar a seguimiento de causa o a formación de causa, tales declaraciones que corresponden al Senado tienen sólo la significación de simple permiso o autorización para que la Corte intervenga. Pero, naturalmente, huelga advertirlo, cuando el proceso se adelanta encontrándose el sindicado en ejercicio del cargo público o durante el lapso para el cual fue elegido el Presidente de la República, si es a éste a quien se sindica.

Es el alcance que el Senado, en este negocio, le dio a la declaración de haber lugar a seguimiento de causa contra el señor Rojas Pinilla, por el "delito contra los funcionarios públicos" de que se le sindica, declaración que, como se dejó dicho, era innecesaria, pues de acuerdo con lo que esa misma Corporación legislativa expresa en su providencia de 9 de diciembre de 1958, a quien ya no es Presidente de la República, porque el período para el cual fue designado se halla vencido, se le puede **"perseguir y juzgar sin acusación de la Cámara y sin formación de causa por el Senado"**, si de delitos se trata, dado el precepto contenido en el artículo 131 de la Constitución Nacional.

..

c) "Conocer de las causas...", que es lo que el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal dispone en relación con los delitos de que se sindique a los altos funcionarios del Estado allí mencionados, es ocuparse de los procesos con facultad para calificar el mérito del sumario. Así se desprende de las demás disposiciones del citado código en que se señala la competencia de la Sala Penal de la Corte (artículo 42), de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 44) y de los Jueces de Circuito en lo Penal (artículo 47), en los cuales se la determina con la misma frase "conocer de las causas...", sin que se haya puesto en duda que ella comprende la facultad para calificar el mérito del sumario, dentro de lo cual puede ser proferido el auto de vocación a juicio.

d) En la providencia de 28 de mayo de 1926 la Sala Plena de la Corte expresó que "declarar el Senado que hay lugar a seguimiento de causa es frase que debe entenderse en el sentido de que existen los elementos necesarios para que esa Corporación permita que se abra la acción pública contra ciertos funcionarios, como sindicados, permiso que es la garantía establecida en derecho público, para favorecer a los altos funcionarios del Estado, contra las acusaciones o denuncios ligeros, calumniosos o temerarios", (proceso contra el Consejero de Estado, doctor Ramón Rosales,

G. J., Tomo XXXII, números 1683-1684, páginas 313 y siguientes).

e) El doctor Aníbal Cardozo Gaitán dice que la facultad para declarar que hay lugar a seguimiento de causa, señalada al Senado, "no significa que dicte auto de proceder, sino tan sólo que dá su asentimiento, suspendiendo al funcionario, para que el asunto pueda seguir ante la Corte Suprema".

Y refiriéndose a los dos juicios que, en su concepto, deben ser seguidos contra los altos funcionarios del Estado, expone lo siguiente, (páginas 113 y ss., de su obra sobre "Juzgamiento de los Altos Funcionarios del Estado"):

"...manifestamos nuestra opinión sobre que la tesis de la total independencia entre las jurisdicciones del Senado y de la Corte es la que mejor se acomoda a las singulares condiciones de estos procesos y al espíritu de los textos constitucionales colombianos.

"El juicio de responsabilidad es uno, aunque seguido ante dos altos cuerpos... No tenemos para qué repetir los argumentos que hemos consignado para demostrar que los procesos ante el Senado son de naturaleza política, y de carácter criminal los que se surten ante la Corte. Con esta diversidad de materias, que hace distintos los criterios de los juzgadores, es suficiente, así lo pensamos, para que se concluya que no debe el Senado someter sus fallos a la revisión de la Corte, ni ésta sentirse ligada a las conclusiones del Senado, procediendo cada tribunal con absoluta autonomía, dentro de su propio radio de acción: políticamente el uno, criminalmente el otro. El juicio de responsabilidad podría considerarse como uno solo, pero la responsabilidad es de dos clases: política, la de que conoce el Senado, y criminal aquella cuyo conocimiento compete a la Corte".

f) "...es principio capital de derecho procesal penal...", dice el doctor Luis Rueda Concha..., "que un funcionario debe hacer el sumario y otro distinto calificarlo y fallarlo. Este es un cánon fundamental de procedimiento penal", (página 111, Tomo I, de las actas de la Comisión redactora del actual C. de P. P.).

g) Es cierto que en la legislación procesal penal derogada por el código vigente sobre la materia, la expresión "seguir causa criminal..." era equivalente a llamamiento a juicio, pero es natural que si alguna obscuridad existiera en la interpretación de los artículos 97 y 131 de la Carta, la manera de aclararla no sería la de acudir a disposiciones derogadas, sino a las que, por regir, corresponde aplicar, como es la contenida en el artículo 43 del C. de P. P.

* * *

En consecuencia, el Senado de la República no llamó a juicio al señor Rojas Pinilla por el delito de que se le sindica. Y al declarar que había lugar a seguimiento de causa, con el alcance mismo que esa Corporación le dio a esta declaración, dejó a la Corte la facultad de "definir sobre llamamiento a juicio y juzgamiento...". Además, por el respaldo que las consideraciones expuestas ofrecen a esta conclusión, se entiende que no dispuso otra cosa que el envío de este negocio a la Corte para su conocimiento.

Esto es evidente, pues las disposiciones de la Carta (artículos 102 —ordinal 5º—, 96 y 97) que se refieren a la intervención de las Corporaciones legislativas en tales procesos, aluden al juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro del término de ejercicio del cargo. Es por ello que una de las atribuciones del Senado es la de suspender al funcionario acusado, una vez que la acusación sea aceptada (artículo 97, regla 1ª y artículo 593 del C. de P. P.), lo que resultaría inexplicable si este procedimiento de acusación de la Cámara e intervención del Senado, previo al juzgamiento que corresponde a la Corte, fuese menester tratándose de un proceso iniciado luégo de que el sindicado ha cesado en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Y como pasa a demostrarlo la Sala, el procesamiento del señor Rojas Pinilla por el delito de que se le sindica en este negocio, no exige la previa declaración de haber lugar a formación de causa o a seguimiento de causa para que la Corte, de acuerdo con la competencia que le señala la Constitución Nacional (artículo 151 —atribución 1ª), y el C. de P. P. (artículo 43) pueda conocer de este proceso, con la facultad para calificar el mérito del sumario (como lo hizo esta Sala en providencia de 5 de octubre de 1959), dado que la acción penal tuvo comienzo luégo de que terminó para el procesado el período para el cual fue elegido Presidente de la República.

* * *

Causales Tercera.

Procesamiento del Presidente de la República, cuando ha expirado el período para el cual fue elegido.

La Constitución de 1886 consagró la responsabilidad limitada del Presidente de la República y de quien, en su lugar, ejerza el Poder Ejecutivo, en estos términos:

"Artículo 122. El Presidente de la República o el que en su lugar ejerza el Poder Ejecutivo, es responsable únicamente en los casos siguientes que definirá la ley:

"1º Por actos de violencia o coacción en elecciones;

"2º Por actos que impidan la reunión constitucional de las Cámaras Legislativas, o estorben a éstas o a las demás corporaciones o autoridades públicas que establece esta Constitución, el ejercicio de sus funciones, y

"3º Por delitos de alta traición".

Respecto a las sanciones aplicables, dicha disposición reza lo siguiente:

"En los dos primeros casos la pena no podrá ser otra que la destitución, y si hubiere cesado en el ejercicio de sus funciones el presidente, la de inhabilitación para ejercer nuevamente la presidencia".

Contemplaba la Carta la posibilidad del juzgamiento del Presidente de la República, cuando había cesado en el ejercicio del cargo, por los casos taxativamente señalados en la norma transcrita, pero solamente para imponerle la pena de inhabilitación para ejercer nuevamente la presidencia".

Posteriormente, por el Acto Legislativo número 3 de 1910, fue establecida la responsabilidad ilimitada del Jefe del Estado, a quien se hizo "responsable por sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes". (Art. 29 de dicho acto reformatorio y 130 de la Carta).

El artículo 97 de la Constitución Nacional contiene, como ya se dijo, normas de procedimiento aplicables en los juicios que se adelanten contra los altos funcionarios cuya acusación debe hacer la Cámara de Representantes. Pero ellas, dentro de la vigencia del artículo 122 de la Carta de 1886, ya transcrito, solamente eran aplicables, en el caso de juzgamiento iniciado luégo de que el sindicado hubiere cesado en el ejercicio del cargo, con respecto al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo, para imponerles la pena de "inhabilitación para ejercer nuevamente la presidencia".

Ahora bien:

Tratándose de indignidad emergente de la comisión de un delito o por mala conducta, el Senado juzga a los altos funcionarios del Estado para imponerles las sanciones de destitución del empleo o privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

La pena de privación del empleo supone que el funcionario sea juzgado por hechos cumplidos durante el ejercicio del cargo, y que la acción penal se inicie mientras lo ejerza; pero la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos pueden ser impuestas por el Senado, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 2ª del artículo 97 de la Carta, a los altos funcionarios cuyo procesamiento se inicie aún luégo de que han cesado en el ejercicio del cargo.

De ahí que en el juzgamiento que adelantó el Senado por los hechos de que dá cuenta este proceso, para el efecto de imponer la sanción política que por la indignidad emanada del delito imputado al señor Rojas Pinilla, tenía vigencia la facultad de la Cámara para acusar y del Senado para juzgar.

En estos casos, para juzgar por indignidad, el Senado asume la facultad de funcionario de instrucción; y si de la averiguación que realice deduce la imputación de delitos, debe disponer lo que manda el artículo 51 del C. de P. P., a saber:

"Si en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo anterior, alguna o algunas de las personas justiciables estuvieren sometidas a fuero especial, conocerá del proceso con respecto a estas exclusivamente la autoridad encargada de tal fuero, para lo cual el funcionario instructor sacará copia de lo actuado, la enviará a la autoridad competente..." (en este caso era el mismo Senado)... "y pondrá a disposición de los jueces ordinarios el proceso original".

Y esto fue lo que cumplió la Cámara Alta en este negocio, pues dentro de las funciones de instructor que le corresponden con relación a la indignidad, halló que al sindicado le era imputable el delito previsto en el artículo 184 del C. P., habiendo dispuesto, en consecuencia, la remisión del expediente a esta Corte, para lo de su cargo.

No requería el Senado, pues, declarar que si había lugar a seguimiento de causa para cumplir con el envío a esta Corte del negocio, pues tal requisito sólo es pertinente en el juzgamiento, por delitos, de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro de los términos señalados en el artículo 131 de la Constitución Nacional, esto es, cuando el alto empleado desempeña la función oficial o cuando no ha vencido, aún, el período para el cual el Presidente de la República fue elegido.

La frase "que hubieren sido acusados ante el Senado...", empleada en el artículo 151, no tiene el alcance de subordinar el conocimiento de la Corte a una condición de procedibilidad, sino el meramente determinativo que a la oración relativa especificativa asigna la sintaxis: indicar,

determinándolos, en este caso, a "los altos funcionarios..." comprendidos en la locución que es el antecedente de la oración expresada. En otras palabras, con dicha frase el constituyente sólo se propuso evitarse en el artículo 151 tener que repetir la enumeración de los "altos funcionarios" que ya había relacionado en el artículo 102. Por ello, subrogado el inciso 2º del artículo 122 de la Constitución de 1886 por el artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910, hoy 131 de la Carta, (el resto lo fue por el 29 del mismo A. L. número 3 de 1910, ahora 130 de la Constitución), que exige la previa acusación ante el Senado e intervención de éste, con respecto a delitos, sólo cuando el proceso se inicia durante el período del Presidente o mientras el encargado ejerza el cargo, a contrario sensu, permite perseguirlo judicialmente por delitos, sin necesidad de esas garantías. La competencia que le da a la Corte Suprema de Justicia el citado artículo 151, en armonía con los numerales 2º y 3º del artículo 97, no termina respecto del Presidente de la República que ha dejado el cargo, sólo por la simple supresión de la condición de procedibilidad a que se subordina el ejercicio de esa competencia.

La acusación previa ante el Senado y la declaración de haber lugar a seguimiento de causa (con respecto a delitos), no son sino actos condición o condiciones de procedibilidad que afectan el ejercicio de la competencia de la Corte, mas no la existencia misma de ésta. Denominan los expositores de Derecho Público acto-condición a una manifestación de voluntad cuyo objeto jurídico es colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, o regular el ejercicio de un poder legal. Al disponer la Constitución de 1886 que la Corte no podía juzgar a los expresidentes (artículo 122 transcrito) sino cuando hubieren sido cumplidos los requisitos de previa acusación de la Cámara de Representantes y los señalados en el artículo 97 (como para los presidentes en ejercicio lo hace la codificación actual), no sometió a condición alguna la existencia del poder legal que implica la competencia para conocer, sino su ejercicio, porque es de la naturaleza del acto-condición o de la condición de procedibilidad, no crear ni extinguir la situación jurídica ni la potestad legal a que se refiere. Como queda dicho, sólo condiciona el ejercicio de ese poder. De suerte que derogada la condición a que se sometía el ejercicio de la competencia de la Corte para juzgar a quien había ocupado la Presidencia de la República (artículo 131 de la Carta), el efecto de tal derogación no es, en forma alguna, la insubsistencia de la potestad legal correspondiente, sino la del requisito antes necesario para ejercitarla.

El citado artículo 131 dice lo siguiente:

"El Presidente de la República, durante el período para que sea elegido, y el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no podrán ser perseguidos ni juzgados por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa", (subrayó la Sala).

Esta disposición tiene un antecedente en el artículo 106 de la Carta de 1843, si bien sólo se la hizo entonces comprensiva de los delitos comunes, a saber:

"El Presidente y vicepresidente de la República, mientras duran en sus destinos, y el que se halle encargado del Ejecutivo mientras lo ejerza, no pueden ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino después que a virtud de acusación interpuesta por la Cámara de Representantes, haya declarado el Senado que ha lugar a formación de causa".

Pero la Constitución de 1886, como se dejó dicho, no conservó esta norma.

Al debatirse en la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1910 la norma contenida en el citado artículo 131, primeramente se la quiso hacer comprensiva sólo de los delitos comunes, como se desprende del proyecto de reforma de la Constitución de 1886 presentado por el diputado Pedro María Carreño, el que, sobre este particular, traía la siguiente fórmula:

"Artículo. El Presidente de la República, mientras dure su destino, y el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no pueden ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa". (Subrayó la Sala).

Pero la Asamblea lo modificó, como se ha visto, haciéndolo extensivo a los delitos oficiales, como se desprende del texto del artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 131 de la actual codificación), en el que, sin distinguir, se habla de delitos.

Refiriéndose Eugenio Florián ("Elementos de Derecho Procesal Penal") a ciertos presupuestos particulares que rigen el proceso penal, a los cuales él denomina condiciones de procedibilidad, manifiesta lo siguiente:

"La denominación es adecuada a la naturaleza de tales requisitos, ya que en ciertos casos son los

que hacen posible el ejercicio de la acción... En efecto, en el sistema de los códigos vigentes (penal y procesal), la querella, la instancia etc., son considerados desde el punto de vista del derecho penal como condiciones de las que depende la punibilidad del delito (condiciones de punibilidad)... y desde el punto de vista del procedimiento penal como condiciones que determinan el ejercicio de la acción penal (condiciones de procedibilidad...)".

Y luégo de examinar lo concerniente a la querella (o petición de quien está facultado legalmente para presentarla), a la instancia (o acto por el cual la persona ofendida pide que se adelante el proceso para reprimir un delito cometido en el extranjero) y a la richiesta (o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal, en determinados delitos, no puede adelantarse), se ocupa de la autorización, de la cual dice que "es el permiso que están llamadas a dar ciertas autoridades en algunos casos para el ejercicio de la acción penal".

Refiriéndose a esta autorización, dice que es activa cuando "es, en general, necesaria para los delitos cometidos contra los Organos Superiores del Estado"; y que se denomina pasiva (garantía política), si afecta a Senadores y Diputados, que no pueden ser procesados sin la autorización de las Cámaras a que pertenecen".

El Código de Procedimiento Penal colombiano, anota la Corte, en sus artículos 9º (querella), 18 y 19 (autorización), y el Código Penal de la República, en los ordinales 1º y 3º del artículo 7º (demanda del Procurador General de la Nación) señalan condiciones de procedibilidad a las cuales Florián se refiere en la obra citada.

Igualmente la Constitución Nacional establece condiciones de procedibilidad en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero para cuando la acción penal se adelante encontrándose el acusado por delitos en el ejercicio del cargo, consistentes en que la Corte Suprema de Justicia solamente puede conocer si ha procedido acusación de la Cámara y declaración del Senado de haber lugar a seguimiento de causa o a formación de causa. Estas condiciones de procedibilidad, ya se dijo, eran pertinentes con respecto al juzgamiento del Jefe del Estado, aun cuando se le procesara después de haber cesado en el ejercicio del mando (artículo 122 de la Carta de 1886); pero esta excepción fue derogada por el artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (hoy artículo 131), como se ha visto.

En efecto, la regla del artículo 131, por razonamiento a contrario, lleva claramente a concluir que derogó esa garantía, acto-condición o condición de procedibilidad con respecto al juzgamiento por delitos, por la Corte Suprema de Justicia, de los expresidentes de la República, pertinente, eso sí, dentro del actual régimen constitucional para el juzgamiento del Jefe del Estado durante el período para el cual fue elegido.

Y naturalmente el artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (ahora artículo 131) no tenía por qué ocuparse de los demás altos funcionarios del Estado, cuya acusación, durante el ejercicio del cargo, debe hacer la Cámara y a quienes juzga la Corte (por delitos) luégo de declarar el Senado que hay lugar a formación de causa, porque el artículo 122 de la Constitución de 1886 sólo con respecto al Presidente de la República, en el cargo o fuera de él, establecía esas condiciones de procedibilidad, que, por tanto, no eran aplicables en relación con los demás ex-funcionarios.

Estas condiciones de procedibilidad (acusación de la Cámara e intervención del Senado, con respecto a delitos) en el juzgamiento por la Corte de los altos funcionarios del Estado se explican porque su procesamiento, con esa intervención de las Cámaras Legislativas, buscar crear una garantía política que asegure el régimen que esos altos empleados representa, y evitar la consiguiente conmoción colectiva que traería consigo, por caso, que el Presidente de la República pudiese ser perseguido y juzgado por delitos, dentro de la justicia ordinaria, sin la previa intervención de la Cámara de Representantes, para acusarlo (condición sin la cual el Senado no puede intervenir) y del Senado para declarar (por delitos) que hay lugar a formación de causa (condición sin la cual la Corte no puede juzgar). Y estas razones ya no son valederas con respecto al juzgamiento del Presidente de la República, ni de los demás altos funcionarios del Estado, por delitos cometidos durante el ejercicio del cargo, pero cuando la acción penal se inicia después de que han cesado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, como ocurre en este proceso.

Claro que en la mayoría de las infracciones previstas en el Código Penal va implícita la indignidad por mala conducta, cuando el delito se comete durante el ejercicio del elevado cargo público (en la mayoría, porque hay conductas delictivas que no originan esa indignidad, como sería el evento de unas lesiones personales cometidas en un accidente automovilario, solamente imputables a negligencia o a imprudencia). Y en estas situaciones, siendo indiscutible la competencia del

Senado para conocer por esa indignidad (Regla 2ª del artículo 97 de la Carta), aún tratándose de juzgar por ella a los altos funcionarios del Estado, cuando la acción penal se inicia luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones y por cuanto a esa indignidad no se refiere el artículo 131, es lógico que la Cámara de Representantes, como se hizo en este negocio, al acusar por la referida indignidad al señor Rojas Pinilla, debe señalar el posible delito que la origina, cuya averiguación, entonces, debe hacerla el Senado, pues ese delito sería el fundamento del cargo político, cuyo juzgamiento (por la indignidad) corresponde al Senado.

La conexidad que establece la fuente de la represión política (la indignidad) y de la sanción penal (el delito), que es, en tales casos, una sola, el hecho estimado como violatorio de la norma penal, obliga a que la instrucción que adelante el Senado se ocupe de establecer la existencia de ese delito, mas no porque en relación con él esa Corporación legislativa deba hacer una declaración de haber o no lugar a seguimiento de causa, para que la Corte conozca del delito, sino porque es el presupuesto para que el Senado pueda llamar a juicio por la indignidad, a fin de imponer la sanción, que en ese caso de juzgamiento de los ex-funcionarios del Estado, es pertinente: La privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos, con fundamento en la facultad señalada para el Senado por la regla 2ª del artículo 97 de la Carta.

A esta sanción política no podría sustraerse el alto funcionario público que se haya hecho acreedor a ella, sólo porque la acción penal se inicie luégo de que ha cesado en el ejercicio del cargo. Por tanto, esa facultad del Senado para imponerla, previa acusación de la Cámara de Representantes, con respecto a los ex-funcionarios de la Nación, es indiscutible.

Por último:

La Corte Suprema de Justicia, como se dejó dicho, mantiene su competencia para juzgar por delitos a los altos funcionarios del Estado, así la acción penal se inicie luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones, sin que el ejercicio de ella esté condicionado a la previa acusación de la Cámara y a la intervención del Senado para declarar (autorizar) que hay lugar a seguimiento de causa o a formación de causa.

Ocurre que tratándose de delitos (comunes u oficiales) cometidos durante el término del ejercicio de las funciones públicas, la acción penal nace con determinación, desde esa instancia, del juez que debe juzgar.

Y si la violación punible es imputada al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo o a un Ministro del Despacho, ese juzgamiento corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien:

a) Si la acción penal se adelanta durante el período de ejercicio del cargo, esa competencia de la Corte para juzgar está condicionada a la intervención del Senado para declarar que hay lugar a seguimiento de causa (artículo 97 de la Carta) o a formación de causa (artículo 131 ib.), declaración que no es una resolución sobre llamamiento a juicio, por delitos, contra el procesado, sino la **autorización** para que la Corte conozca por las violaciones punibles.

Pero el Senado de la República sólo tiene facultad para otorgar esa autorización para que la Corte juzgue, si por el delito o delitos a que ella se refiere, la Cámara de Representantes presentó acusación ante la Alta Cámara. Esa acusación equivale a lo que Florián denomina **querella**, o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal no puede adelantarse, y que es igual a la prevista en el artículo 7º del Código Penal, pues en los eventos que esta disposición señala no se puede adelantar el proceso sino mediante querella o "petición del Procurador General de la Nación".

b) Si la acción penal se adelanta sólo después de que el alto funcionario acusado cesó en el ejercicio del cargo, la competencia de la Corte para juzgar (determinada desde cuando se cometió el delito y surgió la acción penal) ya no está condicionada, en su ejercicio, a la previa intervención de las Corporaciones legislativas.

c) Si la Cámara de Representantes acusa a un alto funcionario del Estado, luégo de que ha cesado en el ejercicio de sus funciones, para que el Senado le imponga las sanciones políticas (privación temporal o absoluta de los derechos políticos), y esa acusación fundamenta la indignidad en la realización de algún delito durante la época en que el acusado ejerció el cargo, el Senado, como funcionario de instrucción para conocer de la indignidad, también tiene competencia para investigar sobre la existencia de la violación penal, pues sin la comprobación de ésta no podría llamar a juicio al acusado por esa indignidad, ni juzgarlo, ni imponer las penas políticas pertinentes. Pero la facultad de instruir con respecto a la infracción penal no le impone la necesidad de solu-

rizar a la Corte para que ésta juzgue al sindicado por el delito, mediante la declaración de haber lugar a formación de causa, dado que esta condición de procedibilidad sólo es pertinente cuando la acción penal se inicia durante el período en que el alto funcionario del Estado ejerce el cargo. En este caso, de acuerdo con el artículo 51 del C. de P. P., es suficiente que la Alta Cámara ponga el proceso a disposición de la Corte, para lo de su competencia.

* * *

Cuestión Cuarta.

CONCLUSIONES:

Primera. Del examen de las providencias de 19 de noviembre y de 9 de diciembre de 1958, proferidas por el Senado en este negocio, se deduce claramente que esa Corporación no llamó a juicio (ni se lo propuso) al señor Gustavo Rojas Pinilla, por el delito de que se le sindica. La declaración de haber lugar a seguimiento de causa, hecha por el Senado, no era necesaria y, de consiguiente, no puede tener ningún efecto jurídico. Mucho menos, el de suponer que equivale a un auto de vocación a juicio del sindicado, por el delito que se le imputa, pues aún dentro del procesamiento del Presidente de la República, cuando la acción penal se inicia dentro del período para el cual fue elegido, dicha declaración no equivale a un auto de llamamiento a juicio, sino que es la **autorización** para que la Corte juzgue por el delito.

El Senado estimó que, tomado en cuenta lo previsto en el artículo 131 de la Constitución Nacional, quien es procesado luégo de vencido el período para el cual fue elegido Presidente de la República, su juzgamiento por delitos no requiere acusación de la Cámara, ni formación de causa por el Senado.

Igualmente expresó que "sobre las decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia respecto a las violaciones del Código Penal en el capítulo que trata de "Delitos contra los funcionarios públicos", tan alta entidad judicial tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción. Precisamente por razón de la independencia de las ramas del Poder Público en lo Legislativo y en lo Judicial, es por lo que el Senado se abstiene de resolver sobre lo que a la H. Corte corresponde".

Segunda. La Sala Plena de la Corte, en providencia de 5 de octubre de 1959, definió sobre llamamiento a juicio del señor Gustavo Rojas Pinilla, por el "delito contra los funcionarios públicos" a que se refiere el artículo 184 del Código Penal.

Esta providencia no está ejecutoriada. En consecuencia, desde el día 13 de noviembre de 1959 se encuentra prescrita la acción penal en este negocio, dado que el término para que la prescripción suceda es el de cinco años, contados desde la ocurrencia de los hechos, esto es, desde el 12 de noviembre de 1954.

Cabe anotar que sólo el 29 de septiembre de 1958 el Senado, al aceptar la acusación formulada contra el señor Rojas Pinilla por la Cámara de Representantes, pudo adelantar la averiguación de los hechos, dentro del juzgamiento por indignidad que le correspondía; y que cumplidos por la Cámara Alta los trámites pertinentes, recibió la Corte este proceso el día 5 de abril de 1959.

El ejercicio de la acción penal es un deber del Estado, bien para condenar o bien para absolver a quien es sindicado de haber infringido una norma penal. Sólo el vencimiento de los plazos señalados en la ley (artículo 105 del C. P.) lo exime de esta obligación.

En este negocio, de acuerdo con el concepto favorable del señor Procurador y atendido lo que disponen los artículos 112 y 105 (último inciso) del Código Penal, debe ser declarada la prescripción de la acción seguida contra el señor Gustavo Rojas Pinilla, con respecto al delito de que se le sindica.

Tercera. Considerada la ocurrencia de la prescripción de la acción penal en este asunto, no es posible resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado contra la providencia de 5 de octubre de 1959, pues la prescripción le excluye a la Corte la competencia indispensable para ello.

* * *

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala Plena,— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DECLARAR prescrita la acción penal en este negocio, y disponer, por tanto, la cesación del procedimiento y el archivo del expediente.

Cópiese y notifíquese.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Humberto Barrera Domínguez — Con salvamento de voto, Luis Alberto Bravo—Firmo y salvo mi voto, Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría C.—Con salvamento de voto, Gustavo Fajardo Pinzón. Con salvamento de voto, José J. Gómez R.—Con salvamento de voto, José Hernández Arbeláez.—Con salvedad, Enrique López de la Pava.—Simón Montero Torres.—Efrén Osejo Peña.—Con salvamento de voto, Luis Fernando Paredes.—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Rendón Gaviria — José Joaquín Rodríguez—Con salvamento de voto, Julio Roncallo Acosta—Mario Sanabria Osorio, Conjuez. Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano. Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LUIS ALBERTO BRAVO, ENRIQUE CORAL VELASCO, GUSTAVO FAJARDO PINZON, JOSE J. GOMEZ R., JOSE FERNANDEZ ARBELAEZ, ENRIQUE LOPEZ DE LA PAVA Y LUIS FERNANDO PAREDES

I

Inmunidad y fuero.

1. Las nociones de fuero e inmunidad se relacionan entre sí, pero no pueden confundirse ni equipararse.

La estabilidad de las instituciones determina que el Presidente de la República no sea sujeto pasivo de acción penal sino con el lleno de las formalidades previstas por el constituyente para evitar atentados que con viso de juridicidad perturben profundamente el sosiego colectivo. En ello consiste la inmunidad relativa, no la impunidad presidencial, y rige como es obvio para quien se encuentre en actual ejercicio de la primera magistratura.

Mas, como quien ha ejercido una vez la Presidencia de la República, en razón de la investidura recibida por voluntad de la ciudadanía, queda ante la historia en presente absoluto, el decoro de la nación, la prestancia institucional de la magistratura y la naturaleza misma de las cosas, exigen de consuno que el proceso sobre la conducta del Presidente de la República por todo el tiempo de su mandato, no se surta ante las jurisdicciones ordinarias ni por los trámites comunes, sino frente a la posteridad y con la plenitud de los requerimientos de excepción con que el imperio soberano de la Carta ha querido rodear la función presidencial y las más altas dignidades del Estado. Este es el fuero, que también subsiste en presente absoluto y en todas y cada una de sus partes, para juzgar la conducta integral del Presidente de la República por todo el tiempo de su ejercicio, mientras no haya prescrito la acción penal correspondiente.

2. Es así como nunca podría ser más claro para expresar la inmunidad presidencial el texto del artículo 131 de la Constitución cuando dispone que "el Presidente de la República, durante el período para que sea elegido, y el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no podrán ser perseguidos ni juzgados por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa".

Y cuando la Carta atribuye a la Cámara de Representantes acusar ante el Senado al Presidente de la República (5º, artículo 102), y al Senado mismo el conocimiento de tales acusaciones contra los altos funcionarios del Estado (artículo 96), y cuando determina en el artículo 97 el significado, contenido y alcance de esa competencia y la de la Corte Suprema de Justicia en la atribución 1ª del 151, no hace nada distinto de organizar e integrar el fuero a que está sometido el ejercicio y desarrollo de la acción punitiva contra esos mismos altos funcionarios.

3. El Auto que motiva nuestra discrepancia, sostiene que a los altos funcionarios del Estado no les sigue el fuero especial para ser juzgados, después de dejar el cargo y que en tal virtud a los ex-Presidente no los juzga la Corte por delitos en razón del fuero sino por la competencia que le conferiría directamente al ordinal 1º del artículo 151 de la Carta, con prescindencia de la intervención de las Cámaras Legislativas.

Por ello, en este caso el Senado ninguna atribución habría ejercido en lo tocante al delito contra funcionarios públicos, cuyo conocimiento habría avocado la Corte sólo como una consecuencia de la investigación adelantada por la Cámara Alta con motivo de la acusación por indignidad, pues, no existiendo el fuero, la Cámara de Representantes no tendría atribución para acusar al ex-Presidente por delito alguno. Para el Auto, la iniciativa de la Cámara habría obedecido toda al cargo de indignidad por mala conducta y sólo a la indignidad. Y si trató de infracciones penales, habría sido únicamente con el fin de prestar apoyo al cargo por mala conducta, pero no como objeto propio de una función atribuída a ella por el ordinal 3º del artículo 102 de la Constitución.

Así, la Cámara de Representantes habría ejercido atribuciones de fiscal, que no tenía en relación con los delitos; el Senado ha admitido la acusación, sin tener facultad para ello, y cumplido

otra función, también inexistente, para llenar la simple conjetura de responsabilidad de que habla el Auto de declarar —que hay lugar a seguimiento de causa por el delito contra funcionarios públicos— que en realidad es el enjuiciamiento. Y como por esa vía, que no debió seguirse y que sólo se explicaría por el error en que incurrieran Cámara y Senado a la vez, fue enviado a la Corte el proceso. A estas conclusiones conduce la tesis del Auto, que, por negar el fuero al exPresidente, desconoce a las Cámaras Legislativas sus funciones, y deja la competencia de la Corte sin el anclaje institucional que le es propio.

4. Mas, el fuero en el caso presente tiene fundamento inconmovible:

A) Antes de ahora, pero con posterioridad a 1910, se reconoció la subsistencia del fuero en los procesos adelantados ante las Cámaras Legislativas contra algunos altos funcionarios (Ministros de Estado) que ya se habían separado de sus empleos. En tales procesos se observaron los ordenamientos de la Carta, y aquellas corporaciones no consideraron que la presencia del artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (131 de la actual codificación constitucional), hubiera perturbado o alterado el fuero de los altos funcionarios, vigente desde 1886.

B) La Corte, en la interpretación de los textos constitucionales, cuando tuvo la oportunidad de ocuparse de ello, admitió siempre el fuero de los ex-funcionarios, a ser juzgados como lo prescriben esas normas. Ya se ha dicho, en relación con los ex-Presidentes, que subsiste el fuero en presente absoluto y en todas y cada una de sus partes para juzgar la conducta de ellos por delitos en que incurran mientras ejerzan la elevada dignidad.

C) El artículo 122 de la Carta quedó reformado, pero no derogado. La responsabilidad del primer Magistrado, limitada a los tres casos de dicho texto, fue sustituida por la que comprende todos sus actos u omisiones que envuelvan quebranto de la Constitución o las leyes (artículo 29 del Acto Legislativo número 3 de 1910, hoy 130 de la codificación constitucional). En cambio, el inciso 5º del mismo precepto, sobre sanciones, no se afectó, y por tanto, lo único sucedido fue que el ámbito de su aplicación quedó ensanchado a virtud de la reforma de la primera parte, que amplió la órbita de la responsabilidad.

En efecto: si sólo por los actos de violación o coacción en las elecciones o que impidan la reunión de las Cámaras Legislativas o estorben a éstas o a las demás corporaciones o autoridades públicas el ejercicio de sus funciones, la pena que podía imponerse al primer Magistrado era únicamente la de destitución y, si hubiere cesado en su ejercicio, la de inhabilitación para volver a la Presidencia, ello significa que al haber extendido el artículo 29 del Acto Legislativo número 3 la responsabilidad del Presidente, de manera ilimitada, no por eso han desaparecido las sanciones dichas, entre las cuales figura precisamente la de inhabilitación absoluta para volver a desempeñar el cargo; y siendo esto así, perdura su fuero especial al dejar la Presidencia, caso en que no puede ser destituido pero sí inhabilitado para ejercer de nuevo la primera magistratura.

D) La acción penal se origina del acto punible en el momento de su comisión, fijándose definitivamente, mientras no se extinga por el transcurso del tiempo, en los sujetos activos de la misma, entre los cuales figura el Juez competente (artículo 95. C. de P. P.), que en este caso es la Corte Suprema, siempre que el Senado de la República pronuncie el enjuiciamiento de rigor, previa acusación admitida de la Cámara de Representantes, porque los artículos 102, ordinal 5º, 96, 97 y 151, ordinal 1º, de la Carta mal podrían considerarse derogados. Radicada de esta suerte la acción en sus sujetos activos, en ellos permanece, sin que por la dejación ulterior del cargo desaparezca o se traslade a otras autoridades. De lo contrario, por una simple renuncia voluntaria, el inculpado podría despojar de sus atribuciones constitucionales a las Cámaras Legislativas o a la autoridad competente en razón del fuero.

E) La Sala Penal de la Corte, en consideración a estas normas, ha conocido invariablemente de los delitos imputados a Magistrados de Tribunal Superior o a Gobernadores de Departamento, no obstante hallarse separados del empleo en el momento de iniciarse la acción, lo cual demuestra que la Corte ha reconocido en tales casos la subsistencia del fuero.

F) Esta Corporación ha reafirmado su criterio, como aparece —entre otras piezas— de la sentencia de la Sala de Casación Penal, fechada el 17 de febrero de 1953 (LXXIV, 2127, 769), en la cual se acoge la de 24 de junio de 1952 y se estudia detenidamente el tema del fuero de los altos funcionarios. De esta providencia, como de la doctrina general sobre la materia, se sigue que la competencia depende del acto ejecutado y del momento en que se ejecutó, y que, por tanto, el fuero no fenece por haber cesado el funcionario en el ejercicio de sus funciones.

G) Si el artículo 131 de la Carta prescribe que al Presidente de la República no puede juzgársele

durante el período para el cual fue elegido, sino por medio de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa, ello no significa, como lo considera el Auto, que, vencido el período constitucional, pueda juzgársele según las reglas ordinarias sobre competencia: sino que el constituyente de 1910, sin duda por la extensión considerable que el artículo 29 del citado Acto Legislativo dio a la responsabilidad presidencial, acentuó la vigencia y aplicación del fuero durante el período, porque no ya únicamente la dignidad y prestancia de la más alta jerarquía oficial, sino también porque la seguridad y firmeza del Poder Público se combinan allí para que de ningún modo ni por motivo alguno pueda someterse al Presidente de la República a la jurisdicción ordinaria, quizá más propicia para un golpe de Estado, así revestido de aparente legalidad; aparte de la necesidad de que no pueda ser procesado según el derecho común durante el mismo período, quien haya cometido delito antes de ocupar la primera magistratura.

II) Lo cual se predica, en nuestro concepto, en relación con delitos de toda especie cometidos por el alto funcionario mientras ejerza la Presidencia, pero de manera singular si se trata de delitos oficiales, que en cierto modo vinculan más entrañablemente la persona del primer Magistrado al cargo mismo que, en sí es, ante todo, un símbolo de la Patria. Y es de advertir que el Senado, al calificar los hechos ejecutados por el ex-Presidente del 10 al 12 de noviembre de 1954, los señaló como delito contra funcionarios públicos y reiteró con insistencia su concepto de tratarse de una infracción penal de responsabilidad, ya que fue "cometido en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas", de modo que la cuestión relativa al fuero más allá de la investidura oficial no admite duda en el presente negocio.

5. Tanto el órgano legislativo, en los diversos casos de procesamiento de altos funcionarios, antes aludidos, como la Corte Suprema de Justicia han sostenido con posterioridad a 1910 la tesis de que a los altos empleados públicos los acompaña el fuero constitucional aún concluído el ejercicio de sus funciones. Más todavía: en el presente asunto es el propio Senado quien de sí mismo afirma en la acotada providencia del 19 de noviembre de 1958, que "es competente para conocer y juzgar al Presidente de la República por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones", es decir, la competencia con que la Cámara Alta llamó a juicio al ex-Presidente por el delito contra funcionarios públicos y que el Auto, respecto del cual estamos en desacuerdo, le niega para conocer de la misma infracción penal, por el hecho de no hallarse en ejercicio de la alta jerarquía oficial cuando se inició en la Cámara de Representantes la acción de origen constitucional de que da cuenta este proceso.

Por las razones que anteceden hemos considerado que la tesis opuesta, que circunscribe el fuero de los altos funcionarios a la época en que ejerzan el encargo que a ellos confía el Estado, no tiene apoyo en las normas constitucionales, ni en la doctrina y la jurisprudencia constantemente reiteradas.

II

Naturaleza de la acción penal.

1. La acción penal es por esencia de derecho público. Encuentra invariable apoyo en la defensa de la sociedad, interesada en la lucha contra el delito para salvaguardar los requerimientos fundamentales de la convivencia humana. Se encamina al descubrimiento de la verdad, así por lo que atañe al hecho punible como por lo que respecta a la persona responsable. De ahí el contenido del proceso penal, compuesto de dos partes: la instructiva y la de juzgamiento.

La instrucción no difiere del acervo de pruebas recogidas con las formalidades de ley para obtener que un asunto en materia penal sea susceptible de juzgamiento. El sumario es en consecuencia el período preliminar que prepara el plenario, llámesele causa o juicio.

Y juzgar, para concluir la segunda etapa del proceso, no es distinto de resolver acerca de la responsabilidad del acusado: para declararlo libre de pena, si se absuelve; para imponerle la prevista en las leyes, si se condena al culpado.

2. Dentro de la organización colombiana del derecho procesal penal existe diferencia muy clara entre el sumario como fase investigativa, y el juicio o causa como período de juzgamiento. Lleva el nombre de proceso la reunión de ambas etapas, pero se distinguen a tal punto que quien asiste al sujeto pasivo del sumario se llama apoderado, mientras que quien lo apersona en la causa se denomina el defensor. Porque la investigación por su naturaleza no acusa a nadie, sino que busca determinar si hay materia de juzgamiento por el hecho ilícito cometido y la imputabilidad aparente. Pero cuando la causa está abierta, se acusa a determinada persona por la comisión del delito, para

que se aperciba a la defensa por los medios que el ordenamiento le brinda y garantiza.

El auto de proceder, sin embargo, no envuelve declaración de responsabilidad. Para dictarlo basta, en efecto, un testimonio fehaciente o indicios más o menos graves sobre la imputabilidad del hecho punible a determinada persona, de acuerdo con las reglas de sana crítica (artículo 429, C. de P. P.). Pero es obvio que para declarar la responsabilidad por juzgamiento, se hace indispensable la existencia de plena prueba. De otro modo la condenación sería inicua.

3. Cuando se ejecutoria el auto de proceder concluye la investigación y empieza el juicio. El acusado sabe en firme las imputaciones que la sociedad le formula para que se defienda en plano de absoluta lealtad dentro de la acusación, ya invariable como base de juzgamiento por sentencia definitiva, favorable o adversa, pero nada más que sobre esos mismos cargos. Es garantía que emana directamente del artículo 26 de la Carta.

III

El fuero constitucional de los altos funcionarios.

1. Los principios elementales que vienen expuestos permiten ver que la separación de funciones entre quien investiga y califica, y quien juzga aparece como una necesidad de la recta administración de justicia principalmente cuando se entremezclan situaciones complejas de índole política, además de jurídica.

No hay entonces lugar a censura si por razones de fuero especial para los altos funcionarios del Estado, se exige por condición de procedibilidad que un fiscal extraordinario —la Cámara de Representantes— acuse, para que un Juez de excepción también —el Senado de la República— inicie el procedimiento si admite la acusación, investigue y califique el sumario, adelante el juicio y pronuncie sentencia circunscrita a la responsabilidad política, en tanto que otro Juez —la Corte Suprema de Justicia— esté llamado al juzgamiento por el tanto de culpa adicional que los hechos aparejen al responsable, o por toda la culpabilidad común, según las hipótesis del constituyente.

2. La acusación presupone que por conocimiento directo o por denuncia del Procurador General de la Nación o de los particulares, la Cámara de Representantes ha contado con pruebas que le permitan formar su propio juicio para decidir si hay justa causa para llevar ante la barra del Senado a quien por su máxima investidura personifica la soberanía de la nación colombiana.

Puede tratarse de delitos comunes, de indignidad por mala conducta, o de atentados que violen la Constitución o las leyes.

3. Que haya etapa prejudicial en la Cámara de Representantes para resolver si la acusación debe formularse, es algo que se desprende de la naturaleza de las cosas por la gravedad y trascendencia que el caso comporta, porque la acusación debe ser viable, y porque si es admitida públicamente "el acusado queda de hecho suspenso de su empleo".

Por ello el artículo 581 del Código de Procedimiento Penal prevé que la Cámara "puede inquirir, por sí o por medio de una comisión de su seno y para los efectos de acusar o de abstenerse de hacerlo, los hechos criminosos y la conducta oficial de los funcionarios respectivos". La Cámara forma su propio juicio y decide, aunque su carácter no es de Juez sino de fiscal. Y es bien claro que sin esa decisión prejudicial afirmativa, ningún procedimiento puede constitucionalmente adelantarse por la Cámara Alta, y menos aún por la Corte Suprema de Justicia. Se encuentra así la única y verdadera condición de procedibilidad que el fuero de los altos funcionarios encierra por imperativo de la Carta.

4. El proceso se inicia ante el Senado cuando admite la acusación de la Cámara. La fase investigativa —pero no el juicio y la sentencia— podrá cometerla el Senado a una diputación de su seno. Y es el propio constituyente quien, por voluntad expresa en el artículo 97 así lo determina, a tiempo que para dos hipótesis generales dispone:

a) "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 de lo seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena".

b) "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".

En uno y otro evento surge con claridad meridiana el fuero permanente del incriminado por hechos cometidos como Presidente de la República, para su juzgamiento por las Cámaras Legislativas en todo cuanto atañe a los ilícitos y a la tarea de calificar el mérito del sumario y de las infracciones, hasta imponer las penas de destitución del

empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, o sólo hasta declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, según se trate de delitos de responsabilidad o indignidad por mala conducta, o de delitos comunes.

Si lo primero —delitos de responsabilidad o indignidad por mala conducta— a la Corte Suprema no le compete otra cosa que adelantar el juicio para determinar si los hechos materia de la investigación que el Senado clausuró en definitiva y que a la vez fueron objeto de su fallo condenatorio, constituyen infracción que merezca, además, otra pena.

Si lo segundo —delitos comunes— la causa abierta por el Senado ha de referirse necesariamente a los hechos que investigó y calificó de punibles. Y la Corte, que conoce del juicio y de las pruebas en esta oportunidad producidas, si bien podría llegar a fallo absolutorio, está sin embargo privada de competencia para modificar, ampliar o afectar la investigación en modo alguno, o para pronunciar sobreseimiento temporal o definitivo, en contradicción con el Senado, que es la entidad jurisdiccional competente para adelantar el sumario y calificarlo. Es lo que estatuye con suma claridad el artículo 594 del Código de Procedimiento Penal:

"El Senado, por sí o por medio de una comisión de su seno, instruirá el sumario hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio.

"Si el Senado resolviere no llamar a juicio, se archivará el proceso.

"Si llamare a juicio y se tratare de delitos comunes, pondrá el proceso y el sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia.

"Si el llamamiento a juicio fuere por infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se señalará el día en que debe celebrarse la audiencia pública..."

5. Decidir si hay o no lugar a seguimiento de causa, nunca podrá ser nada diferente de calificar el sumario, para sobreseer o para abrir el juicio y colocar al acusado a disposición de la Corte, por consecuencia necesaria, inmediata y evidente del auto de proceder que el Senado dicta. Y así como la Corte mal podría pedir el proceso sobreseído para revisarlo y enjuiciar, está del mismo modo privada de facultad que le permita sobreseer cuando el Senado enjuició, o para declarar prescrita la acción penal cuando el lapso respectivo fue interrumpido por el enjuiciamiento de la Cámara Alta, como secuela directa de la providencia calificadora, efecto que ningún Juez podría suprimirle jamás. En tales supuestos habría ostensible desviación jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia.

IV

Antecedentes Históricos.

1. Que la expresión "declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa", empleada por la regla 3ª del artículo 97 de la Carta, hace referencia al auto calificador del sumario, por medio del cual se llama a juicio o se sobresee, no cabe duda. Los antecedentes de dicho precepto en el seno del Consejo de Delegatarios, no arrojan luz, pues fue aprobado sin discusión. De manera que es indispensable acudir a otras fuentes, y ninguna tan segura como la que ofrecen las leyes y la doctrina de la época en que fue expedida la Constitución de 1886.

En efecto:

A) El Código Judicial Nacional de 1872 comenzaba el Capítulo 1º, Título VII del Libro Tercero, con este epígrafe: "AUTO EN QUE SE DECLARA O NO CON LUGAR AL SEGUIMIENTO DE CAUSA", y el primero de sus artículos (1.541), decía:

"El juicio criminal comienza desde el auto en que se **declara con lugar a seguimiento de causa**, y desde que este auto se notifica legalmente al procesado, es que puede decirse que tiene **causa criminal abierta**".

El artículo 1.542, inc. 2º:

"Si encontrare (el Juez) que hay plena prueba de la existencia del delito, y por lo menos un testigo idóneo o graves indicios contra alguno o algunos, **declarará que hay lugar al seguimiento de causa**, contra éstos, previa audiencia del Ministerio Público". Así define sustancialmente el **auto de proceder** el artículo 429 del actual Código de Procedimiento Penal.

Los artículos 1.544 a 1.547 del mismo capítulo, tornaban a hablar de la providencia por medio de la cual se declaraba con lugar o no al seguimiento de causa.

Antes de dicho Código Nacional, el Judicial de Cundinamarca de 1858 habló de la misma manera en el Capítulo 1º, Título IV, Libro Tercero: así también el Código Judicial del Estado Soberano de Santander, cuyo artículo 1.519 era igual al 1.541 del Nacional, ya transcrito; de suerte que estas legislaciones se valían de los términos expresados para designar un idéntico eslabón del proceso penal, o sea el auto que calificaba el sumario, para ponerle fin, o abrir causa o juicio criminal al pro-

cesado, de forma que al **declarar que había lugar al seguimiento de causa,** y notificado que fuera tal proveído, se entendía **que el procesado tenía causa criminal abierta.**

B) Tales códigos, a la cabeza de los cuales puede considerase el nacional de 1872, regían en 1886, cuando la Carta fue expedida, de modo que apenas sí es natural suponer que el constituyente, conocedor de las leyes del país, tomara de ellas el concepto con que se referían de manera uniforme al expresado acto procesal, sin que tuviera por qué expresarse en formas distintas de las empleadas por aquellas leyes.

No puede presumirse que el constituyente de 1886 ignorase el sentido de dicho texto: ni que al acogerlo en el cuerpo de la Constitución hubiese incorporado el molde y excluído el espíritu; ni que le hubiese cambiado el sentido que tenía según esas leyes, al extremo de sustituírlo por el de una simple condición de procedibilidad —como se afirma en la decisión a que hace referencia el presente salvamento de voto—. No hay un solo rastro histórico ni de orden positivo o doctrinario que permita sospechar en el constituyente el propósito de variar la sustancia de un texto prohijado por los códigos de la materia en aquel tiempo, y a tal punto arraigado en la legislación nacional como en las seccionales, con su significado inconfundible, que ya incluída la misma fórmula en el artículo 97 de la Carta, la Ley 57 de 1887 adoptó para el Estado unitario el Código Judicial Nacional de 1872, con el sistema del auto por el cual se declara o no con lugar a seguimiento de causa, Código que, en lo tocante al procedimiento penal y con diversas reformas, rigió hasta cuando entró en vigor la Ley 94 de 1938.

La Ley 105 de 1890 habla ya de "auto de proceder" y de "auto de enjuiciamiento" (artículos 343, 345 y 347); la Ley 100 de 1892 (artículo 68), vuelve a emplear la fórmula "declarar con lugar a (no **al**) seguimiento de causa", y la Ley 104 de 1922 (artículos 25 y 35), usa la de "auto de proceder". De donde se infiere que hasta cuando rigió el Código adoptado en 1887, las expresiones de "declarar que hay lugar **al** (o **a**) seguimiento de causa", de "auto de enjuiciamiento", "auto de proceder", o "de llamamiento a juicio", alternaban en la legislación para denominar una misma pieza dentro del proceso penal. El artículo 1.626 del Código Nacional prescribía hasta el año de 1938: "El juicio criminal comienza desde el auto en que se declara **con lugar a seguimiento de causa** y desde que este auto se notifica legalmente al procesado, es **cuando puede decirse que tiene causa criminal abierta**".

C) Por lo tanto, si la regla 3ª del artículo 97 de la Carta emplea dicha fórmula, no cabe duda de que al declarar el Senado **que hay lugar a seguimiento de causa** por el delito contra funcionarios públicos, de que trata el Capítulo 8º, Título III, Libro 2º del Código Penal, la Cámara Alta se ha valido precisamente de la única fórmula que, con raigambre en la legislación anterior, consagra la Constitución vigente para designar el auto de proceder o de enjuiciamiento.

D) Además, la expresión misma "seguimiento de causa" está indicando la iniciación del juicio. El artículo 429 del actual Código de Procedimiento Penal reza que el juicio principia una vez que se ejecutoría el auto de proceder. Los artículos 1.487 del Código Judicial Cundinamarqués, 1.519 del Santandereano, 1.541 del Nacional y 1.626 del que dejó de regir en 1938, decían a una voz: "...y desde que este auto se notifique legalmente al procesado, es cuando puede decirse que tiene **causa criminal abierta**". El artículo 1.476 del primero disponía, además: "Cuando el procesado no quiera o no pueda defenderse por sí, podrá nombrar defensor al notificársele el auto **sobre formación de causa**"; el 1.522 del segundo empleaba asimismo la locución de "auto declarando con lugar a formación de causa"; y antes de estos Códigos, la Constitución de 1863, en su artículo 51, atribución 3ª, usaba la de "cuando hubiere lugar a formación de causa".

En estos textos las dichas expresiones equivalían a aquella de "declarar con lugar a seguimiento de causa". Por tanto, es el propio constituyente quien en 1910 hace una interpretación auténtica del artículo 97 de la Carta, al exigir, para poder ser juzgados el Presidente de la República y el Designado que ejerza la primera magistratura, que se les haya declarado "con lugar a formación de causa", es decir, que se les haya enjuiciado. De donde se deduce que el sentido de la fórmula empleada por la regla 2ª del artículo 97 no puede ser otro que el sostenido en el presente salvamento; y, además, que la locución "declarar con lugar a seguimiento de causa" de esta disposición, equivale a la expresión de "declarar que hay lugar a formación de causa" del artículo 131, y se patentiza la armonía entre los dos preceptos que sólo admiten la competencia de la Corte previa la declaración del Senado, de haber lugar a seguimiento o formación de causa.

E) La atribución 4ª conferida al Senado por el artículo 20 del actual Código Judicial, dice así;

"Ejercer las atribuciones asignadas a los funcionarios de instrucción hasta declarar si hay lugar a proceder por delitos comunes contra los referidos empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema, si se decreta el enjuiciamiento".

Lo que se dice aquí respecto de delitos comunes, a fortiori debe repetirse de los delitos oficiales, de modo que si el Senado debe pasar el negocio a la Corte "si se decreta el enjuiciamiento", es el propio Senado a quien ello corresponde. Este mismo precepto era el artículo 12, atribución 4ª del anterior Código Judicial.

F) Comenta el doctor Tulio Enrique Tascón, en su obra de Derecho Constitucional, 2ª edición: "Si se trata de delitos comunes cometidos por los funcionarios acusables ante el Senado, éste ejerce la atribución de funcionario de instrucción **hasta decidir del mérito del sumario**, y si **decreta el enjuiciamiento** pasará la causa a la Corte Suprema para el seguimiento del juicio". Lo que se dice de delitos comunes, debe predicarse con mayor razón de los de responsabilidad.

G) Se lee en la obra "Trabajos Preparatorios del Proyecto de Código de Procedimiento Penal":

"Aceptada la acusación por el Senado, éste, directamente o por medio de una comisión, instruye el sumario. Terminado esto, se procede **a su calificación**: si se dicta sobreseimiento, se archiva el proceso; si **se llama a juicio** y se trata de delitos comunes, se pone el proceso y el sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia; si se dicta **auto de proceder** y se trata de infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se abre el juicio y se señala día y hora para la audiencia pública: surtida la audiencia pública, se dicta la sentencia". (T. VIII, pág. 42).

H) El doctor Timoleón Moncada, miembro de la Comisión que preparó el proyecto de Código de Procedimiento Penal vigente, en su libro titulado "Comentarios al Código de Procedimiento Penal" (Bogotá, 1940, pág. 273), dice:

"Adoptada la resolución de reducir a lo estrictamente constitucional el juzgamiento por el Senado de los altos funcinarios públicos por infracciones de la ley penal, se imponía a la Comisión la necesidad de resolver algunos problemas que dentro de las leyes actuales han suscitado controversias en la doctrina y en la práctica.

"Desde luego debía definirse el carácter que tiene la Cámara en esta clase de procesos, como quiera que, a pesar de que los textos constitucionales dicen que a la Cámara de Representantes corresponden funciones de fiscal, se ha venido discutiendo si la comisión que nombre la Cámara, para inquirir si debe o no acusar ante el Senado, tiene o no carácter de funcionario de instrucción.

"Creyendo interpretar acertadamente los textos constitucionales, la Comisión le ha atribuído a la Cámara en estos casos el carácter de Agente del Ministerio Público, y le ha otorgado al Senado, una vez admitida la acusación, el de funcionario de instrucción y juzgador.

"Resuelto este problema, era necesario determinar las etapas del proceso ante el Senado en una forma que armonizara con los preceptos constitucionales y que se echa de menos en la legislación vigente.

"Por esta causa se adoptaron las siguientes normas:

"Aceptada la acusación por el Senado, éste, directamente o por medio de una comisión, instruye el sumario. Terminado esto, se **procede a su calificación**; si se dicta sobreseimiento, se archiva el proceso; si se **llama a juicio** y se trata de delitos comunes, se pone el proceso y el sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia; si se **dicta auto de proceder** y se trata de infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se abre el juicio y se señala día y hora para la audiencia pública; surtida la audiencia pública, se dicta la sentencia".

Se ve claramente, en los conceptos de los comentadores anteriormente nombrados, que el alcance legal de la locución en referencia, empleada por el artículo 97, no es otro que el asignado por el Derecho Procesal Penal al auto de proceder o de llamamiento a juicio.

2. Para el legislador de 1938 no fue otro el pensamiento. El inciso 1º del artículo 594 del Código de Procedimiento Penal le prescribe al Senado que, admitida una acusación, instruya el sumario "hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio". Este precepto no distingue entre delito común o de responsabilidad o indignidad por mala conducta: de donde se sigue que con las palabras "hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio", se refiere a toda especie de acusaciones de la Cámara aceptadas por el Senado, al punto de que esta Corporación debe decidir si hay mérito o no para llamar a juicio, una vez terminadas las diligencias instructivas, **cualquiera que sea la especie de infracción penal o por indignidad**, a que la acusación admitida se refiera. La fórmula general empleada por el inciso 1º del ar-

tículo 594 aparece confirmada en detalle en el inciso 3º: "Si llamare a juicio y se tratare de delitos comunes..." Y en el inciso 4º: "Si el llamamiento a juicio fuere por infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas..." Y si no se refiere en particular a la acusación por indignidad generada en mala conducta del funcionario, es porque está implícita en la fórmula global del inciso 1º, ya que si por tal hecho puede el Senado imponer penas en la causa que se sigue ante él, mal podría dictar sentencia sin llamar a juicio.

Lo cual demuestra, además, que para dicho precepto, la función de declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, conferida al Senado por el artículo 97 de la Carta, es la misma de "decidir si hay mérito o no para llamar a juicio". Así vio el órgano de las leyes el sentido de una norma constitucional, estableciendo entre los dos preceptos una diáfana relación de consonancia y armonía.

3. Antes de ahora, la Sala Penal de la Corte interpretó de la misma manera los supradichos textos, según aparece de sus providencias de 3 de mayo de 1944, 14 de septiembre de 1950 y 21 de septiembre de 1954, en las cuales sostiene que al Senado corresponde dictar auto de proceder, trátese de delitos comunes o de responsabilidad. (LVII, 719, LXVIII, 202, LXXVIII, 759).

4. El Auto motivo del presente salvamento admite que "seguir causa criminal" era equivalente en la legislación penal derogada a "llamamiento a juicio". Esto significa que "llamamiento a juicio" equivale a "declarar que hay lugar a seguimiento de causa", ya que la primera expresión tenía el mismo sentido que esta última. "Pero es natural —agrega el Auto— que si alguna obscuridad existiera en la interpretación de los artículos 97 y 131 de la Carta, la manera de aclararla no sería la de acudir a disposiciones derogadas". A lo cual observamos, en primer lugar, que las palabras del artículo 131 de la Constitución: "...cuando haya declarado el Senado que hay lugar a formación de causa", tienen, de acuerdo con la legislación de la época en que tal precepto fue incluído en el cuerpo constitucional, el significado de haber sido llamado a juicio el funcionario; y en segundo lugar, que en la interpretación de los artículos 97 y 131 no puede prescindirse del auxilio de las leyes antecedentes, porque en su tiempo éstas, en plena vigencia, sirvieron de fuente a esas normas constitucionales.

5. En consecuencia, muy lejos está la fórmula del artículo 97 —como la del 131— de implicar un simple requisito o condición de procedibilidad, como lo sostiene el Auto de que nos hemos apartado. Esa condición está, como se dice en el Capítulo III de este salvamento, en la exigencia constitucional de que un fiscal extraordinario —la Cámara de Representantes— en caso de que halle base para la acusación, la formule ante el Senado de la República, porque sin aquélla, esta Corporación no puede adelantar investigación alguna por ningún delito, ni siquiera por indignidad a causa de mala conducta. Esto se llama condición de procedibilidad, formalidad indispensable para iniciar un proceso a los altos funcionarios: es la autorización de que habla el Auto, reproduciendo a Florián, o sea "el permiso que están llamadas a dar ciertas autoridades en algunos casos para el ejercicio de la acción penal", autoridad que en el presente es la Cámara de Representantes.

El Auto cita en su apoyo la providencia de la Corte, de 26 de mayo de 1926, pronunciada en el proceso seguido al doctor Ramón Rosales (XXXII, 1683-1684, 313 y sigs.), providencia en la cual se asigna a la resolución del Senado prevista por la regla 3ª del artículo 97 el valor de condición de procedibilidad; pero la Corte se limitó entonces a formular un concepto sin exponer las razones que lo sustentaran, fuera de que aún no había sido expedido el nuevo Código de Procedimiento Penal, cuyo artículo 594 despejó toda duda al respecto.

No es, pues, aceptable tratar de reducir a mera condición de procedibilidad —que es autorización, licencia, permiso, venia— el acto de llamar a juicio o formar o abrir causa, que es trascendental en el proceso, a que el artículo 97 de la Ley Suprema se refiere en la consabida fórmula de declarar que hay lugar a seguimiento de causa, según lo hemos expuesto con respaldo en las leyes procesales vigentes en 1886, en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, los antecedentes del actual Código de Procedimiento Penal y la doctrina de los comentadores.

V

El Senado llamó a juicio

1. No podría sostenerse sin notorio contrasentido institucional —de que en modo alguno se resiente la Constitución de Colombia— que si el Senado de la República declara, con base en la regla 3ª del artículo 97, que hay lugar a seguimiento de causa por "delitos contra los funcionarios públicos", haya la Corte de tener cualquiera clase de competencia para sobreseer o para considerar no interrumpido el término en que prescribe la acción penal, porque es esplendo-

la evidencia de que no fue para nada de ello como el acusado y el proceso quedaron a su disposición, sino para adelantar el juicio, clausurada para siempre la etapa sumarial con auto de proceder proferido por la entidad que al efecto está dotada por la Carta de competencia privativa.

Expresa, en efecto, el ordinal 2º del auto de proceder dictado por la Cámara Alta con fecha 18 de noviembre de 1958:

"2º ,El Senado de la República declara, con base en el numeral 3º del artículo 97 de la Constitución Nacional que sí hay lugar a 'seguimiento de causa' 'por delitos contra los funcionarios públicos' contra el mismo acusado, y de que trata el Capítulo 8º, Libro II, Título 3º del Código Penal y pone el proceso a disposición de la Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículo 594 del Código de Procedimiento Penal".

Los efectos de este artículo 594 del Código de Procedimiento Penal son extremadamente claros. Y significa de plano que el Senado llamó a juicio, desde luego que proceso y acusado quedaron a disposición de la Corte.

No accedió la Cámara Alta "a reponer el auto de proceder en ninguna de sus partes, salvo en lo relativo a la fecha de iniciación de la audiencia pública, la cual se señala nuevamente para el día 22 de enero de 1959". Así se lee en su providencia del 9 de diciembre de 1958, que denegó la reposición del auto de proceder pedida por la defensa. Lo cual hace sencillamente ininteligible que ese recurso pudiera en forma alguna quedar pendiente de resolución ante la Corte.

2. Es absolutamente indiscutible la plena firmeza del auto de proceder, de enjuiciamento, de apertura de causa, de llamamiento a juicio, o como se le denomine ahora, se le haya denominado antes o llegue a denominarlo la técnica futura, que es de todos modos la pieza procesal que abre a la Corte su circunscrita competencia constitucional que la coloca en el deber ineludible de "juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que les corresponda cuando haya lugar, conforme al artículo 97". (Artículo 151, atribución 1ª, Constitución Nacional). Y juzgar es eso: seguir el juicio o plenario penal, abierto por el auto de proceder que el Senado dicta con competencia privativa en todas las hipótesis del artículo 97.

3. El Auto de que disentimos sostiene que el Senado no llamó a juicio al ex-Presidente.

Para nosotros el Senado enjuició al ex-Presidente por el delito contra funcionarios públicos, de que trata el Capítulo 8º, Título III, Libro Segundo del Código Penal, y así lo consideramos por las siguientes razones:

A) El ex-Presidente fue acusado por:

"a) Indignidad en el ejercicio de su cargo;

"b) Violación de los artículos 55 y 120, ordinal 2º de la Constitución, según los artículos 20 y 130 ibidem.

"c) Violación del Código Penal, Capítulo V, VI, y VIII, Título III, Libro 2º del C. P. (Delitos contra la Administración Pública)".

El Senado admitió la acusación por todos los hechos expresados, y seguido el proceso por medio de una Comisión Investigadora, ésta, después de practicar algunas diligencias, presentó proyecto de auto de proceder, que fue aprobado el 19 de noviembre de 1958, y que dice:

"El Senado de la República estima que la calificación legal de los hechos y elementos que anteceden se circunscribe, en cuanto a la violación de la ley penal, al capítulo 8º de la obra antes citada, donde se trata de los 'Delitos contra los funcionarios públicos' ".

Y en otro lugar:

"Los hechos relacionados y característicos de la violación del Capítulo VIII, Libro 2º, Título 3º del Código Penal, fueron cometidos por el señor GUSTAVO ROJAS PINILLA en el ejercicio de sus funciones de Presidente de la República y generan, además, indignidad por mala conducta, desde luego que no es decoroso, ni justo, ni moral, ni mucho menos legal, que el Jefe del Estado o quien haga sus veces viole la ley penal con escándalo en la conciencia colectiva".

B) El Senado comienza por examinar si se había probado algún hecho delictuoso contra el procesado, de aquellos a que la acusación admitida se refería; califica los ejecutados por el entonces Presidente del 10 al 12 de noviembre de 1954, como constitutivos del delito contra funcionarios públicos; declara que no hay prueba de prevaricato ni de abuso de autoridad; afirma la existencia del cuerpo del delito en cuanto a la infracción de que trata el artículo 184 del Código Penal; dice que los hechos fueron cometidos por el señor Rojas Pinilla, en ejercicio de sus funciones de Presidente, y agrega que como característicos que son de la violación del citado Capítulo del Código Penal, cometidos por quien tenía el carácter expresado, generaron, además, indignidad por mala conducta.

De esta suerte, los hechos consumados del 10 al 12 de noviembre de 1954, tienen para el Senado dos sentidos: uno, estrictamente penal, en

cuanto con ellos el Presidente quebrantó el artículo 184 del Código Penal, configurándose así el delito contra funcionarios públicos contemplado en el Capítulo 9º, Título III, Libro Segundo del mismo Código, delito que fue cometido en ejercicio de las funciones de Presidente de la República, o so pretexto de ejercerlas; y un sentido de orden moral o político, en razón de la indignidad con que procedió al ejecutar tales hechos quien tenía la más alta investidura oficial.

C) Si se acusa por varios hechos y por ellos se admite la acusación, la labor instructiva los cobija a todos, y ésta no podrá culminar sino con auto de proceder o sin auto de proceder, archivando en este caso el expediente, porque los incisos 1º y 2º del artículo 594 del Código de Procedimiento Penal no hacen distingo alguno, trátese de indignidad, de delito oficial o de delito común, como antes se expuso. Así lo entendió el Senado al cerrar la motivación del auto de 19 de noviembre con estas palabras:

"En virtud de lo anteriormente expuesto, el Senado de la República decide que sí hay mérito para llamar a juicio al señor GUSTAVO ROJAS PINILLA por delito contra los funcionarios públicos de que trata el Capítulo VIII del Libro II Título III del Código Penal y por violación de los artículos 55 y 120, numeral 2º de la Constitución Nacional y con base en lo establecido en los artículos 20, 97 y 130 de la Carta, y en consecuencia obrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve... "

Este párrafo, final de la parte motiva, compendio y culminación del razonamiento del Senado, cristaliza su propósito de llamar a juicio por el delito contra funcionarios públicos, de una parte; y de otra y como derivación o consecuencia, por violación de los artículos 55 y 120, ordinal 2º, de la Carta, esto es, por la mala conducta causante de indignidad. Es indudable que el Senado comprendió, al concluir de exponer los motivos de la providencia, en la misma expresión de "que sí hay mérito para llamar a juicio" tanto el delito como la indignidad, por hechos que el Presidente de la República ejecutó del 10 al 12 de noviembre. "...el Senado de la República —dijo— decide que sí hay mérito para llamar a juicio al señor Gustavo Rojas Pinilla por el delito contra funcionarios públicos, de que trata el Capítulo VIII, del Libro II, Título III del Código Penal, y por la violación de los artículos 55 y 120, numeral 2º de la Constitución". Era lo que le mandaba hacer el primer inciso del artículo 594 del Código de Procedimiento Penal: "...instruirá el sumario hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio".

Si la acusación fue admitida por delito contra funcionarios públicos y por indignidad: si de la motivación del auto de 19 de noviembre aparece evidente que para el Senado se había demostrado el delito en que incurriera el ex Presidente, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ejercerlas; y si de acuerdo con la síntesis de la motivación "el Senado de la República decide que sí hay mérito para llamar a juicio ... por delito contra funcionarios públicos de que trata el Capítulo ... y por la violación de los artículos 55 y 120, numeral 2º de la Constitución", no puede ponerse en duda que el pensamiento y la voluntad del Senado fueron enfáticamente explícitos, en el sentido de comprender en el concepto de que "sí hay mérito para llamar a juicio", tanto el delito, como la consecuencia de éste, en el campo moral o político, o sea la indignidad, ya que en su concepto, en el caso presente, la indignidad por mala conducta era resultante o corolario del delito, como lo dijo en el auto de 9 de diciembre del mismo año de 1958.

D) Preguntamos: Obró el Senado, al dictar la parte resolutiva del auto de 19 de noviembre en consonancia con la motiva? Sí, respondemos, porque en el ordinal 1º de su resolución enjuició por mala conducta, por la violación de los artículos 55 y 120, numeral 2º de la Carta, es decir, por la indignidad; y en el ordinal 2º llamó a juicio por el delito contra funcionarios públicos, bien especificado por los correspondientes Capítulo, Título y Libro del Código Penal, puesto que declaró que hay lugar a seguimiento de causa contra el ex-Presidente, sirviéndose de la fórmula consagrada en la regla 3ª del artículo 97, equivalente a la empleada por el 131 de "haber lugar a formación de causa", cuyo contenido y alcance quedaron expuestos en otro lugar.

E) Al resolver el Senado la solicitud de reposición del auto de 19 de noviembre de 1958, dijo "que no accede a reponer el auto de proceder en ninguna de sus partes". Relievamos: "en ninguna de sus partes".

El Auto de que nos separamos circunscribe esta expresión a la indignidad solamente; pero, ya por la referida síntesis de la parte motiva del auto de 19 de noviembre, ora por el contenido del ordinal 2º de la resolutiva, se destaca que al afirmar la Cámara Alta que no repone el auto de proceder en ninguna de sus partes, conservó el llamamiento a juicio en su integridad.

4. Afirma la mayoría de la Corporación que

corresponde a la Corte juzgar, ha de tener la facultad de enjuiciar, pues, de lo contrario se rompería la unidad del juicio. De lo que disentimos, pues aunque ello fuese así en principio, todo en esta jurisdicción es excepcional para juzgar a los altos funcionarios, tiene sus rasgos y técnica peculiares estatuídos por la Constitución, los cuales se compendian en la consideración de que a un cuerpo político le confía la República la augusta misión de administrar justicia. Sin olvidar que si se trata de delitos de responsabilidad, no podrá el Senado imponer pena alguna si no enjuicia, ni tendría que enjuiciar la Corte de nuevo si el delito merece otra pena, supuesto en el cual llama a responder el Senado y juzga la Corte, sin romperse la unidad del juzgamiento. Así que no repugna el que, en tratándose de delitos de responsabilidad, enjuicie el Senado, sea para juzgar él solo —cuando no merezcan otra pena— sea para que, además, juzgue la Corte, en caso contrario; como tampoco en tratándose de delitos comunes, caso en el cual la Corte juzga como consecuencia del auto de proceder dictado por la Cámara Alta.

En una palabra, el Senado, fiel al reconocimiento que hizo de su propia competencia, y con arraigo en el fuero especial que asiste en todo tiempo a los ex-Presidentes de la República, decidió que había mérito para llamar a juicio por el delito contra funcionarios públicos, e hizo el llamamiento en el auto de 19 de noviembre de 1958.

5. Nunca podría darse mayor claridad para una cuestión jurídica. Ni argumento alguno en contrario cabría ensayar por el hecho de que el Senado en los motivos del auto denegatorio de la reposición del de proceder estampara estas líneas:

"El Senado de la República mantiene su decisión de juzgar al señor Rojas Pinilla por las violaciones de que trata el llamamiento a juicio, porque éste es su derecho y es su deber.

"Sobre las decisiones de la honorable Corte Suprema de Justicia respecto de las violaciones del Código Penal en el Capítulo que trata de 'Delitos contra los funcionarios públicos', tan alta entidad judicial tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción. Precisamente por razón de la independencia de las ramas del Poder Público en lo legislativo y en lo judicial, es por lo que el Senado se abstiene de resolver sobre lo que a la honorable Corte corresponde".

Pues bien: aun con ciega obediencia a la literalidad de las palabras del Senado de la República, no pueden desdeñarse de ninguna manera, como no fueron desdeñados por la Cámara Alta, los imperativos de la Carta que organizan el fuero especial de los altos funcionarios del Estado.

Y si expresa que la Corte "definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento o sobre incompetencia de jurisdicción", la propia Corte no puede encontrar nada distinto de que por voluntad manifiesta de la suprema ley le corresponde definir que el llamamiento a juicio incumbe privativamente al Senado, que el auto de proceder efectivamente fue proferido por la Cámara Alta, previa acusación de la Cámara de Representantes, y que el juicio o juzgamiento compete a la Corte, de acuerdo con la atribución constitucional ya vista, de "juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que les corresponda cuando haya lugar, conforme al artículo 97".

6. En el Senado sólo se advierte la preocupación de no invadir para nada la competencia de la Corte, como sin duda ha de ser la recíproca de que la Corte acate, sin revisión posible, lo resuelto por el Senado en mérito de sus atribuciones privativas, o sea el llamamiento a juicio con todas las consecuencias que envuelve, y en particular, primera y principalmente, la de interrumpir el término en que la acción penal prescribe. Lo que se aviene muy bien con el espíritu legalista de la nación colombiana, la estructura jurídica del Estado y la vida institucional de la República.

* * *

En síntesis: si a la Corte correspondiera definir en punto de llamamiento a juicio, no podría menos que hallarlo dictado por quien tiene competencia privativa para ello según la Carta. Que por corolario la prescripción fue interrumpida. Y puesto que en esa virtud, proceso y procesado quedaron a disposición de la Corte, la vía no puede ser más nítida: adelantar el juicio. Es la única disyuntiva que armoniza, contempla y obedece los imperativos de la Constitución y las leyes.

* * *

CONCLUSIONES:

Resumimos las tesis fundamentales del presente salvamento:

PRIMERA. El fuero constitucional de los altos funcionarios, para ser juzgados por ilícitos cometidos durante el tiempo de su ejercicio, subsiste aunque hayan hecho dejación de sus cargos.

SEGUNDA. El H. Senado de la República, en cumplimiento de las atribuciones constitucionales de que está investido, dictó en este negocio auto de proceder contra el ex Presidente, tanto por indignidad como por delito contra funcionarios públicos, contemplado en el Capítulo 8º, Título III, Libro 2º del Código Penal.

TERCERA. Por tanto, la Corte carece de facultad para hacer un nuevo llamamiento a juicio por la misma infracción penal.

CUARTA. En consecuencia, dada la fecha de ejecutoria del auto de proceder proferido por el H. Senado de la República, quedó interrumpida la prescripción de la acción penal correspondiente.

Bogotá, dos de agosto de mil novecientos sesenta.

Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava. Luis Fernando Paredes.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JULIO RONCALLO ACOSTA

El sistemático análisis de las disposiciones constitucionales y legales que reglan en Colombia los juicios especiales contra los altos funcionarios nacionales y un meditado estudio de cuanto sustantivamente han expresado sobre el particular entre nosotros los tratadistas y la doctrina misma de la Corte, conducen a las siguientes conclusiones:

a) Corresponde al Senado de la República conocer de las acusaciones que intente la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, el Procurador General de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 96 y 102, atribución 5ª, de la Constitución y 581 del Código de Procedimiento Penal);

b) Si la acusación es públicamente admitida y se trata de delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado, por sí o por medio de una comisión de su seno, instruirá el sumario hasta calificarlo; (artículo 97 de la C. N., numerales 1º, 2º y 4º, y 593, inciso 1º, y 594, incisos 1º y 4º, del C. de P. P.);

c) Si llamare a juicio por alguno de los delitos de responsabilidad a que se refiere la letra anterior, o por indignidad, el Senado continúa el juicio hasta su culminación, condenando o absolviendo, aun cuando en el primero de estos dos eventos sólo pueda imponer las penas de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; (artículo 97, regla 2ª, de la Constitución y 594, inciso 4º del C. de P. P.);

d) Sólo cuando en el Senado se ha agotado el procedimiento anterior y se ha condenado por delito cometido en ejercicio de funciones, la Corte adquiere jurisdicción para juzgar a los altos funcionarios nacionales, por el tanto de culpa que les corresponda, cuando haya lugar, conforme al artículo 97 de la Carta; (artículo 151 de la Constitución).

Fundamento de las precedentes conclusiones.

El artículo 97 de la Constitución Nacional está concebido en los siguientes términos:

"En los juicios que se sigan ante el Senado se observarán estas reglas:

"1ª Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspenso de su empleo;

"2ª 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 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;

"3ª 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;

"4ª El Senado podrá acometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, **reservándose el juicio y sentencia definitiva**, que será pronunciada en acción pública, por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto". (Hemos subrayado).

Y el artículo 151 de la Carta, en lo pertinente, expresa:

"1) Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el tanto de culpa que les corresponda cuando haya lugar, conforme al artículo 97".

Por otra parte, la Constitución establece que son atribuciones especiales de la Cámara de Representantes: "Acusar ante el Senado, cuando hubiere justas causas, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia". (Artículo 102, atribución 5ª), condición previa indispensable para que el Senado pueda conocer de una acusación, según los claros términos del artículo 96 ibídem. En otros términos, si la acusación previa de la Cámara de Representantes no se produce, el Senado carece de competencia para conocer del asunto.

Ahora bien: es evidente que el artículo 97, ordinal 2º, de la Carta distingue con absoluta nitidez entre acusación por **delitos** cometidos en ejercicio de funciones (delitos de responsabilidad) y el cargo de **indignidad por mala conducta**. Sólo que en uno u otro caso, lo expresa el mismo texto,

"el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos". Al senado, pues, a la luz del texto citado, compete conocer de delitos cometidos en ejercicio de funciones, o de indignidad por mala conducta. Si no fuese así, al constituyente le habría bastado decir: "Si la acusación se refiere a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la 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".

¿Cuáles hechos? Los que, constituyendo indignidad, pueden además implicar una infracción penal. Otra cosa es que cuando los hechos en que la acusación se funda, hállanse tipificados como delitos cometidos en ejercicio de funciones, sobre el cargo de indignidad, que en tal hipótesis queda o puede quedar absorbida por la infracción.

Siguiendo los pasos del artículo 97 en su ordinal 2º, es lógico que cuando el Senado admite públicamente la acusación y prosperan los cargos por hechos delictuosos, llame a juicio para ante sí por tales hechos y agote el procedimiento con sentencia. Porque el momento de saber si queda TANTO DE CULPA, vale decir, tanto de culpabilidad, conforme a la transcrita atribución 2ª del artículo 151 de la Constitución, no surge ni puede surgir sino cuando el Senado profiere sentencia condenatoria por delito de responsabilidad, como culminación de un llamamiento a juicio y de la etapa del plenario, cumplidos con todas las formalidades constitucionales y legales.

Si los procedimientos fueran de tal autonomía que el Senado y la Corte pudieran juzgar separadamente a los altos funcionarios, sin que en nada dependiera un juicio del otro, lo lógico sería que, al calificarse por la Cámara Alta el mérito del informativo con sobreseimiento o declaración de no haber lugar, se enviaran las diligencias sumarias a la Corte para que éste juzgara POR EL TANTO DE CULPA que quedara frente a la norma del Código Penal. En otros términos: sobresee el Senado por un delito cometido en ejercicio de funciones; pero como la ley penal sanciona dicho cargo con una pena privativa de la libertad, debería enviarse, también en tal evento, el informativo a la Corte para lo de su cargo, lo que parece ilógico y absurdo.

Lo anterior demuestra que, aunque el juzgamiento se realiza entre dos entidades, el Senado y la Corte, es indispensable que el primero agote previamente su procedimiento auto-fallo, a fin de que ésta adquiera constitucionalmente jurisdicción para seguir juicio y decidir respecto al TANTO DE CULPA. No otra conclusión puede desprenderse del artículo 151 de la Carta, en relación con el 97 ibídem. O dicho de otra manera: La Corte sólo adquiere jurisdicción en estos casos (delitos cometidos en ejercicio de funciones), cuando el proceso le llega después de agotados los requisitos constitucionales de que se ha hecho mención.

Del doctor Alvaro Copete Lizarralde son los siguientes conceptos, que estimamos juiciosos y dignos de transcribir:

"De la relación que acabamos de hacer aparece claramente que deben distinguirse dos clases de fueros especiales: el que se concede para delitos comunes teniendo en cuenta la dignidad de la persona, y el que se otorga en atención conjunta a la dignidad y a la categoría de oficial del delito".

"El fuero que se otorga teniendo en cuenta la dignidad, se pierde una vez que la persona cesa de ostentarla; en cambio el que se confiere por la categoría del delito viene a radicar la competencia exclusivamente en determinado tribunal. Veamos unos ejemplos:

"El delito de prevaricato es un delito de responsabilidad. De él conocen diversos jueces y tribunales, según la categoría del funcionario acusado, no importa que se halle o no en ejercicio de funciones. Así tenemos las siguientes competencias para el conocimiento de esta clase de causas:

"a) Juez Superior en primera instancia, Tribunal Superior en segunda, cuando el funcionario acusado no goza de fuero especial".

"b) Tribunal Superior en primera instancia, Corte Suprema en segunda, cuando se acusa de prevaricación en ejercicio de las funciones de Juez Superior o de Circuito".

"c) Corte Suprema en única instancia, cuando el prevaricato puede haberse cometido en ejercicio de las funciones de Magistrado de Tribunal Superior".

"d) Senado, mediante acusación de la Cámara, si de la prevaricación se acusa a un Magistrado de la Corte o un Consejero de Estado. En este evento, si el Senado condena, se sigue juicio ante la Corte para que le imponga la sanción que corresponda, diversa a la destitución".

"Para nosotros es absolutamente claro —continúa exponiendo el doctor Copete— que cuando se investiga un delito de responsabilidad cometido en ejercicio, por ejemplo, de las funciones de

Magistrado de la Corte, el Senado, y solamente el Senado, es competente para iniciar la causa, mediante acusación de la Cámara, sin importar que el acusado se halle o no en ejercicio del cargo en el momento en que se dé principio a la investigación, porque en materia de delitos de responsabilidad lo que fija la competencia es la categoría que tenía el acusado en el momento en que cometió el hecho. De lo contrario, resultaría que los ex-Magistrados de la Corte serían justiciables por delitos de responsabilidad siguiendo las reglas comunes, es decir, responderían ante los jueces superiores de Distrito Judicial".

"Diferente es el caso del delito común cuando él es cometido por persona que en estos casos goza de fuero especial, porque en tal evento éste se pierde al cesar en las funciones que lo otorgan, para caer dentro del fuero común de los ciudadanos". (Revista VNIVERSITAS, número 17, diciembre de 1959, págs. 271 y 272). Hemos subrayado.

Esta opinión tiene respaldo en los conceptos de los constitucionalistas doctores Tulio Enrique Tascón y Francisco de Paula Pérez.

El primero de los expositores mencionados expresa sobre el particular:

"La prohibición al Presidente, o a quien haga sus veces, de salir del territorio nacional sin permiso del Senado, durante cierto lapso, tiene por objeto evitar que dicho funcionario se sustraiga al juicio de responsabilidad..." (Derecho Constitucional Colombiano, 2ª ed., 1939, Pág. 231).

Y el doctor Francisco de Paula Pérez dice:

"Estando sometido el Presidente al juicio del Senado, por los motivos que la Constitución señala, es de prudencia elemental evitar que pueda sustraerse a dicho juicio ausentándose del país. En la práctica, los Presidentes han obtenido permiso del Senado, al terminar su período, para trasladarse a otras naciones en desempeño de cargos oficiales. El Senado al otorgar licencia, implícitamente ha reconocido que no tienen causa pendiente ni posibilidad de acusación". (Derecho Constitucional Colombiano, 3ª ed., Bogotá, 1952, Págs. 161 y 162).

Es evidente que los juicios de responsabilidad a que los citados tratadistas se refieren no pueden ser otros que los señalados en el artículo 97, regla 2ª, de la Carta, o sea los que se sigan ante el Senado contra los Presidentes o ex-Presidentes por delitos que cometieron o hubieran podido cometer en ejercicio de funciones. Así lo afirma claramente el doctor Pérez cuando, refiriéndose a dichos juicios, agrega: "...por los motivos que la Constitución señala..."

El criterio que venimos exponiendo también encuentra apoyo en doctrinas ya muy conocidas de la Corte, como son las contenidas en autos de 5 de mayo de 1944 y del 19 de abril de 1954, de los cuales fueron ponentes, en su orden, los Magistrados Francisco Bruno y Carlos Arango Vélez.

En la primera de las providencias citadas se expresa lo siguiente:

"De la simple lectura de las anteriores normas —constitucionales unas, legales las otras— se deducen estas conclusiones, en relación con las denuncias criminales contra el Procurador General, los Magistrados de la Corte, y los Ministros del Despacho:

"a) El denuncio debe presentarse ante la Cámara de Representantes, y no ante la Corte, para que ella decida si hay lugar o no a proponer acusación ante el Senado;

"b) Si hay acusación, el Senado instruye el sumario, hasta decidir si hay o no mérito para llamar a juicio:

"c) **Si llama a juicio por infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, continúa el juicio ante el Senado hasta dictar sentencia;**

"d) Si llama a juicio por delitos comunes, el Senado deberá poner el proceso y el sindicado a disposición de la Corte, ante la cual se seguirá el juicio hasta su final, y

e) La Corte —en consecuencia— sólo puede usar de su atribución cuando el Senado ha dictado auto de proceder contra los mencionados funcionarios por delitos comunes y no por infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas". (GACETA JUDICIAL, LVII, pág. 719).

Y en la providencia del memorado 19 de abril se ratificaba la anterior doctrina, así:

"La Corte es competente, sin duda alguna, para conocer de esas infracciones. (Se refería la Corte a delitos de responsabilidad que pudiera haber cometido el Procurador General de la Nación). Sucede **solamente que, para entrar a conocer de ellas, es de todo punto indispensable que haya precedido una acusación de la Cámara de Representantes, un juicio del Senado, y una remisión del mismo Senado, de causa y reo, a la jurisdicción de la Corte Suprema.** De suerte que, en las circunstancias actuales, el problema no estriba en decidir si la Corte tiene o no facultad constitucional para conocer de las acusaciones que se formulen contra el Procurador General de la

Nación, sino decidir si su conocimiento puede asumirse con prescindencia de las normas legales y constitucionales que preferiblemente le imponen la obligación de no hacer tal cosa sino por la vía regular de la acusación de la Cámara y del juzgamiento y re-envío de la causa, por parte del Senado de la República". (GACETA JUDICIAL, LXXVII, págs. 474 y 475).—(En ambas citas hemos subrayado).

El primero de los autos mencionados fue suscrito, entre otros eminentes penalistas, por los Magistrados doctores José Antonio Montalvo y Ricardo Jordán Jiménez.

Interpretando cabalmente los textos constitucionales citados y sus concordantes, expresa el artículo 584 del C. de P. P.:

"El Senado, por sí o por medio de una comisión de su seno, instruirá el sumario hasta decidir si hay mérito o no para llamar a juicio".

"Si el Senado resolviere no llamar a juicio, se archivará el proceso".

"Si llamare a juicio y se tratare de delitos comunes, pondrá el proceso y el sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia".

"Si el llamamiento a juicio fuere por infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se señalará el día en que deba celebrarse la audiencia pública..."

Y precisando el pensamiento rector que inspiró la redacción del artículo anterior y de las demás disposiciones que reglamentan en el C. de P. P. los juicios especiales que se siguen ante el Senado contra los altos funcionarios que la Constitución determina, dice la Comisión redactora de aquella obra en su exposición de motivos:

"Adoptada la resolución de reducir a lo estrictamente constitucional el juzgamiento por el Senado de los altos funcionarios públicos por infracciones de la ley penal, se imponía a la Comisión la necesidad de resolver algunos problemas que dentro del las leyes actuales han suscitado controversias en la doctrina y en la práctica".

"Desde luego debía definirse el carácter que tiene la Cámara en esta clase de procesos, como quiera que, a pesar de que los textos constitucionales dicen que a la Cámara de Representantes corresponden funciones de fiscal, se ha venido discutiendo si la Comisión que nombre la Cámara, para inquirir si debe o no acusar ante el Senado, tiene o no carácter de funcionario de instrucción".

"Creyendo interpretar acertadamente los textos constitucionales, la Comisión le ha atribuido a la Cámara en estos casos el carácter del Agente del Ministerio Público, y le ha otorgado al Senado, una vez admitida la acusación, el de funcionario de instrucción y juzgador".

"Resuelto este problema, era necesario determinar las etapas del proceso ante el Senado en una forma que armonizara con los preceptos constitucionales que se echa de menos en la legislación vigente".

"Por esta causa se adoptaron las siguientes normas:

"Aceptada la acusación por el Senado, éste, directamente o por medio de una comisión, instruye el sumario. Terminado este, se procede a su calificación: si se dicta sobreseimiento, se archiva el proceso; si se llama a juicio y se trata de delitos comunes, se pone el proceso y el sindicado a disposición de la Corte Suprema de Justicia; si se dicta auto de proceder y se trata de infracciones cometidas en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, se abre el juicio y se señala día y hora para la audiencia pública; surtida la audiencia pública, se dicta sentencia". (Trabajos Preparatorios del Nuevo Código de Procedimiento Penal, Tomo VIII, pág. 242). (El subrayado es nuestro).

Por manera que el Senado sí conoce de delitos cometidos en ejercicio de funciones públicas o so pretexto de ejercerlas, enjuicia por ellos, sigue el juicio y profiere sentencia, bien para condenar o ya para absolver. Y todo esto le compete al Senado en armonía con el artículo 58 de la Carta, en virtud del cual aquella alta Corporación "ejerce determinadas funciones judiciales", que son precisamente las que le atribuye el artículo 97 ibídem y lo ratifica el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal. Con un criterio de jure condendo sería posible sostener la tesis de la inconveniencia de que el Senado juzgue y sentencie por infracciones a la ley penal, pero ello no es factible de jure condito, en presencia de las normas constitucionales y legales mencionadas.

En sentencia del 24 de octubre de 1924 el Senado de la República absolvió al doctor Ramón Rosales del cargo de cohecho y lo condenó como responsable del delito de prevaricato, "consistente en haber aconsejado, redactado y escrito el borrador de un memorial que obró en un juicio en que el mismo doctor Rosales era Consejero de Estado ponente", a la destitución del empleo, que le implicaba la pérdida de la ciudadanía.

La Corte, en providencia del 28 de mayo de 1926, sobreseyó definitivamente a favor del ex-Consejero de Estado. Sostuvo entonces la Corte l

tesis —revaluada después, según ya se vio— de "que el juicio y la sentencia realizados por el Senado, en los casos de condenación, no son juicios y sentencias criminales, en el sentido estricto de la palabra, sino juicios y sentencias políticos, que se refieren a penas de naturaleza también política, ya que privan de los derechos de esta clase, que constituyen la investidura cívica". Tesis ésta que desarrolla el doctor Aníbal Cardozo Gaitán en su obra "Juzgamiento de los Altos Funcionarios del Estado" y comparte ahora, en el fondo, la mayoría de la Sala, de la cual respetuosamente disentimos.

Salvaron su voto en aquella ocasión los doctores Eduardo Rodríguez Piñeres y Juan C. Trujillo Arroyo, sustentando una tesis lógica que, por su importancia, conviene transcribir:

"Sobre la base fundamental de que la Corte Suprema de Justicia tuviera facultad para llamar a juicio por delito de responsabilidad a un sujeto ya condenado por el Senado o para dictar auto de sobreseimiento en favor del mismo, yo habría dado mi voto al auto precedente dictado por aquélla".

"Pero, luégo de firmarlo, salvo mi voto en el sentido de negarle a la Corte la facultad de dictarlo, porque, condenado como fue el doctor Rosales por el Senado a sufrir las penas accesorias por el delito que se le imputaba, a la Corte no le quedaba más camino que el de seguir el juicio y darle remate con una sentencia condenatoria o absolutaria".

"El juicio de responsabilidad es uno, aunque seguido ante dos altos cuerpos; y, por tanto, no puede haber dos autos de proceder, y mucho menos uno de enjuiciamiento seguido luégo de otro de sobreseimiento".

"Si, conforme al artículo 97 del Estatuto, cuando la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado debe limitarse a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y poner en el primer caso al acusado a disposición de la Corte, a fortiori, tratándose de un delito de responsabilidad, no puede dictarse un auto de sobreseimiento por la Corte a vuelta de una sentencia condenatoria dictada por el Senado".

"Este es el que llama a juicio o sobresee, y a la Corte le toca juzgar para la sola imposición de las penas principales, llegado el caso".

"El sistema constitucional es anómalo, sin duda; pero no por ello puede adoptarse el procedimiento seguido por la Corte de sobreseer respecto de un delito que el Senado encontró probado".

"En mi concepto, desde primero, el Senado ha debido sobreseer en esta causa, y, lo repito, la Corte debía hacer lo mismo dado caso de que para dictar un auto de tal clase estuviese autorizada".

"Lo que yo niego a la Corte, con el respeto que ella merece, es la facultad que se ha arrogado de dictar un auto contra el de enjuiciamiento del Senado, que era una ley del proceso, en vez de darle al juicio la tramitación de rúbrica y terminarlo con una sentencia absolutoria que yo habría firmado, salvo que se hubieran traído al proceso otras pruebas que acreditaran la comisión del delito". (GACETA JUDICIAL, XXXII, Pág. 318).

Es importante observar cómo los disidentes de 1926 interpretaron el artículo 97 de la Carta con el mismo criterio que inspiró al legislador al reglamentar en la Ley 94 de 1938 los juicios ante el Senado contra los altos funcionarios. Existe, pues, sobre la materia, una constante interpretativa cuyos hitos esenciales pueden señalarse así: el referido salvamento de voto de 1926, reglamentación consignada en el Código de Procedimiento Penal de 1938, doctrinas de la Corte en las memoradas providencias de 1944 y 1954 y opiniones de tratadistas de derecho político.

El sistema constitucional colombiano puede ser anómalo en esta materia —como lo apunta el doctor Rodríguez Piñeres en su salvamento de voto, al cual adhirió el Dr. Juan C. Trujillo Arroyo— pero no por ello puede adoptarse un procedimiento distinto, mientras permanezcan vigentes las disposiciones de los artículos 151 y 97 de la Carta, que consideramos básicos sobre el particular.

La competencia del Senado de la República para conocer de los delitos de responsabilidad que puedan haber cometido los altos funcionarios surge aún más diáfana si se descompone el texto de la regla 2ª del artículo 97:

Primer caso: "Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones..., el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos..."

Segundo caso: "Si la acusación se refiere a indignidad por mala conducta, el Senado..."

Luego en ambos casos queda afirmada la competencia del Senado y la necesidad de que se adelanten y culminen ante él los juicios correspondientes. Sólo que cuando de delitos cometidos en ejercicio de funciones se trata, la indignidad, como ya se dijo, puede quedar ínsita en el delito. Ante los textos de los artículos 151 y 97 de la Constitución y las doctrinas citadas tan absurdo es sos-

tener que el Senado sólo conoce de indignidad como afirmar que únicamente conoce de delitos.

Es lógico por ello concluir que cuando, conforme a la regla 4ª del artículo 97, el Senado se reserva el "juicio y sentencia definitiva", dichos juicio y fallo definitivo no pueden referirse exclusivamente a hechos constitutivos de indignidad por mala conducta, sino también y primordialmente a hechos tipificados en la ley penal como delitos. En efecto, las penas o sanciones que al Senado solamente incumbe imponer no pueden concebirse sino como remate o resultado condenatorio de un proceso completo, una vez que se hayan agotado sus dos etapas de sumario y causa, con el lleno, a plenitud, de las formas propias del juicio. (Artículo 26 de la Constitución). Entonces, y sólo entonces, es cuando la Corte adquiere jurisdicción para "juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, por el fallo de culpa que les corresponda cuando haya lugar, conforme al artículo 97", como claramente se desprende del artículo 151 de la Carta.

* * *

Ahora bien: actualmente en el proceso a que se contrae este salvamento de voto están planteados dos extremos distintos: uno de competencia y otro de mérito. Pero es claro que si el primero es desatado negativamente, el segundo, como es lógico, desaparece de la consideración de la Corte.

La H. Cámara de Representantes presentó acusación ante el Senado contra el señor Gustavo Rojas Pinilla con fundamento en los siguientes hechos:

a) Indignidad por mala conducta en ejercicio del cargo de Presidente de la República;

b) Violación de los artículos 55 y 120 (ordinal 2º), de la Constitución, con base en lo establecido en los artículos 20 y 130 de la Carta;

c) Violación del Código Penal en los Capítulos V, VI y VIII del Título III del Libro 2º. (Delitos contra la Administración Pública).

Aceptada la acusación y adelantado el proceso por el Senado, éste calificó el mérito de la investigación mediante auto del 19 de noviembre de 1958, cuya parte resolutiva, en lo pertinente, está concebida en los siguientes términos:

"1º Llámese a responder en juicio, por los trámites señalados en el Título 5º, Capítulo 1 del Libro 3º del C. de P. P. al señor Gustavo Rojas Pinilla, General en retiro, mayor de edad y de esta vecindad, hijo del señor Julio Rojas y de la señora Herminda Pinilla de Rojas, por violación de los artículos 55 y 120 (numeral 2º) de la Constitución Nacional y con base en lo establecido en los artículos 20, 87 y 130 de la Carta, hechos consumados del 10 al 12 de noviembre de 1954, cuando el procesado ejercía las funciones de Presidente de la República, durante el tiempo comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 10 de mayo de 1957".

"2º. El Senado de la República, declara, con base en el numeral 3º del artículo 97 de la Constitución Nacional que sí hay lugar a seguimiento de causa por 'delitos contra los funcionarios públicos' contra el mismo acusado, y de que trata el Capítulo 8º, Libro 2º, Título 3º del Código Penal, y pone el proceso a disposición de la H. Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículo 594 del C. de P. P.".

"3º Sáquese la copia correspondiente para el juicio ante el Senado de la República".

De lo transcrito y particularmente de las declaraciones del Senado en la providencia de 9 de diciembre de 1958, se desprende con suma claridad que éste no llamó a juicio al señor Rojas Pinilla por el delito "contra los funcionarios públicos" de que se le sindicó.

En efecto:

En el auto citado, dice esa Corporación legislativa lo siguiente:

"Sobre las decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia respecto a las violaciones del Código Penal en el capítulo que trata de 'Delitos contra los funcionarios públicos', tan alta entidad judicial tiene su plena y cabal autonomía para resolver y es allí donde se definirá sobre llamamiento a juicio y juzgamiento..."

Tampoco realizó el Senado de la República el juzgamiento por el citado delito, como se desprende de lo antes transcrito y de la sentencia que profirió esa Alta Cámara el 2 de abril de 1959, en la cual se refirió a los hechos imputados al señor Rojas Pinilla, pero calificándolos de indignidad.

Así, la parte resolutiva del mencionado fallo condenatorio está concebida en los siguientes textuales términos:

"1º Declárase indigno al acusado GUSTAVO ROJAS PINILLA, de las anotaciones personales conocidas, por mala conducta en el ejercicio del cargo de Presidente de la República".

"2º Condénase al acusado a la pérdida perpetua de los derechos políticos a que se refieren la Constitución Nacional y la Ley Penal, quedando, en consecuencia, en interdicción de derechos y funciones públicas y privado de cualqui-

otro derecho político, función pública u oficial de los grados militares, de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial, así como del derecho de ejercer tutelas o curadurías y de pertenecer a los cuerpos armados de la República, lo mismo que incapacitado para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades, grados o grados mencionados".

"3º Notifíquese y remítase copia de esta sentencia a la Honorable Cámara de Representantes y al Organo Ejecutivo Nacional para que la haga cumplir, de acuerdo con el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal".

El pensamiento del Senado, al obrar así, está aclarado en la parte motiva del mencionado fallo, del cual se transcribe el siguiente texto: "Corresponde a esta Corporación fallar únicamente en cuanto a las violaciones de que trata el numeral 2º del artículo 97 de la Constitución Nacional, ya que aquello que respecta a delitos comunes es de competencia de la honorable Corte Suprema de Justicia".

Vale decir, el H. Senado se desentendió del delito contra los funcionarios públicos por estimar que es un "delito común", y abstrajo de éste la indignidad, aunque se trataba de delito cometido en ejercicio de funciones, subsumible en el artículo 97 de la Constitución, regla segunda, como lo ha aceptado la mayoría de la Sala. Por ello, por no tratarse en el presente caso de un delito común, sino de un delito de responsabilidad, la declaración del H. Senado de que sí hay lugar a seguimiento de causa por dicha infracción, no puede ligar a la Corte. Constituye una declaración inocua, aunque haya sido proferida por tan alta y respetable entidad, porque no puede olvidarse que tal fórmula sólo la autoriza la Constitución para el caso de los delitos comunes, que tienen en la Carta, regla 3ª del artículo 97, un tratamiento procedimental distinto del que el mismo Estatuto prevé en la regla 2ª del mencionado texto para los delitos de responsabilidad. La Constitución contrapone claramente en el artículo 97 los **"delitos cometidos en ejercicio de funciones"** a los delitos **"comunes"** e indica el procedimiento que debe seguirse en uno u otro caso, procedimiento que el legislador también distinguió en el artículo 594 del C. de P. P.

Por tanto, si este proceso llegó a la Corte sin que previamente hubiérase agotado por el Senado el procedimiento que la Constitución establece en la mencionada regla 2ª del artículo 97 para los delitos cometidos en ejercicio de funciones, esta Sala Plena no ha adquirido jurisdicción para conocer del tanto de culpabilidad que con respecto a mencionado delito contra funcionarios públicos le competería, conforme al artículo 151 ibídem. Y siendo ello así, es preciso concluir, con claro fundamento lógico, que es nula la actuación de la Corte en este proceso, por incompetencia de jurisdicción, y así ha debido declararse.

Es fundamental observar, por otra parte, que aunquando el Senado no siguiera en el delito contra los funcionarios públicos el procedimiento constitucional y legal que a nuestro juicio debió imprimirle (artículo 97, regla 2ª, de la Constitución y artículo 594, inciso 4º, del C. de P. P.), resulta evidente, como ya lo demostramos, que en este caso la indignidad por la cual llamó a juicio el Senado se halla implicitá en el delito, porque los hechos, aquí, no pueden desvertebrarse, son unos e indivisibles. De donde cabe concluir que se adoptó para tales hechos la calificación de indignidad, cuando debió dárseles la rúbrica de delito contra los funcionarios públicos. La anomalía del procedimiento, sin embargo, no impide para que el juicio se considere terminado con la sentencia condenatoria del Senado, sin que sea posible que la Corte conozca ya del TANTO DE CULPA, o de culpabilidad, porque, se repite, el Senado no agotó, tratándose de un delito de responsabilidad, el procedimiento que para tales casos prevén la Constitución y la ley, **único presupuesto que hace viable la jurisdicción de la Corte.**

Ciertamente no se niega —y esto importa repetirlo— que la Corte carezca de competencia para conocer de delitos de responsabilidad en que pueda haber incurrido el Presidente de la República. Por el contrario, se afirma esa facultad constitucional. Sólo que para ejercer esta jurisdicción es absolutamente indispensable que previamente el Senado haya aceptado la acusación de la Cámara de Representantes; que haya llamado a juicio por el delito PARA ANTE SI; y que, como culminación del juicio, haya pronunciado sentencia condenatoria por la violación penal. Esto es lo que autoriza la Constitución en su artículo 151, numeral 1º, en relación con la regla 2ª del artículo 97 ibídem.

En efecto, para que el Senado, por delitos cometidos en ejercicio de funciones, pueda imponer la pena de destitución del empleo, o la de privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, es obvio que se necesita un juicio previo, que se inicia con un auto de proceder, para que el procesado se defienda de los cargos delictuosos que se le han imputado. Las penas no se imponen sino como resultado condenatorio de un

juicio y en la sentencia. Si pudieren imponerse en el auto de proceder, el juicio sobraría. Siendo esto evidente, es preciso concluir que el Senado, cuando se trata de delitos de responsabilidad, vale decir, de infracciones a la ley penal cometidas en ejercicio de funciones por un alto funcionario, debe agotar el procedimiento que la Constitución señala, hasta sus últimas consecuencias: hasta condenar o absolver. Otra cosa es que, en caso de proferir fallo condenatorio por el delito, no pueda imponer sino las penas a que taxativamente se contrae la regla 2ª del artículo 97 de la Carta.

No basta que la Cámara de Representantes formule ante el Senado acusación por un delito de responsabilidad, y que el Senado, aceptada la acusación por el delito, resuelva en el auto de llamamiento a juicio desentenderse del mismo, ocupándose sólo de la indignidad que aquél pueda llevar implícita, y condenando finalmente por la misma, como aconteció en el presente caso.

Un procedimiento de tal naturaleza no está autorizado por la Constitución, ni por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que reglamentan los juicios especiales ante el Senado. Este, por el contrario, conforme a las normas vigentes, conoce de delitos cometidos en ejercicio de funciones o so pretexto de ejercerlas, y, en presencia de tales infracciones penales, está obligado a agotar, como reiteradamente se ha expuesto, el procedimiento que la Constitución y la ley prescriben sobre la materia.

No aprovechando el Senado la oportunidad procedimental de llamar a juicio en este proceso por el delito contra los funcionarios públicos, si había mérito probatorio para ello, según su convicción; ni habiendo podido, en consecuencia, condenar luégo por la referida infracción penal, las puertas de la jurisdicción quedaron clausuradas para la Corte, que no conoce de indignidad, sino de delitos, pero después que el Senado ha condenado por éstos, agotando el procedimiento total que prescriben la Constitución y la ley, si de infracciones cometidas en ejercicio de funciones se trata, sin que valga argumentar que tal procedimiento es anómalo, o que sería deseable construir un desarrollo procedimental distinto para los juicios que se sigan ante aquella alta Corporación cuando ejerce funciones judiciales.

Aceptar que el Senado, tratándose de un delito de responsabilidad, puede enviar el proceso a la Corte antes de condenar por el delito, es sencillamente admitir que puede hacerlo tan pronto la Cámara de Representantes ha formulado la respectiva acusación; o una vez admitida ésta; o luégo del llamamiento a juicio. Pero bien se ve que ni la Carta ni el C. de P. de P. (artículos 97 y 594, respectivamente, quisieron instituir un sistema de tal naturaleza. Por el contrario, las citadas disposiciones, en armonía con lo que estatuye el artículo 151, (atribución 1ª) de la Carta, permiten concluir que un proceso de la índole aludida no debe ser enviado a la Corte sino después de que el negocio ha culminado con sentencia condenatoria proferida por el Senado.

Es conveniente recordar que la Corte no adquiere competencia en estos casos porque se le envía un determinado proceso. La competencia surge de la Constitución y de la ley. Si el Senado no agotó el procedimiento con respecto al delito, la Corte, se repite, no adquiere la jurisdicción. Por ello, como dijera la Sala Penal de esta Corporación en providencias ya citadas, en las circunstancias actuales el problema no estriba en decidir si la Corte tiene o no facultad constitucional para conocer de esta clase de procesos, "sino en decidir si su conocimiento puede asumirse con prescindencia de las normas legales y constitucionales que perentoriamente le imponen la obligación de no hacer tal cosa sino por la vía regular de la acusación de la Cámara y del juzgamiento y re-envío de la causa por parte del Senado de la República".

Diríase entonces que el proceso debe volver al Senado. Pero tal solución no es jurídicamente posible porque aquella alta entidad agotó su jurisdicción en este proceso, y no podría recobrarla por el hecho simplemente mecánico de que esta Corporación se lo devolviera. Los hechos en que se hizo consistir el delito contra los funcionarios públicos si bien bajo otro rótulo, el de indignidad por mala conducta, fueron ya juzgados. El Senado no podría ahora readquirir la jurisdicción para enjuiciar por dicho delito, ni adelantar un nuevo juicio, ni condenar nuevamente, pues ya terminó el juicio con sentencia condenatoria sobre los mismos hechos, a pesar de las anomalías anotadas.

Existe por una parte, un obstáculo insalvable para que la Corte pueda adelantar un nuevo juicio contra el procesado: el de que en el Senado no se cumplió el trámite correspondiente en el proceso, tratándose de delito cometido en ejercicio de funciones o so pretexto de ejercerlas. Y por otra, aparece la imposibilidad de que el Senado readquiera jurisdicción para juzgar por los mismos hechos.

Podríase argumentar, sin embargo, que aunque en el Senado se hubiese llamado al proceso

responder en juicio por el delito de que se le sindicó y se le hubiera condenado por tal delito a las penas que aquella Corporación puede imponer, tampoco en tal caso sería posible que se adelantara otro juicio ante la Corte, por impedirlo el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, ya que, según esta disposición, "el procesado condenado o absuelto, mediante sentencia ejecutoriada de juez colombiano, no será sometido a nuevo proceso por el mismo hecho, aun cuando a éste se le dé una denominación distinta".

Pero lo que ocurre es que en tal evento no se aplica la norma contenida en el artículo 103, sino PREFERENTEMENTE LA CONSTITUCION, de la cual se deduce, según se ha demostrado a lo largo de este salvamento de voto, que hay casos en que, cumplidos por el Senado todos los trámites constitucionales suficientemente analizados, culminado un proceso con fallo condenatorio ante aquella entidad, PUEDE ADELANTARSE OTRO JUICIO ante la Corte por los MISMOS HECHOS. La diferencia es fundamental: en el primer caso la Corte no adquiere jurisdicción, ni la puede readquirir el Senado; en el segundo, la Constitución misma prevé el otro juzgamiento, por el tanto de culpa que corresponda, cuando haya lugar, conforme al artículo 97, como lo establece el artículo 151, atribución 1ª.

La imposibilidad, en este caso concreto, para adelantar juicio ante la Corte, no surge del artículo 103. **Nace de que no se cumplieron en el Senado los requisitos constitucionales del caso.** Y ello ya no puede remediarse. Lo dispuesto en el artículo 103 se aplica como ineludible consecuencia, NO COMO BASE. Es decir, NO CUMPLIDOS TALES REQUISITOS CONSTITUCIONALES, que constituyen una imprescindible condición de procedibilidad para que la Corte adquiera competencia, necesariamente surge la aplicación del artículo 103. Si aquellos requisitos se hubieran cumplido, el planteamiento sería distinto. **Se aplicaría la Constitución, cuyos mandatos pertinentes, ya ampliamente estudiados, hacen posible el juzgamiento ante la Corte, por el tanto de culpa que corresponda, cuando previamente el Senado ha llamado a juicio por delito cometido en ejercicio de funciones y ha agotado el procedimiento hasta sentenciar por tal delito, imponiendo las penas que le compete imponer,** sin que valga la consideración de que las atribuciones de la Corte quedarían así reducidas a un ámbito de menor amplitud, que no armoniza propiamente con su categoría de entidad suprema de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, porque esa objeción —se insiste— sería de **jure condendo**, y no puede prevalecer sobre las normas de nuestro derecho positivo vigente, que ha construido en esta materia un sistema de juzgamiento sui géneris de imperativo acatamiento mientras permanezca en vigor, aunque se aparte de métodos más técnicos seguidos por otras legislaciones.

RESUMIENDO:

a) En este proceso el Senado llamó a juicio por indignidad, no obstante que la Cámara de Representantes, entre los diversos cargos formulados, incluyó el delito contra los funcionarios públicos. Debió por tanto el Senado dictar auto de proceder por el referido delito de responsabilidad, y no lo hizo. Luego la Corte, por ese obstáculo fundamental e irremediable, no ha adquirido jurisdicción para seguir ante ella el juicio que le competería, por el tanto de culpa de que habla la Constitución;

b) El Senado calificó los hechos de **indignidad.** Pero tales hechos constituyen una integración indivisa y total. El nombre de indignidad que se les dio no altera, sin embargo, la verdad de que por esos hechos el procesado fue JUZGADO Y CONDENADO. Y lo que prohibe el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal es precisamente eso: Que se adelante nuevo juicio, AUNQUE SE DE A LOS HECHOS UNA DENOMINACION DISTINTA. Vale decir, aunque ahora se llame delito contra los funcionarios públicos a lo que el Senado denominó indignidad.

* * *

De las consideraciones antes hechas concluímos que lo que ha debido resolverse en este negocio es lo siguiente:

1º Declarar nulo lo actuado por la Corte;

2º Disponer la cesación del procedimiento, con fundamento en la condición de improcedibilidad de la acción penal en este asunto, consistente en la circunstancia de cosa juzgada y de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal.

Fecha ut-supra.

JULIO RONCALLO ACOSTA

COMO LA PROVIDENCIA QUE ORDENA LA CESACION DEL PROCEDIMIENTO POR ALGUNO DE LOS MOTIVOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 153 DEL C. DE P. P. TIENE EL CARACTER DE SENTENCIA, NO PROCEDE INTERPONER CONTRA ELLA EL RECURSO DE REPOSICION. — LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL DEBE DECLARARSE POR MEDIO DE LA PROVIDENCIA ORDENADA POR EL ARTICULO 153 DEL C. DE P. P. — LA CORTE SE ABSTIENE DE CONSIDERAR EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA ANTERIOR

1.—De acuerdo con el tenor literal del artículo 153 del C. de P. P., hay que concluir que cuando un Juez, un Tribunal o la Corte profiere una decisión en que ordena la cesación del procedimiento penal contra el reo, por alguno de los motivos en aquella disposición contemplados, dicha decisión tiene el carácter de sentencia, toda vez que así la denomina la mencionada norma, además de que la naturaleza y alcance de esa providencia le imprime el carácter de sentencia, ya que decide definitivamente sobre lo principal del proceso al ponerle término a éste por cesación del procedimiento penal.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 637 y 638 del Código de Procedimiento Civil, de forzosa aplicación al procedimiento penal, por expresa mandato del artículo 185 del C. de P. P., el recurso de reposición únicamente es procedente contra los autos de sustanciación o interlocutorios, pero no contra las sentencias.

De donde se concluye que no es viable la solicitud de reposición que se formula contra la providencia que ordena la cesación del procedimiento penal contra el reo, ya que, por otra parte, el Art. 194 del C. de P. P., impide al mismo Juez o Tribunal que ha dictado la sentencia, reformarla o revocarla, salvo el caso de error aritmético.

2.—La tesis de que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal, al disponer que "la prescripción de la acción y de la sanción se declararán de oficio", no es similar a la que establece el artículo 153 del Código de Procedimiento, ya que "ésta tiene el carácter de sentencia que le otorga específicamente esa misma disposición", mientras que "aquella es un mero auto interlocutorio desde luego que no versa sobre lo principal del procedimiento ni decide definitivamente sobre él", carece enteramente de validez, por cuanto lo dispuesto en el citado artículo del Código Penal en nada se opone al artículo 153, sino, que por el contrario, éste es el complemento de aquél, y así lo ha entendido siempre la jurisprudencia del país y esta Corporación, al dejar sentado en varias providencias "que la cesación del procedimiento por prescripción es uno de los casos contemplados en el precepto del artículo 153 del C. de P. P. si se considera que la prescripción extingue la acción penal (artículo 104 del Código Penal) y por ello impide proseguirla, que es una de las hipótesis en que debe aplicarse el precepto mencionado". (Autos del 4 de febrero de 1949 y del 19 de septiembre de 1950).

Claramente se concluye de lo anterior que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal es la prevista en el artículo 153 del Código Procesal Penal, pues la cesación del procedimiento por prescripción, declarada de oficio, es quizás la más frecuente y de necesaria aplicación de este precepto procesal.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

El doctor Miguel A. Caravito, defensor del señor Gustavo Rojas Pinilla, en memorial oportunamente presentado, solicita reposición de la providencia de fecha dos de agosto del año en curso, para que en su lugar se disponga, "en su orden de preferencia, una de estas dos soluciones:

a) Reconocer que la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer del proceso a que se contrae este escrito, o sea, el delito contra funcionarios públicos de que trata el artículo 184 del Código Penal;

b) Aplicar "el procedimiento señalado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal por cuanto el informativo en estudio no aporta la demostración de la existencia del hecho que pudiera considerarse como delito".

La providencia recurrida declaró prescrita la acción penal en este proceso y dispuso, en consecuencia, la cesación del procedimiento y el archivo del expediente, en aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto expresa y ordena lo siguiente: "En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, el Juez, previo dictamen favorable del Ministerio Público, procederá, aun de oficio, a dictar sentencia en que así lo declare y ordena cesar todo procedimiento contra el reo. La sentencia a que se refiere el inciso anterior debe ser consultada": (Subraya la Corte).

De acuerdo con el tenor literal de la disposición transcrita, hay que concluir que cuando un Juez, un Tribunal o la Corte profiere una decisión en que ordena la cesación del procedimiento penal contra el reo, por alguno de los motivos en aquella disposición contemplados, dicha decisión tiene el carácter de sentencia, toda vez que así la denomina el mismo artículo transcrito, además de que la naturaleza y alcance de esa providencia le imprime el carácter de sentencia, ya que decide definitivamente sobre lo principal del proceso al ponerle término a éste por cesación del procedimiento penal.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 487 y 488 del Código de Procedimiento Civil, de forzosa aplicación al procedimiento penal, por expreso mandato del artículo 185 del Código Procesal Penal, el recurso de reposición únicamente es procedente contra los autos de sustanciación o interlocutorios, pero no contra las sentencias.

De lo anterior se concluye que no es, por lo tanto, viable la solicitud de reposición formulada por el defensor del acusado, ya que, por otra parte, el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, impide al mismo Juez o Tribunal que ha dictado la sentencia, reformarla o revocarla, salvo el caso de error aritmético, que no es lo solicitado por el recurrente en su memorial de reposición.

En cuanto al argumento que el recurrente se anticipa a proponer, aduciendo que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal, al disponer que "la prescripción de la acción y de la sanción se declararán de oficio", no es similar a la que estatuye el artículo 153 del Código de Procedimiento, ya que "ésta tiene el carácter de sentencia que le otorga específicamente esa misma disposición", mientras que "aquella es un mero auto interlocutorio desde luego que no versa sobre lo principal del procedimiento ni decide definitivamente sobre él", carece enteramente de validez, por cuanto lo dispuesto en el citado artículo del Código Penal en nada se opone al artículo 153, sino, que por el contrario, este es el complemento de aquel, y así lo ha entendido siempre la jurisprudencia del país y esta Corporación, al dejar sentado en varias providencias "que la cesación del procedimiento por prescripción es uno de los casos contemplados en el precepto del artículo 153 del C. de P. P., si se considera que la prescripción extingue la acción penal (artículo 104 del Código Penal) y por ello impide proseguirla, que es una de las hipótesis en que debe aplicarse el precepto mencionado". (Autos del 4 de febrero de 1949 y del 19 de septiembre de 1950).

De lo anteriormente expuesto, claramente se concluye que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal y de que habla el recurrente, es la prevista en el artículo 153 del Código Procesal Penal, pues la cesación del procedimiento por prescripción, declarada de oficio, es quizás la más frecuente y de necesaria aplicación de este precepto procesal.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala Plena—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE abstenerse de considerar el recurso de reposición interpuesto en este proceso por el abogado defensor del acusado contra la sentencia de fecha dos de agosto del presente año.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Hernando Barrera Domínguez—Luis Alberto Bravo—Con salvamento de voto, Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría—Gustavo Tejada Pinzón—José J. Gómez R.—Con salvamento de voto, José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Elías Ossio Peña—Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Rendón Gaviria—José Joaquín Rodríguez—Julio Roncallo Acosta—Marco Salamanca Ossio, Conjuez—Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano—Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES ENRIQUE CORAL VELASCO Y JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ

1. De acuerdo con nuestro criterio, oportunamente expuesto, el asunto de que aquí se trata llegó a la Corte en estado de juicio, en mérito del auto de proceder que por competencia privativa para ello, dictó el H. Senado de la República. Con lo que, según el mandato del artículo 107 del Código Penal, quedó interrumpida desde entonces la prescripción de la acción correspondiente.

Esto significa con suma claridad que en nuestro concepto la providencia ahora recurrida no debió dictarse nunca; y que por este obvio motivo hay de plano sustracción de materia para cualquier pronunciamiento relacionado con la afirmativa de prescripción o que conduzca a entenderla consumada.

2. Pero aun en el campo exclusivo del tratamiento jurídico que corresponda a la cuestionada providencia de mayoría para saber si procede o no el recurso de reposición, parece bastante nítido el camino que lleva a la necesidad de no rechazarlo, y menos por aparentes razones de simple exégesis legal que sacrifiquen oportunidades para la defensa.

"Contra las providencias judiciales en materia penal —manda el artículo 183 del Código de Procedimiento— existen en general los siguientes recursos ordinarios:

"1º El de reposición;
"2º El de apelación;
"3º El de hecho, y
"4º El de queja".

Poco se requiere entonces para ver que todas las providencias en asuntos penales son susceptibles del recurso de reposición: a menos que la regla general así establecida sea contradicha por imperativo expreso y terminante de ley que, al establecer excepción, deniegue concretamente el recurso frente a determinado proveído.

Es lo que por el artículo 194 sucede con la "sentencia definitiva" que "no es reformable ni revocable por el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado", salvo error aritmético.

Pero si la excepción contempla únicamente la sentencia definitiva, se falta con notoriedad a la hermenéutica con la denegación del recurso interpuesto en tiempo contra otras providencias, aunque por analogía pongan fin también a la actuación. Es sabido que el régimen excepcional exige interpretación estricta, incompatible por lo mismo con el sistema de analogía, con mayor razón cuando cualquiera flexibilidad de criterio llega a traducirse en negativa de una garantía para el reo.

3. De suerte que si el artículo 153 del Procedimiento, entre otras hipótesis que prevé, tiene ordenado que el Juez, previo dictamen favorable del Ministerio Público, proceda aun de oficio a dictar sentencia declarativa de que la acción penal no podía proseguirse por haber prescrito y ordene cesar todo procedimiento, sólo con el método inadmisible de analogía puede llegar a cercenarse el recurso de reposición contra un pronunciamiento que no define el mérito del asunto y que no es calificado procesalmente con el valor de sentencia definitiva por el propio artículo 153.

Notorio es que por virtud de la que dene-

sentencia, el proceso no puede continuar, como del mismo modo termina la actuación cuando se pronuncia sobreseimiento definitivo. Pero nunca por esta indiscutible analogía habría de entenderse que el auto de sobreseimiento definitivo es sentencia definitiva contra la que no quepa reposición interpuesta por el Ministerio Público, o que el mismo recurso no sea procedente cuando lo propone el reo contra la providencia que declara prescrita la acción penal. Si literalmente hay sentencia, con igual literalidad no hay sentencia definitiva en los términos del artículo 194 atrás citado.

4 Aun en la duda de que por tratarse de sentencia simplemente o de sentencia sui géneris, no pudiera reformarse o revocarse por quien la hubiere proferido, es lo cierto a todas luces y con mayor énfasis en materia penal, que la duda obliga a ser resuelta en favor del reo, o sea, en el sentido de concederle el recurso conforme a los principios.

5. Por lo demás, puesto que el procedimiento para la mayoría ha estado ante la Corte en la simple fase sumarial, desde luego que en su sentir no hubo enjuiciamiento que interrumpiera la prescripción, es de todo punto incontrovertible que el sumario termina siempre por auto y nunca por sentencia definitiva.

Bogotá, D. E., treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco.

FINALIDADES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE MAGISTRADOS Y JUECES

La potestad disciplinaria sobre Magistrados y Jueces, prevista por el cánon 160 de la Carta y reglada por preceptos tales como los que informan el decreto extraordinario número 3.665 de 1951, hoy leyes 2ª de 1958 y 105 de 1959, dirigida está a cautelar el que la presencia y actuación del órgano jurisdiccional se mantenga y desenvuelva dentro de las exigencias del decoro, de la honestidad y del cumplimiento del deber, que le resultan como imperativo de su propia naturaleza. Para ello mismo supone el que la querella con finalidades disciplinarias, para que no se desvíe de su altísimo objetivo, ha de conformarse a un mínimo de requisitos inspirados, antes que por la ley positiva, por esa equidad axiomática, según la cual no hay sanción sin falta y todo hombre debe reputarse justo mientras no se le demuestre lo contrario. Sólo así la facultad de los particulares para acusar la mala conducta de los jueces podrá tener una función cooperadora en pro de la disciplina y prestigio de la rama jurisdiccional, de lo contrario esa facultad se tornaría contra los funcionarios, convertida en fácil instrumento de amenaza y coacción y en un medio de satisfacer rencores ante la frustración de las pretensiones en litigio, perturbando el sosiego y la serenidad que reclama una acertada administración de justicia.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena- Bogotá, D. E., diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón)

La presente queja del doctor José Alberto Vélez contra el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor José Asunción Pachón, ha tenido el trámite previsto por el Decreto Extraordinario 3.665 de 1950, hoy Leyes 2ª de 1958 y 105 de 1959.

El pliego acusatorio, constante de dos escritos, de los cuales el segundo es complementario del primero, contiene un haz de críticas a actuaciones del poder judicial y de imputaciones hechas de manera difusa, con la mayor parte de las cuales, según aparece de los términos mismos de la querella, no resulta tener nexo o relación de autoría el Magistrado Pachón.

El libelo, en su primer escrito, para formular los cargos, lo hace por referencia, remitiéndose al "conjunto de hechos ilícitos y demás irregularidades" que —dice— están discriminados en un memorial que el propio querellante dirigió al Magistrado Pachón, en el juicio ejecutivo de José Alberto Vélez contra Campo E. Sánchez, y de que acompaña una copia original o duplicado, suscrito por el mismo Vélez. Considerados, pues, este memorial y el escrito complementario de la acusación, las imputaciones que de sus términos parecen resultarle al dicho Magistrado son las siguientes:

a) El haber dejado en firme, en el referido juicio ejecutivo de Vélez contra Sánchez, un auto del Juez de Girardot en que se declaró no haberse presentado el certificado de libertad que ordena el artículo 1008 del Código Judicial, siendo así que tal certificado sí obra en el expediente, con lo cual se incurrió en una falsedad, desconociendo consecuencialmente la eficacia de las diligencias de secuestro y avalúo del inmueble perseguido, el mérito de un plano topográfico y el valor ejecutorio de los autos por los cuales se citó para sentencia de pregón y remate y se ordenó al secretario del Juzgado poner el expediente al despacho para proferir tal sentencia, lo que no se cumplió;

b) En el juicio ejecutivo de Roberto Vargas contra José Alberto Vélez, haberle éste pedido al entonces Juez doctor Pachón "con el expediente en la mano en su despacho del Juzgado 8º del Circuito de Bogotá, se dignara leer las inexactitudes que estaba haciéndole firmar el sustanciador", entre otras la de que Vélez había sido condenado en costas por el Tribunal en una articulación que había perdido, articulación que nunca se surtió, sinembargo de lo cual el Juez doctor Pachón "tampoco se dignó leer ni rectificar nada"; y

c) En las diligencias sobre absolución de posiciones extrajuicio propuestas por el mis-

a José María Córdoba, ante el Juzgado Quinto Civil de este Circuito, el haber admitido a Córdoba a absolverlas después de vencido el término pertinente y cuando ya el peticionario había solicitado que se tramitase la respectiva articulación de confeso, cargo este último en relación con el cual dice que el sustanciador procedió a recibir las posiciones "afirmando con inaudita mala fe que 'el absolvente estaba dentro del término para absolverlas'": y que, por otra parte, unas peticiones de Córdoba para que se declarase en estas diligencias la nulidad del auto de citación a absolver las posiciones, se le han debido rechazar de plano "negándole también las apelaciones que interpuso porque los autos de sustanciación no son apelables", por lo cual el Juzgado que dictó las providencias y el Magistrado que las revisó "usurparon jurisdicción".

En su descargo, el Magistrado contestó que, aunque del memorial de quejas no aparecen de una manera concreta los cargos que se le imputan, le parece que versan sobre la legalidad del proveído dictado por él con fecha 27 de agosto de 1959, en el juicio ejecutivo adelantado por José Alberto Vélez contra Campo E. Sánchez, ante el Juzgado Civil del Circuito de Girardot, negocio que subió al Tribunal en apelación contra alguna providencia del Juez, de que primeramente conocieron otros dos Magistrados en su orden, y por último el propio Magistrado Pachón, quien mediante su providencia referida negó la reposición que por Vélez se le solicitaba del auto dictado por el Magistrado que había conocido inmediatamente antes del asunto.

Y para justificarse acompaña copia auténtica del auto de 27 de agosto en referencia, del que se transcriben los siguientes pasajes:

"El presente juicio ejecutivo reconstruido seguido en el Juzgado Civil del Circuito de Girardot por el doctor José Alberto Vélez contra Campo Elías Sánchez, vino al Tribunal en apelación interpuesta por el ejecutante contra el auto de fecha diez y siete de junio de mil novecientos cincuenta y siete por medio del cual el Juzgado no accedió a dictar sentencia de pregón y remate porque, dijo, al expediente no se ha traído en forma debida el certificado prescrito por el artículo 1008 del C. J. en relación con los varios inmuebles perseguidos en el juicio.

"Del recurso conoció, en principio, el Magistrado doctor Jorge Zamudio Aguirre, quien mediante providencia de fecha 30 de julio de 1958 (fl. y 131) se abstuvo de conocer de la apelación y ordenó devolver el expediente al Juzgado de origen.

"Pero contra tal decisión el apelante interpuso oportunamente el recurso de reposición que la Corporación resolvió por conducto de su Magistrado doctor Jesús M. Arteaga y mediante el proveído de fecha trece de febrero del corriente año (fl. 141), en el sentido de revocar su propio auto de fecha 30 de julio de 1958 y confirmar el apelado.

"Contra esta última providencia del Tribunal el ejecutante también interpone por medio de sus precedentes escritos el recurso de reposición para que revocándose igualmente el apelado se le ordene al Juzgado a-quo que pronuncie la sentencia de pregón y remate.

"Conforme al artículo 489 del C. J. 'Del auto que decide sobre la reposición no se puede pedir otra nueva, salvo que contenga puntos no decididos en la primera providencia'.

"En el caso, no hay duda de que el citado auto de fecha 13 de febrero de 1959 por medio del cual se decidió la reposición impetrada contra el de fecha 30 de julio anterior, contiene puntos nuevos 'no decididos en la primera providencia', como que para evidenciar el aserto basta advertir que el Tribunal no entró a estudiar, ni menos resolver en el fondo, la sujeta materia de la apelación por haber incurrido en el error de estimar que la providencia apelada era la de fecha 28 de marzo de 1957 cuando en realidad lo era la del 17 de junio del mismo año...

"El apelante reposicionista sostiene, una y otra vez, que la formalidad echada de menos la tiene cumplida con la presentación del certificado número 361 bis expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Zipaquirá el día 2 de julio de 1953 y que obra a folios 10 y 11 de este cuaderno.

"Sin embargo, precisa advertir al reclamante, una vez más, que con ese certificado no cumple en manera alguna el requisito que se le ha exigido, en primer lugar, porque son varios los inmuebles embargados en este juicio y el certificado versa apenas sobre un solo bien raíz; y en segundo término, porque sin explicación alguna que justifique la discrepancia, el inmueble determinado en el mismo certificado no corresponde por su situación y linderos a ninguno de los que se hallan trabados en el juicio por denuncios hechos por el ejecutante...

"Es, pues, estrictamente legal el auto reclamado de fecha trece de febrero del corriente año, y en esa virtud el Tribunal no accede a reponerlo".

Como el acusador no hubiera acompañado prueba alguna de los cargos, ni siquiera en principio por escrito, pues que no lo constituyen las copias o duplicados de los memoriales suscritos por él mismo, respectivamente dirigidos al Magistrado Pachón y al Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá y que acompañó a los escritos de querella; y como el Magistrado en su contestación sólo se refirió al cargo relacionado con el juicio ejecutivo de Vélez contra Sánchez, hubo de decretarse para mejor proveer en este informativo, la práctica de una inspección ocular, con acompañamiento de testigos, sobre el expediente de las posiciones extrajuicio propuestas por José Alberto Vélez a José María Córdoba, existente en el Juzgado Quinto Civil de este Circuito, diligencia de inspección que se efectuó el día veinte (20) de abril último, con el resultado de establecer que en el expediente de las referidas posiciones no actuó ni como Juez de primera instancia ni como Magistrado en segunda, en ningún momento, el doctor José Asunción Pachón. Aparte de que las resoluciones del Juez de Circuito en el particular, a virtud de recurso de apelación y de reposición ante el Tribunal, fueron confirmadas en esa superioridad, como lo demuestra la misma diligencia de inspección.

SE CONSIDERA:

1. La potestad disciplinaria sobre magistrados y jueces, prevista por el cánon 160 de la Carta y reglada por preceptos tales como los que informan el decreto extraordinario número 3.665 de 1950, hoy Leyes 2ª de 1958 y 105 de 1959, dirigida está a cautelar el que la presencia y actuación del órgano jurisdiccional se mantenga y desenvuelva dentro de las exigencias del decoro, de la honestidad y del cumplimiento del deber, que le resultan como imperativo de su própia naturaleza. Pero ello mismo supone el que la querella con finalidades disciplinarias, para que no se desvíe de su altísimo objetivo, ha de conformarse a un mínimo de requistos inspirados, antes que por la ley positiva, por esa equidad axiomática, según la cual no hay sanción sin falta y todo hombre debe reputarse justo mientras no se le demuestre lo contrario. Sólo así la facultad de los particulares para acusar la mala conducta de los jueces podrá llenar una función cooperadora en pro de la disciplina y prestigio de la rama jurisdiccional. De lo contrario esa facultad se tornaría contra los funcionarios, convertida en fácil instrumento de amenaza y coación y en un medio de satisfacer rencores ante la frustración de las pretensiones en litigio, perturbando el sosiego y la serenidad que reclama una acertada administración de justicia.

2.—A la luz de estas consideraciones, procede despachar la queja de que se trata, así:

a) En lo tocante al cargo relacionado con el juicio ejecutivo de Vélez contra Sánchez, la explicación dada por el Magistrado y la copia que a la misma adjuntó, del auto por él proferido, están demostrando que, al dictarlo, su ánimo no fue otro que el de ceñirse a las normas de la ley procesal, como nitidamente aparece de su motivación, que descarta todo propósito de arbitrariedad y no da margen a presumir conducta alguna culpable.

b) Por lo que hace al cargo relacionado con el juicio ejecutivo de Vargas contra Vélez, no versa él sobre providencia alguna condenatoria de éste, que hubiese dictado el entonces Juez doctor Pachón, o de que le resultase daño al querellante, quien nada de eso afirma en el particular, sino que, en la imprecisión de sus términos, se limita a manifestar que, habiendo el Juez Pachón suscrito la inexactitud de que Vélez había sido condenado en costas por el Tribunal en una articulación que nunca se surtió, no rectificó tal afirmación no obstante pedírselo el querellante en su despacho con el expediente en la mano.

Esta imputación, por su mismo enuncindo, deja ver que las circunstancias del hecho no alcanzan a configurar un proceder merecedor de sanción. Porqué, una afirmación inexacta, como la en que —se dice— incurrió en este punto el Juez, antes que a malicia o culpable negligencia, ha de atribuirse a simple confusión o error, a menos que aparezca o se pruebe lo primero; y, precisamente, carencia de pruebas es lo que se encuentra en estas quejas. Por lo demás, no tratándose de un procedimiento verbal, si al Juez solo se le pidió de palabra, "con el expediente en la mano", que hiciera la rectificación pertinente, es claro que no estaba obligado a efectuarla sin tener esa solicitud planteada por escrito.

c) Y el último cargo, o sea el que toca con las diligencias sobre absolución de posiciones de José María Córdoba, gira, según se vio, sobre actuaciones judiciales a que fue completamente aje[illegible] ya como juez, ya como magistrado, el doc[illegible] chón.

3. — Cabe advertir que el presente pronunciamiento, por su misma naturaleza, es ajeno a toda revisión en el fondo de los proveídos a que se ha hecho referencia.

RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA que no es el caso de aplicar ninguna sanción disciplinaria al Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor José Asunción Pachón, por los cargos a que alude la presente querella.

Transcríbase esta decisión al Departamento de Vigilancia del Ministerio de Justicia para los fines consiguientes.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Luis Alberto Bravo — Ramiro Araújo Granados — Humberto Barrera Domínguez — Enrique Coral Velasco — Roberto de Zubiría — Gustavo Fajardo Pinzón — José J. Gómez R. — José Hernández Arbeláez — Enrique López de la Pava — Simón Montero Torres — Efrén Osejo Peña — Luis Fernando Paredes — Carlos Peláez Trujillo — Gustavo Rendón Gaviria — José Joaquín Rodríguez — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez — Primitivo Vergara Crespo — Luis Carlos Zambrano — Alfonso Uribe Maldonado, Conjuez. — Ricardo Ramírez L., Secretario.

RECUSACION POR MORA EN EL DESPACHO DE UN NEGOCIO EN CASO DE QUE EL FUNCIONARIO SEA UN MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR. — SANCIONES CUANDO SE DEJA VENCER EL TERMINO SIN RESOLVER UNA SOLICITUD DE EXCARCELACION. — EL ARTICULO 413 DEL C. DE P. P. FUE ABROGADO POR LOS DECRETOS 3346 Y 3665 DE 1950. — FIJACION DE TERMINOS JUDICIALES. — EL NUMERO EXCESIVO DE NEGOCIOS PARA DESPACHAR COMO CIRCUNSTANCIA DE FUERZA MAYOR EXONERATIVA DE LAS SANCIONES POR MORA EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO

1.—El Decreto 3.346 de 1950, en su artículo 1º, establece una nueva causal de recusación del funcionario judicial (Juez o Magistrado), fundada en el hecho de dejar vencer "sin actuar los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

Pueden proponer la recusación las partes y, además, conforme al artículo 9º del Decreto 1.857 de 1951, los Agentes del Ministerio Público y las demás personas que refiriera el precepto.

De las recusaciones que se promuevan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3.346 de 1950 contra los Jueces, ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conoce el inmediato superior jerárquico del funcionario recusado, a tenor de lo establecido en el artículo 5º del Decreto 248 de 1951. De las demás según las reglas generales, dice el mismo texto.

Esas reglas generales se hallan contenidas en el Capítulo V, Libro 1º, Título 2º del Código de P. Penal, denominado "Impedimentos y recusaciones", que comprende los artículos 72 a 79. Cuando la recusación se refiere a un Magistrado conocerá del asunto el de la misma Sala que le siga en turno (artículo 75), debiendo proponerse aquélla por escrito ante el Magistrado a quien se recusa (artículo 78, inciso 2º). Si el funcionario recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se apoya, pasará el expediente a quien corresponda, el cual si encuentra legal el impedimento en que se basa la recusación, aprehenderá el conocimiento del asunto (artículo 74); en caso contrario, remitirá el proceso al superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado, conforme al Art. 77.

Como se ve, de la recusación por la causa establecida en el Decreto 3.346 de 1950 contra el representante del órgano judicial unipersonal, conoce directamente el respectivo superior jerárquico. En cambio, la que se promueva contra uno de los miembros del órgano judicial colegiado comprende dos fases: la primera se surte ante el Magistrado recusado y el que a éste siga en turno, si aquél admite como ciertos los hechos en que la recusación se funda; la segunda tiene lugar ante el superior del Magistrado objeto del incidente si el recusado niega la veracidad de los hechos que le sirven de sustento. Por tanto, sin agotar la primera fase del procedimiento, la Corte no tiene competencia para atender en la recusación de que tratan las presentes diligencias.

2.—Las sanciones por morosidad las contemplan los Decretos 3.346 y 3.665 de 1950, que éstos y el 1.857 de 1951 reglamentan dictados con base en el artículo 168 de la Constitución. Las sanciones comprenden: la multa, la suspensión del cargo hasta por treinta días, y la destitución. (Artículo 3º del Decreto 3.665). Esos Decretos estructuran todo un régimen disciplinario por faltas, omisiones e irregularidades en el ejercicio de la función judicial, al cual quedan sujetos tanto los Magistrados, Consejeros de Estado, Jueces y Agentes del Ministerio Público, como los subalternos correspondientes. Toman en cuenta los decretos la conducta personal del funcionario y los hechos que puedan comprometer tanto la dignidad de la investidura como la eficacia de la Administración de Justicia, contemplando en relación con ésta la demora en el despacho de todos los

videncias que puedan dictarse en el curso del proceso, así de trámite como interlocutorias, hasta la destinada a ponerle término mediante sentencia.

En cambio, el artículo 413 del C. de P. P. regula un caso de morosidad y es el relativo a la demora en el despacho de una solicitud de excarcelación, que termina con la destitución del empleo y la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas. El sistema de los decretos comprende ese caso y la demora en la expedición de cualquiera otra providencia, inclusa el fallo, en que pueda incurrir el funcionario judicial.

Los decretos regulan en toda su extensión el régimen disciplinario de la Administración de Justicia, lo cual permite concluir que por obra de ellos ha quedado abrogado el que contempla el artículo 413 del C. de P. P. Este concepto no sólo tiene su apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, sino en muchas otras razones, entre las cuales se anotan éstas:

La destitución del empleo es sanción que contra el funcionario judicial moroso establecen tanto el artículo 413 citado como el 3º, literal c) del Decreto 3.665 de 1950. Difieren los dos estatutos por muchos aspectos, a saber: en el régimen del Código la responsabilidad del funcionario negligente se deduce sumariamente, sin audiencia suya en la actuación disciplinaria, por lo que, no teniendo intervención en ella, se halla incapacitado para alegar excusa alguna que justifique su falta. En el sistema del decreto, la sanción no se aplica por simple retardo sino por demoras injustificadas, luego las que no lo sean eximen de responsabilidad al funcionario acusado; para tal fin el estatuto dispone oírlo y le permite aducir las pruebas que acrediten sus descargos. (Art. 2º, núm. 2º y 5º, inc. 2º del citado decreto).

Como se ve, es radical la diferencia entre el procedimiento del Código y el que establece el decreto. El proceso disciplinario no excluye la audiencia bilateral, principio rector de todo juzgamiento, ni por ser de tal naturaleza debe considerarse destituido de esa garantía, al margen de lo que prescribe el artículo 26 de la Ley Fundamental.

La Carta Política (artículo 160, inciso 2º) autoriza como sanción disciplinaria, respecto de Magistrados y Jueces, la destitución del empleo, en la forma que determine la ley. Para el caso, una es la forma prevista en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal y otra la consagrada en la legislación posterior (Decreto 3.365 de 1950). Entre las dos, la segunda se conforma a las tradiciones jurídicas del país y a textos de la Constitución Nacional. La primera, al suprimir la audiencia del funcionario acusado y toda posible defensa de su parte, aunque se inspire en el propósito de hacer efectivas las garantías que la Carta otorga a la libertad individual comprometida en un proceso penal, tropieza con el obstáculo insalvable de que también el funcinario judicial merece protección, de la cual no puede prescindirse para darle prevalencia al interés del procesado. Entre los dos derechos no cabe hablar de preferencias, sino de equilibrio, de conciliación, para que no perezca el uno a expensas del otro. Es eso lo que la justicia demanda y lo que con ella prescriben las reglas de la equidad, y es eso lo que ampara la forma prevista en el Decreto 3.665 de 1950.

Por último, el artículo 413 del C. de P. P. establece una sanción no prevista ni en el primitivo artículo 168 de la Constitución ni en la adición que en ese texto introdujo el artículo 65 del Acto Legislativo número 1º de 1945, consistente en la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante un año. El mandato constitucional vigente sólo autoriza estas sanciones: multas, suspensión y destitución.

Además, en materia criminal —reza el artículo 26, inciso 2º de la Ley de Leyes—, la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y no puede remitirse a duda que la legislación de los decretos es más ventajosa al funcionario judicial acusado en proceso disciplinario que la establecida en el artículo 413 del C. de P. P., el cual, de otro lado, es anterior a la expedición de aquéllos. Si bien el proceso disciplinario es más de carácter administrativo que de índole penal, no por ello queda sustraído de la citada disposición de la Carta, pues ésta regula primordialmente la aplicación de las penas, no la naturaleza del proceso en que ello ocurra, si tal actividad se cumple en el proceso administrativo.

3.—Para la fijación de términos en los juicios, en cuanto a la actividad que deben cumplir Jueces y Magistrados, las normas

legales sólo han tenido en cuenta la naturaleza del asunto y la urgencia que demande su solución, sin atenerse a considerar el número de negocios de la respectiva zona territorial ni el personal adscrito a ella.

La reglamentación legal prescinde de las anotadas circunstancias, sin duda las de mayor influencia para una justa solución del punto. Aflorará la necesidad de que ellas deberán reclamar la atención del legislador, es hecho que demuestra la simple consideración de que el rendimiento en toda labor está sujeto a la cantidad y calidad del trabajo que puede efectuarse dentro de la unidad de tiempo que para tal fin se estime razonable. La falta de conformidad entre los dos extremos de la relación, traerá como resultado, o la inactividad en el círculo judicial de escasos negocios, o la congestión en la otra que muestre un volumen considerable. Aunque una regulación exacta sobre términos no sería posible, pues intervienen factores de índole diversa, cambiantes e inestables, es posible establecerla de modo aproximado, y sobre todo someterla a revisión periódica, para adelantar a las necesidades del momento. No ha sido ésta la orientación imperante en el país en la atención de sus servicios públicos más importantes, entre ellos el de justicia. En muchos Distritos Judiciales es notoria la escasez de personal; por consiguiente, los dos términos de la relación de que se ha hablado no guardan la debida correspondencia, produciéndose el natural desajuste. Así las cosas, entre el plazo que el legislador señaló como suficiente para la ejecución del acto procesal por el Juez y la realidad que éste confronta, se interpone un factor —el número excesivo de negocios de su oficina— por sí solo suficiente para no permitirle el despacho de todos los asuntos dentro del término legal. Esa realidad no podría vencerla el juzgador más experimentado y capaz, aunque le dedicara al desempeño de la función la mayor consagración y diligencia. De ahí que la misma ley se hubiera visto en la necesidad de contemplar como causa justificada para impedir la sanción por demora en el despacho de los asuntos judiciales, la fuerza mayor, que para el caso está representada en el exceso de negocios de la respectiva oficina. (Decreto 3.345 de 1958, Art. 19).

De lo expuesto se concluye que para saber si los miembros de un Tribunal acusan demoras injustificadas en el desempeño de sus funciones, no basta averiguar la fecha en que entra al despacho un asunto y aquella en que sea resuelto, y de la comparación entre ellas y el término que la ley señale al efecto, deducir si la actividad judicial fue cumplida oportunamente, para reclamar la imposición de sanciones en el caso de que no resulte observado el término. Este procedimiento aplica mecánicamente las normas legales sobre los actos procesales del Juez, con prescindencia de todo factor extraño a su comportamiento, como el previsto en el régimen disciplinario establecido en los Decretos. Por tanto, establecida la demora, la investigación no ha concluído. Queda todavía por determinar si tuvo por causa la fuerza mayor, o un motivo justificado, y sólo cuando aparezca que el retardo es extraño a hechos de tal naturaleza, habrá lugar a la aplicación de sanciones.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, D. E., agosto dieciocho (18) de mil novecientos sesenta (1960).

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

El doctor Carlos García Herreros, obrando como apoderado de Pedro Gutiérrez Torres, en escrito presentado el 30 de mayo anterior, recusa ante la Corte al Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, doctor Luis Alberto Barrera Blanco, a fin de que se le separe del conocimiento del juicio penal en que se sindica a su mandante por el delito de homicidio en la persona de Manuel Enrique Durán Colmenares, y, además, para que la Corporación proceda a aplicar las sanciones de que trata el Decreto 3.665 de 1950.

Propone la recusación con base en el Decreto 3.346 del año citado y la funda en el hecho de que el Magistrado acusado, ponente en el proceso referido, dejó vencer, sin actuar, "el término que la ley señala para ello". (Artículos 412 y 413 del Código de Procedimiento Penal).

En memorial posterior, del 31 de mayo, el autor de la queja manifiesta que completa sus peticiones con la súplica de que se aplique al expresado funcionario judicial el artículo 418 del C. de P. P.

Dice en su memorial que el Magistrado doctor Barrera Blanco, durante el tiempo que tuvo a su estudio el juicio de Gutiérrez Torres, dictó

nas providencias en asuntos que recibió con posterioridad a la fecha en que entró a su despacho la causa contra su poderdante; que así procedió en juicio "en donde hay preso, en relación con la calificación y con su libertad".

Para demostrar la demora y la detención del sindicado, el peticionario acompaña a su escrito un certificado del Presidente y Secretario del Tribunal Superior de Bucaramanga y otro expedido por el Director de la Cárcel del Distrito Judicial de la misma ciudad.

El funcionario acusado, en la debida oportunidad, presentó ante la Corte sus descargos, expresando que la demora que se le imputa se debió a fuerza mayor, producida por la imposibilidad física en que se ha encontrado para resolver dentro de los términos legales cada uno de los asuntos recibidos en su despacho. Para comprobar el aserto acompaña a su informe un certificado del Presidente y Secretario del Tribunal, del cual aparece que del 2 de octubre de 1959 al 24 de mayo de 1960, tiempo durante el cual tuvo a su estudio el proceso contra Gutiérrez Torres, la Sala dictó, con ponencia suya 16 sentencias y 323 autos interlocutorios.

Es verdad, dice, que actuó como ponente en tres procesos recibidos con posterioridad al 2 de octubre, resueltos por la Sala antes que el seguido contra Gutiérrez Torres, y explica su actuación así: los tres procesos habían llegado al Tribunal "con presos efectivos", y en el de Gutiérrez consta que éste se había fugado de la Cárcel, sin que con posterioridad a ese hecho el Tribunal hubiera tenido informe oficial de su recaptura, "y de ahí que la Sala en la providencia dictada confirmando los autos recurridos, haya hecho alusión en tal sentido, como puede apreciarse en la copia que de tal proveído también adjunto". Acerca de la fuga acompaña a su informe una certificación del Tribunal que así la acredita.

Aclara el informante, en relación con la solicitud de libertad del procesado Gutiérrez Torres, que ella se formuló subsidiariamente, pues como principales aparecen las de sobreseimiento temporal y revocatoria del auto de detención, según resulta del memorial presentado al Juzgado por su apoderado. De manera que "no se trataba de una simple excarcelación sometida a plazos y traslados rigurosos, sino de las posibles consecuencias procesales de la calificación a que aspiraba el defensor".

Termina el informe con la declaración de que número de negocios que entran al Tribunal no dite a los Magistrados despacharlos todos dentro de los términos legales, "no obstante el esfuerzo tenaz con que se labore, a menos que se cuente con excepcionales capacidades de resistencia física, de que el suscrito carece".

Para resolver se considera:

LA RECUSACION

El decreto 3.346 de 1950, en su artículo 1º, estableció una nueva causal de recusación del funcionario judicial (Juez o Magistrado), fundada en el hecho de dejar vencer "sin actuar los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

Pueden proponer la recusación las partes y, además, conforme al artículo 6º del decreto 1.857 de 1951, los Agentes del Ministerio Público y las demás personas que relaciona el precepto.

De las recusaciones que se promuevan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del decreto 3.346 de 1950 contra los Jueces, ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conoce el inmediato superior jerárquico del funcionario recusado, al tenor de lo estatuído en el artículo 5º del decreto 243 de 1951. De las demás según las reglas generales, dice el mismo texto.

Esas reglas generales se hallan contenidas en el Capítulo VI, Libro 1º, Título 2º del Código de Procedimiento Penal, denominado "impedimentos y recusaciones", que comprende los artículos 72 a 79. Cuando la recusación se refiere a un Magistrado conocerá del asunto el de la misma Sala que le siga en turno (artículo 75), debiendo proponerse aquella por escrito ante el Magistrado a quien se recusa (artículo 78, inciso 2º). Si el funcionario recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se apoya, pasará el expediente a quien corresponda, el cual si encuentra legal el impedimento en que se basa la recusación, aprehenderá el conocimiento del asunto (artículo 74); en caso contrario, remitirá el proceso al superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado, conforme al artículo 77.

Como se ve, de la recusación por la causal establecida en el decreto 3.346 de 1950 contra el representante del órgano judicial unipersonal, conoce directamente el respectivo superior jerárquico. En cambio, la que se promueva contra uno de los miembros del órgano judicial colegiado comprende dos fases: la primera se surte ante el Magistrado recusado y el que a este sigue en turno, si aquel admite como ciertos los hechos en

que la recusación se funda: la segunda tiene lugar ante el superior del Magistrado objeto del incidente si el recusado niega la veracidad de los hechos que le sirven de sustento. Por tanto, sin agotar la primera fase del procedimiento, la Corte no tiene competencia para atender en la recusación de que tratan las presentes diligencias.

Con todo, como al lado de la recusación se ha pedido la aplicación de las sanciones a que se refieren el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal y el decreto 3.665 de 1950, se estudia la solicitud por estos últimos aspectos.

SANCIONES POR MOROSIDAD

Las contemplan los decretos 3.346 y 3.665 de 1950, que estos y el 1.957 de 1951 reglamentan dictados con base en el artículo 160 de la Constitución. Las sanciones comprenden: la multa, la suspensión del cargo hasta por 30 días, y la destitución. (Artículo 3º del decreto 3.665). Esos decretos estructuran todo un régimen disciplinario por faltas, omisiones e irregularidades en el ejercicio de la función judicial, al cual quedan sujetos tanto los magistrados, consejeros de Estado, jueces y agentes del ministerio público, como los subalternos correspondientes. Toman en cuenta los decretos la conducta personal del funcionario y los hechos que puedan comprometer tanto la dignidad de la investidura como la eficacia en la administración de justicia, contemplando en relación con esta la demora en el despacho de todas las providencias que puedan dictarse en el recurso del proceso, así de trámite como interlocutorias, hasta la destinada a ponerle término mediante sentencia.

En cambio, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal regula un caso de morosidad y es el relativo a la demora en el despacho de una solicitud de excarcelación, que reprime con la destitución del empleo y la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas. El sistema de los decretos comprende ese caso y la demora en la expedición de cualquiera otra providencia, incluso el fallo, en que pueda incurrir el funcionario judicial.

Los decretos regulan en toda su extensión el régimen disciplinario de la administración de justicia, lo cual permite concluir que por obra de ellos ha quedado abrogado el que contempla el artículo 413 del C. de P. P. Este concepto no solo tiene su apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, sino en muchas otras razones, entre las cuales se anotan estas:

La destitución del empleo es sanción que contra el funcionario judicial moroso establecen tanto el artículo 413 citado como el 3º, literal c), del decreto 3.665 de 1950. Difieren los dos estatutos por muchos aspectos, a saber: en el régimen del Código la responsabilidad del funcionario negligente se deduce sumariamente, sin audiencia suya en la actuación disciplinaria, por lo que, no teniendo intervención en ella, se halla incapacitado para alegar excusa alguna que justifique su falta. En el sistema del decreto, la sanción no se aplica por simple retardo sino por demoras injustificadas, luego las que no lo sean eximen de responsabilidad al funcionario acusado; para tal fin el estatuto dispone oírlo y le permite aducir las pruebas que acrediten sus descargos. (Artículos 2º, numerales 2º y 5º, inciso segundo del citado decreto).

Como se ve, es radical la diferencia entre el procedimiento del Código y el que establece el decreto. El proceso disciplinario no excluye la audiencia bilateral, principio rector de todo juzgamiento, ni por ser de tal naturaleza debe considerarse destituído de esa garantía, al margen de lo que prescribe el artículo 26 de la Ley Fundamental.

La Carta Política (artículo 160, inciso 2º) autoriza como sanción disciplinaria, respecto de Magistrados y Jueces, la destitución del empleo, en la forma que determine la ley. Para el caso, una es la forma prevista en el artículo 413 del C. de P. P. y otra la consagrada en la legislación posterior (decreto 3.665 de 1950). Entre las dos, la segunda se conforma a las tradiciones jurídicas del país y a textos de la Constitución Nacional. La primera, al suprimir la audiencia del funcionario acusado y toda posible defensa de su parte, aunque se inspire en el propósito de hacer efectivas las garantías que la Carta otorga a la libertad individual comprometida en un proceso penal, tropieza con el obstáculo insalvable de que también el funcionario judicial merece protección, de la cual no puede prescindirse para darle prevalencia al interés del procesado. Entre los dos derechos no cabe hablar de preferencia sino de equilibrio, de conciliación, para que no perezca el uno a expensa del otro. Es eso lo que la justicia demanda y lo que con ella prescriben las reglas de la equidad, y es eso lo que ampara la forma prevista en el decreto 3.665 de 1950.

Por último, el artículo 413 del C. de P. P., establece una sanción no prevista ni en el primitivo artículo 160 de la Constitución ni en la adición que a ese texto introdujo el artículo 66

Acto Legislativo número 1º de 1945, consistente en la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante un año. El mandato constitucional vigente solo autoriza estas sanciones: multas, suspensión y destitución.

Además, en materia criminal —reza el artículo 28, inciso 2º de la Ley de Leyes--, la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y no puede revocarse a duda que la legislación de los decretos es más ventajosa al funcionario judicial acusado en proceso disciplinario que la establecida en el artículo 413 del C. de P. P., el cual, de otro lado, es anterior a la expedición de aquellos. Si bien el proceso disciplinario es más de carácter administrativo que de índole penal, no por ello queda sustraído de la citada disposición de la Carta, pues esta regula primordialmente la aplicación de las penas, no la naturaleza del proceso en que ello ocurra, y tal actividad se cumple en el proceso administrativo.

Por las consideraciones que preceden, no es del caso decidir la queja con apoyo en la disposición del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal.

La petición en estudio queda, pues, circunscrita a la aplicación de las sanciones de que trata el decreto 3.665 de 1950.

Sobre el particular la Corte observa:

La prueba aducida por el doctor García Herreros demuestra que el Magistrado acusado, ponente en el proceso contra Gutiérrez Torres, no decidió los apelaciones contra el auto de enjuiciamiento y el que negó la excarcelación, dentro del breve término que al efecto señala la ley de procedimiento penal. Para tal fin recibió el expediente el 2 de octubre de 1959 y el Tribunal vino a dictar la providencia respectiva el 24 de mayo de 1960, de la cual obra en el informativo copia auténtica.

Para la fijación de términos en los juicios, en cuanto a la actividad que deben cumplir Jueces y Magistrados, las normas legales solo han tenido en cuenta la naturaleza del asunto y la urgencia que demande su solución, sin detenerse a considerar el número de negocios de la respectiva zona territorial ni el personal adscrito a ella.

La reglamentación legal prescinde de las anotadas circunstancias, sin duda las de mayor influencia para una justa solución del punto. Afirmar la necesidad de que ellas debieron reclamar la atención del legislador, es hecho que demuestra la simple consideración de que el rendimiento en toda labor está sujeto a la cantidad y calidad de trabajo que pueda efectuarse dentro de la unidad de tiempo que para tal fin se estime razonable. La falta de conformidad entre los dos extremos de la relación, traerá por resultado, o la inactividad en el círculo judicial de escasos negocios, o la congestión en la zona que muestre un volumen considerable. Aunque una regulación exacta sobre términos no sería posible, pues intervienen factores de índole diversa, cambiantes e inestables, es posible establecerla de modo aproximado, y sobre todo, someterla a revisión periódica, para adecuarla a las necesidades del momento. No ha sido esta la orientación imperante en el país en la atención de sus servicios públicos más importantes, entre ellos el de justicia. En muchos distritos judiciales es notoria la escasez de personal; por consiguiente, los dos términos de la relación de que se ha hablado no guardan la debida correspondencia, produciéndose el natural desajuste. Así las cosas, entre el plazo que el legislador señaló como suficiente para la ejecución del acto procesal por el Juez y la realidad que este confronta, se interpone un factor —el número excesivo de negocios de su oficina-- por sí solo suficiente para no permitirle el despacho de todos los asuntos dentro del término legal. Esa realidad no podría vencerla el juzgador más experimentado y capaz, aunque le dedicara al desempeño de la función la mayor consagración y diligencia. De ahí que la misma ley se hubiera visto en la necesidad de contemplar como causa justificada para impedir la sanción por demora en el despacho de los asuntos judiciales, la fuerza mayor, que para el caso está representada en el exceso de negocios de la respectiva oficina (decreto 3.346 de 1950, art. 1º).

De lo expuesto se concluye que para saber si los miembros de un Tribunal acusan demoras injustificadas en el desempeño de sus funciones, no basta averiguar la fecha en que entra al despacho un asunto y aquella en que sea resuelto, y de la comparación entre ellas y el término que la ley señale al efecto, deducir si la actividad judicial fue cumplida oportunamente, para reclamar la imposición de sanciones en el caso de que no resulte observado el término. Este procedimiento, utilizado por el acusador en la queja que se examina, aplica mecánicamente las normas legales sobre los actos procesales del Juez, con prescindencia de todo factor extraño a su comportamiento, como el previsto en el régimen disciplinario establecido en los decretos. Por tanto, establecida la demora, la investigación no ha con-

cluído. Queda todavía por determinar si tuvo por causa la fuerza mayor, o un motivo justificado, y solo cuando aparezca que el retardo es extraño a hechos de tal naturaleza, habrá lugar a la aplicación de sanciones.

En el caso que se estudia, las pruebas allegadas al informativo acreditan estos hechos:

a) En el período de tiempo comprendido entre el 2 de octubre de 1959 y el 24 de mayo de 1960, fueron hábiles 171 días, y durante ese plazo el Tribunal Superior de Bucaramanga, con ponencia del Magistrado doctor Barrera Blanco, dictó 16 sentencias y 223 autos interlocutorios (certificado del folio 43).

b) En la visita que con fecha 10 de mayo del año en curso practicó al Tribunal un funcionario del Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia, se dejó en el acta que la recoge la siguiente constancia: "El rendimiento de cada uno de los integrantes de la Sala es muy satisfactorio y su promedio de trabajo indica la magnífica labor desarrollada". (Certificado del folio 45).

Por el número de asuntos que resolvió el Tribunal, con ponencia del Magistrado doctor Barrera Blanco, durante el tiempo en que éste tuvo a su despacho el proceso contra Gutiérrez Torres, se deduce que la demora en decidir las apelaciones contra el auto de enjuiciamiento y el que denegó la excarcelación, no le es imputable. Además, en el presente caso es atendible el concepto expresado por el funcionario del Ministerio de Justicia en la visita que le practicó al Tribunal el 10 de mayo pasado, según el cual la labor cumplida por sus miembros era satisfactoria.

Otro hecho que la acusación estima irregular es el de que el sindicado Gutiérrez Torres estuvo detenido durante la mayor parte del tiempo en que el proceso contra él se hallaba al despacho del Magistrado doctor Barrera Blanco, y, sin embargo, éste decidió antes tres asuntos llegados a su mesa con posterioridad al del procesado en referencia.

Al respecto, aparece del certificado obrante en las diligencias (folio 40) que Gutiérrez Torres se fugó desde el 22 de octubre de 1959 del Instituto Psiquiátrico en que se encontraba para examen médico. Ese hecho no lo desvirtúa la certificación expedida por el Director de la Cárcel de Bucaramanga, acompañada al memorial de queja (folio 7), pues allí se dice que el sindicado fue dado de alta en el penal el 8 de noviembre de 1958 y que desde el 22 de enero de 1959 se halla por cuenta del Juzgado Segundo Superior, lo cual no significa que desde esta última fecha se encuentra recluído en el establecimiento carcelario.

La demora en resolver el recurso de apelación contra el auto que negó la excarcelación, no podía tener la virtud de perjudicar al procesado, pues en la realidad su situación era la de un prófugo de la justicia, por lo que no es pertinente tachar de irregular la actuación del Magistrado acusado por haber resuelto antes apelaciones en tres procesos recibidos después del de Gutiérrez Torres, ya que los sindicados en dichos procesos sí estaban sufriendo detención preventiva.

Por 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, resuelve: no hay lugar a imponer sanción alguna al Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, doctor Luis Alberto Barrera Blanco, por demora en la decisión de recursos de apelación en el proceso contra Pedro Gutiérrez Torres, de que tratan las presentes diligencias.

Notifíquese, dése cuenta de esta providencia al Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia, publíquese en la GACETA JUDICIAL, y archívese el expediente.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Humberto Barrera Domínguez—Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría C.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Efrén Osejo Peña—Luis Fernando Paredes A.—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Rendón Gaviria—José Joaquín Rodrigues—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Sanmiguel.

Ricardo Ramírez, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

EL MATRIMONIO FUNDA LA PATERNIDAD LEGITIMA. — IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD. — QUIENES ESTAN LEGITIMADOS EN CAUSA. — CAUSALES Y TERMINO DE EJERCICIO. — SIN IMPUGNACION DE LEGITIMIDAD, PROSPERA POR SENTENCIA EJECUTORIADA, ES IMPOSIBLE EL RECONOCIMIENTO DE FILIACION NATURAL CON RESPECTO AL HIJO DE MUJER CASADA

Desde las antiguas civilizaciones el régimen de la familia se funda en el matrimonio como institución de orden público primario que permite inferir con certidumbre la paternidad legítima. Pues si la filiación materna admite prueba directa, no es así con la paternidad, oculta por naturaleza y revelable apenas por presunciones:

a) Iuris et de iure, que define los períodos máximos y mínimo de la gestación en no más de trescientos ni menos de ciento ochenta días cabales hacia atrás desde la media noche en que principie el del nacimiento (92); y

b) Iúris tantum, en cuanto a que con apoyo en la anterior, el matrimonio demuestra al padre: pater is est quem nuptiae demostrant.

La segunda presunción, como que es simplemente legal, admite prueba en contrario. Pero se torna concluyente para fundar status iuris si la paternidad no es impugnada en tiempo por quien esté legitimado en la causa:

Es el marido "si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer" (2º, 214); o si demuestra que el nacimiento se verificó "después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó el hogar conyugal", sin que la recibiera nuevamente (8º, L. 95/90).

Nadie en vida del marido, sino el marido mismo, podrá perturbar con la impugnación el sosiego familiar (216). Y aún ese derecho se entiende que no ha existido nunca, si no se ejerce dentro de los sesenta días contados desde aquel en que el marido tuvo conocimiento del parto (217).

Es solo si hubo divorcio declarado por causa de adulterio como la impugnación puede hacerse en cualquier tiempo, pero nada más que por el marido y "siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer" (5º, L. 95/90).

Pero el adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Es necesario además que pruebe otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre (215).

Y si muere antes de haber vencido el término para la impugnación, podrán hacerlo dentro de la especial regulación de la ley, los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogue perjuicio actual (1º, 219). El mismo derecho es concedido a los ascendientes legítimos del marido, aunque no tengan parte alguna en la sucesión (222).

El bienestar social y la paz de los hogares exigen de consuno esa estricta regulación, que explica la imposibilidad de reconocer como natural el hijo concebido por mujer casada, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo; y que, con la misma salvedad, esté vedada por la ley la declaración judicial de maternidad natural cuando se atribuya a una mujer casada (3º, L. 45/36).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. Bogotá, D. E., once (11) de julio de mil novecientos sesenta (1960).

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez citó a juicio ordinario a Chiquinquirá viuda de Gómez como heredera universal testamentaria y cónyuge sobreviviente de David Gómez Amorocho, fallecido en Rionegro, (Santander), el 25 de diciembre de 1956. Suplicó la declaración de estado como hija natural del causante en Ismenia Castillo, además de las consecuencias de orden hereditario, y cuanto a la filiación invocó estos hechos, negados por la demandada:

"I. Entre los años comprendidos entre 1922 y 1926, el señor David Gómez Amorocho y la señora Ismenia Castillo mantuvieron relaciones sexuales públicas y estables, es decir, llevando vida marital y residiendo, la mayor parte del tiempo, en una finca llamada El Diamante, de la comprensión municipal de Rionegro (S.).

"II. De esas relaciones extralegales nació una niña, que fue llamada Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez, quien nació el 4 de junio de 1925, precisamente cuando sus padres llevaban vida marital según se ha dicho.

"III. El señor David Gómez Amorocho, quien tuvo varios hijos naturales, siempre reconoció como hija natural suya a la señorita Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez, pues la presentaba tal ante sus amigos, parientes y allegados, ante el vecindario y ante la misma demandada en este juicio, dándole a veces dinero como hija suya y haciendo público reconocimiento de tal calidad".

Cerró el debate en primera instancia el fallo de 16 de enero de 1959 proferido por el Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, que absolvió a la demandada e impuso las costas a la parte actora. Esta recurrió en alzada y después en casación. El Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial confirmó el pronunciamiento de primer grado el 19 de septiembre de 1959, y ahora corresponde a la Corte resolver sobre el recurso extraordinario, fundado en oportunidad.

La sentencia acusada.

Encontró el Tribunal que "del haz probatorio surge en forma segura que Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez tiene y ha tenido hasta ahora, sin que obre prueba en contrario, la calidad de hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo, estado civil que no ha sido impugnado y que impone forzosamente la conclusión a que llegó el Juzgado del conocimiento.

"En efecto, conforme a la partida eclesiástica aducida por la parte demandada en el período probatorio de la primera instancia, Cleto Rangel contrajo matrimonio con Ismenia Castillo el día 21 de julio de 1946, y de las otras pruebas del estado civil allegadas al expediente resulta acreditado plenamente que Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez fue concebida y nació durante la existencia de dicho matrimonio. La copia de la partida eclesiástica en referencia es del siguiente tenor: 'En la santa iglesia de Rionegro, a veintiuno de julio de mil novecientos diez y seis, cumplidas todas las prescripciones canónicas previas para el sacramento del matrimonio; yo el infrascrito Párroco presencié el matrimonio que in facie ecclesiae contrajo CLETO RANGEL, hijo legítimo de Acisclo y Jacinta Lizcano, con ISMENIA CASTILLO, hija legítima de Juan y Rosa Durán, vecinos de esta parroquia. Recibieron las bendiciones nupciales. Fueron testigos del matrimonio Juan José Cala y Leonidas Jaimes. Doy fe, Antonio Quintero, Pbro.' (C. 3ª, f. 1).

"Y en relación con el nacimiento de la demandante, se agregó también a los autos, legalmente producida, a solicitud de la parte demandada, la partida de bautismo de Aura, hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo, documento que dice así: 'El suscrito Parroco de Rionegro (S.) certifica: Que en el libro de bautismos número 38, folio 137 y bajo el número 1.093, se encuentra la siguiente partida: 'En la santa iglesia Parroquial de Rionegro, a veintisiete de octubre de mil novecientos veinticinco, yo el infrascrito Cura Párroco bauticé a una niña que nació el cuatro de junio último, a quien puse el nombre de AURA, hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo. Abuelos paternos: Acisclo y Jacinta Lizcano. Maternos: Juan y Rosa Durán. Fue padrino Ascensión Jaimes, a quien advertí el parentesco espiritual y sus obligaciones. Doy fe, Severo Méndez J., Pbro'. Nota marginal. Vale en virtud del Decreto 967-P de fecha 26 de agosto de 1958. G. Santamaría S., Pbro. Es fiel copia, tomada de su original y expedida en Rionegro (S.) a los seis días del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho. Por el Párroco, el Vicario cooperador, (Fdo.), Ismael Mejía'.

"Fácilmente se observa que coinciden en un todo los nombres y las filiaciones de los padres de la bautizada con los de quienes figuran como contrayentes en la expresada partida de matrimonio, y sobre este particular no ha habido discrepancia entre las partes.

"Con la demanda —continúa el Tribunal— se presentó una segunda partida de bautismo de Aura, inscrita en fecha reciente y encaminada a comprobar su filiación, partida que conviene p

producir: 'El suscrito Cura Párroco de Rionegro (S.) certifica: Que en el libro de bautismos número 69, folio 20 y bajo el número 59 se encuentra la siguiente partida: 'En la parroquia de Rionegro, a veintisiete de octubre de mil novecientos veinticinco, fue bautizada solemnemente por el Presbítero Severo Méndez una niña a quien se llamó AURA, nacida el cuatro de junio de mil novecientos veinticinco, hija de David Gómez e Ismenia Castillo. Abuelos paternos: Bernabé Gómez y Eudoxia Amorocho. Maternos: Juan Castillo y Rosa Durán. Padrinos, Ascensión Jaimes.—El Párroco inscribe la presente partida en virtud del Decreto número P-877 del 21 de marzo de 1958 del Ordinario. Doy fe, el Párroco, Guillermo Santamaría S., Pbros.—Rubricado'. Es fiel copia expedida en Rionegro (S.) a los veinticinco días del mes de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho. (Fdo.) Guillermo Santamaría S., Pbro'. (C. de F. 5)".

Comenta el sentenciador las incidencias en torno a la partida de bautismo de Aura y de como por disposiciones del Ordinario Eclesiástico volvieron las cosas al estado inicial de hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo: alude a que según la jurisprudencia las rectificaciones de las actas o partidas eclesiásticas, cuando modifican el estado de las personas, poseen el valor canónico que les corresponda, pero carecen de eficacia en el campo civil, y agrega:

"Las cuestiones atinentes al estado civil de las personas son de competencia de las autoridades civiles. La ley establece los medios y acciones a que es posible recurrir para desvirtuar un determinado estado civil que aparece de una acta o partida, y mientras no se haya hecho uso eficaz de esos medios o acciones, el documento original sigue manteniendo su validez. Por este motivo debe aceptarse en todo su valor probatorio la partida aducida en el caso de autos para acreditar que la demandante es hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo, comprobación que resulta de ese documento y del acta de matrimonio de los padres de la bautizada, máxime cuando la misma autoridad eclesiástica ha resuelto nuevamente reconocerle validez a la partida original".

En seguida examina el sentenciador los elementos que le permiten hallar acreditado "de modo cierto" que Cleto Rangel "vivía en la fecha en que nació Aura y hasta varios años después de esa fecha".

Por último expresa:

"En consecuencia, Ismenia Castillo concibió y dio luz a Aura durante la existencia de su matrimonio contraído con Cleto Rangel, por lo cual la demandante tiene la calidad de hija legítima de Ismenia y Cleto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 del Código Civil y la presunción consagrada en el subsiguiente artículo 214, estado civil que no es posible desconocer mientras no se ejercite en forma eficaz la acción de impugnación de la filiación legítima, como lo dispone el artículo 3º de la Ley 45 de 1936; de acuerdo con la acertada conclusión a que llegó el Juzgado de conocimiento. Y a esa conclusión se llega también aún reconociéndole valor probatorio a la partida presentada por la demandante y en la que ésta figura como hija de David Gómez e Ismenia Castillo, por las mismas razones que se acaban de anotar, pues de todos modos rige la presunción de que Aura tiene por padre al marido de Ismenia, ya que fue concebida y nació durante el matrimonio".

La acusación.

Con respecto a la causal 1ª presenta dos reparos:

I. Violación de los ordinales 4º y 5º, artículo 4º, Ley 45 de 1936, y 213 del Código Civil, por interpretación errónea.

—"Es cierto, dice el recurrente, que el hijo nacido dentro del matrimonio y en los términos legales, se presume hijo legítimo de tal matrimonio. Pero como en el presente juicio se probó hasta la saciedad que David Gómez Amorocho vivió maritalmente con Ismenia Castillo y de esa unión extralegal nació Aura, ha debido declararse la filiación natural, pues entonces nunca podría establecerse judicialmente que un varón casado ha tenido un hijo natural de otra mujer (sic)".

Y afirma que probadas las relaciones sexuales estables y públicas entre David Gómez Amorocho e Ismenia Castillo y "el estado de posesión de hija natural, ha debido declararse la filiación natural".

II. Infracción de los artículos 946 del Código Civil, 22 de la Ley 57 de 1887, y 13 de la Ley 92 de 1938, por error de derecho en la apreciación de la partida de bautismo de Aura Gómez Castillo presentada con la demanda".

"En efecto —conceptúa— la partida reza que Aura es hija de Ismenia Castillo, pero no dice que sea hija legítima de Cleto Rangel e Ismenia Castillo, o sea, que, según la partida, Aura es hija natural de Ismenia Castillo. Con todo, tanto el Juez como el Tribunal erraron al darle a tal partida un valor de partida para probar la legitimidad, valor que no se le puede dar en ningún caso".

SE CONSIDERA:

1º Desde las antiguas civilizaciones el régimen de la familia se funda en el matrimonio como institución de orden público primario que permite inferir con certidumbre la paternidad legítima. Pues si la filiación materna admite prueba directa, no es así con la paternidad, oculta por naturaleza y revelable apenas por presunciones:

a) Iuris et de iure, que define los períodos máximo y mínimo de la gestación en no más de trescientos ni menos de ciento ochenta días cabales hacia atrás desde la media noche en que principio el del nacimento (92); y

b) Iuris tantum, en cuanto a que con apoyo en la anterior, el matrimonio demuestra al padre: pater is est quem nuptiae demonstrant.

2. La segunda presunción, como que es simplemente legal, admite prueba en contrario. Pero se torna concluyente para fundar **status iuris** si la paternidad no es impugnada en tiempo por quien esté legitimado en la causa.

Es el marido "si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer" (2º, 214); o si demuestra que el nacimiento se verificó "después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó el hogar conyugal", sin que la recibiera nuevamente (6º, L. 95/90).

Nadie en vida del marido, sino el marido mismo, podrá perturbar con la impugnación el sosiego familiar (216). Y aun ese derecho se entiende que no ha existido nunca, si no se ejerce dentro de los sesenta días contados desde aquel en que el marido tuvo conocimiento del parto. (217).

Es solo si hubo divorcio declarado por causa de adulterio como la impugnación puede hacerse en cualquier tiempo, pero nada más que por el marido y "siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer". (5º, L. 95/90).

Pero el adulterio de la mujer, aun cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Es necesario además que pruebe otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre (215).

Y si muere antes de haber vencido el término para la impugnación, podrán hacerlo dentro de la especial regulación de la ley, los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogue perjuicio actual. (1º, 219). El mismo derecho es concedido a los ascendientes legítimos del marido, aunque no tengan parte alguna en la sucesión. (222).

3. El bienestar social y la paz de los hogares exigen de consuno esa estricta regulación, que explica la imposibilidad de reconocer como natural el hijo concebido por mujer casada, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo; y que, con la misma salvedad, esté vedada por la ley la declaración judicial de maternidad natural cuando se atribuye a una mujer casada. (3º, L. 45/36).

Y como quiera que los autos demuestran plenamente que Aura fue concebida y nació dentro del matrimonio de Cleto Rangel con Ismenia Castillo bajo presunción de legitimidad no impugnada conforme a derecho, mal pueden proceder las súplicas tendientes a que se le declare hija natural de tercera persona.

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 1959 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

No aparecen costas causadas en casación.

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

José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—Enrique López de la Pava — José Hernández Arbeláez—Ricardo Ramírez L., Secretario.

ACUMULACION SUBJETIVA. — CUANDO TIENE LUGAR. — ACUMULACION OBJETIVA. — ASPECTOS QUE OFRECE. — SE REITERA LA DOCTRINA SENTADA RESPECTO DE LA ADMISIBILIDAD DE UNA ACUMULACION DE ACCIONES DERIVADAS DE UNA CAUSA O TITULO COMUN Y DIRIGIDA CONTRA VARIOS DEMANDADOS QUE POSEEN EN FORMA INDEPENDIENTE. — ERRORES EN QUE PUEDE INCURRIR EL FALLADOR EN LA APRECIACION DE LA DEMANDA.— LA CORTE SOLO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE CUESTIONES Y CARGOS CONCRETA Y ESPECIFICAMENTE PLANTEADOS EN LA DEMANDA DE CASACION

1.—En todo proceso judicial hay una parte que demanda y otra que es demandada y además una pretensión que el actor pide ser amparada y satisfecha frente al demandado. El caso más elemental es que las partes dichas se encuentren integradas por un solo sujeto y que entre ellas se discuta una pretensión única, pero es muy frecuente hallar en cada parte un número plural de personas y que se controviertan varias pretensiones, sin que por ello se alteren la dualidad de partes ni la unidad del proceso. Así puede suceder que haya uno o varios demandantes contra uno o varios demandados. La pluralidad de sujetos en una misma parte o en ambas se la llama acumulación subjetiva, y la presencia de varias acciones en una sola demanda o en un proceso único se la denomina acumulación objetiva. Estas dos acumulaciones se presentan por lo regular combinadas, se inspiran en los principios de armonía y economía procesales y dan origen a un sinnúmero de situaciones que no siempre son fáciles de discernir, sobre todo porque para apreciarlas se prefiere el método descriptivo al criterio sistemático.

La acumulación subjetiva tiene lugar en el litisconsorcio, en la intervención de tercero, en la coadyuvancia, en la litisdenunciación y en la acumulación de autos. El litisconsorcio puede ser simple, propio o facultativo y necesario.

La acumulación objetiva, comúnmente llamada acumulación de acciones, ofrece dos aspectos según el tiempo y la forma en que se produce. Por razón del tiempo se la divide en inicial y sucesiva. Es inicial cuando se realiza en la demanda, en la reforma de esta y en la reconvención. Es sucesiva cuando tiene origen en la acumulación de autos. Por el aspecto de la forma la acumulación de acciones puede efectuarse de tres modos: simple o concurrente, condicional, eventual o subsidiaria. La doctrina distingue también la acumulación alternativa, pero ella no es de recibo entre nosotros. Acumulación concurrente es aquella en que el autor formula varias pretensiones para que todas sean resueltas. Es eventual o subsidiaria cuando se ejercitan acciones que solo deben ser despachadas en el caso de insuceso de otra u otras anteriores. Condicional es la acumulación en que hay peticiones cuya suerte está subordinada a la que corran otras pretensiones.

La acumulación de acciones, inicial o sucesiva, no es libre, sino que está sometida a dos requisitos fundamentales, cuales son la compatibilidad y la conexión de dichas acciones. El artículo 209 del C. J. se refiere al primer requisito al disponer que las acciones han de seguir el mismo procedimiento, que no sean contrarias o incompatibles entre sí y que el Juez goce de competencia para decidirlas. Según esto la incompatibilidad es material y procesal. Es lo primero cuando los efectos jurídicos o económicos de las acciones no pueden coexistir, sino que se destruyen recíprocamente. Hay incompatibilidad procesal cuando el Juez no es competente para conocer de todas las acciones o cuando estas no siguen el procedimiento, con la salvedad concerniente a la prórroga de la competencia por razón del lugar y de la cuantía.

Al requisito de la conexión aluden los artículos 397 y 398 del C. Judicial bajo el nombre de continencia de la causa para autorizar la acumulación de procesos y evitar la división de esa continencia. Toda acción

tiene tres elementos integrantes que son: el sujeto o sujetos, el objeto y la causa o título. La conexión entre dos o más acciones dimana de la presencia común en ellas, de uno, de dos o de los tres elementos que las constituyen. Según sea el elemento común, la conexión se distingue en subjetiva, objetiva y causal. El citado artículo 398 consagra cinco casos de conexión de pretensiones. El primero consiste en la comunidad de los tres elementos definidores, lo que equivale a la identidad de las acciones y da lugar a la litispendencia o a la cosa juzgada cuando dichas acciones se ventilan por separado. El segundo caso es aquel en que hay identidad de sujetos y de objeto y diversidad de causa. El tercer caso se asienta en la comunidad de sujetos y de causa y en la diversidad de objetos. El cuarto caso es aquel en que hay comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos. El quinto caso se refiere a la comunidad de causa y de objeto y a la diversidad de sujetos.

La doctrina admite dos casos más de conexión, consistentes uno en la comunidad de sujetos y la diversidad de causa y de objeto, y el otro en la identidad de objeto y de diversidad de sujetos, pero estos dos casos no están previstos por dicho artículo 398.

Aunque las acumulaciones de acciones y de autos no siempre coinciden, sí puede sentarse el postulado de que donde es viable la segunda puede también llevarse a cabo la primera. Tratándose, no de fenómenos diversos, sino de un fenómeno que puede ocurrir en distintos momentos del proceso, es obvio que las reglas normativas del uno (acumulación de autos) son aplicables al otro (acumulación de acciones). De esta suerte se tiene que la norma que autoriza la acumulación de autos en el caso de comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos (C. J. 398, ord. 4º), es también aplicable a la acumulación de acciones y que en consecuencia en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones concurrentes y compatibles que dimanen de una misma causa o título, aunque tengan sujetos y objetos diferentes, máxime cuando es uno mismo el sujeto activo o pasivo, es decir, cuando hay comunidad parcial de sujetos.

2.—Considerando la demanda como una prueba, la Corte sostuvo inicialmente que la apreciación de esa pieza por el fallador de instancia no podía dar lugar sino a errores de hecho. Más tarde se admitió que solo por vía de excepción aquella labor interpretativa era susceptible de producir errores de derecho, como cuando a la confesión hecha en la demanda se le asigna un carácter extrajudicial, siendo judicial (LXXXI, 2.153, 109). En doctrina posterior se expresó que "es incuestionable también que en la interpretación de la demanda el juzgador puede incurrir en errores de derecho cuando se trata, por ejemplo, de determinar la naturaleza de la acción instaurada o de simple hecho, si versa sobre una circunstancia decisiva, como la personería con que comparece el actor o en que se cita al demandado" (LXXXVIII, 2.193-2.200, 648). Si se tiene en cuenta que la demanda es la piedra angular del progreso, que está sometida a ineludibles requisitos formales, que en ella se relacionan hechos y actos jurídicos, se hacen afirmaciones, se plantean fenómenos procesales y se formulan pretensiones, no hay duda de que la apreciación de tales estos elementos repercute en la decisión final de la litis y que en esa labor ponderativa puede el fallador incidir en errores con influjo suficiente para quebrantar la ley sustancial.

3.—Cuando el yerro de la sentencia no es de hecho, sino jurídico, no puede prosperar el cargo que contra ella se formule por el primero de dichos errores, debido a que el carácter extraordinario, formalista y estricto del recurso de casación le veda a la Corte pronunciarse de oficio sobre cuestiones y motivos que no han sido planteados.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., julio diez y ocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava)

ANTECEDENTES

1.—Por la escritura número 399, extendida en la Notaría Segunda de Cali el nueve de diciembre de 1895, los señores Teodomiro Calderón, Pedro y Leonardo Calderón Domínguez constituyeron "una compañía colectiva de comercio" bajo la razón social de "T. Calderón e Hijos" y con objeto de realizar todas aquellas operacione

"se relacionan con el comercio en general como compra, venta, importación y exportación de mercancías, cambios de valores en especies o en metálico, empresas fabriles e industriales, negocios de agricultura y minería, compraventa de semovientes y de fincas raíces, compra y venta de documentos de crédito público y particular y en general todos los ramos de industrias y de comercio permitido (sic) por las leyes". El capital de la sociedad se fijó en $ 48.000.00 y consistía en varios bienes raíces y en unos créditos aportados todos por el socio Teodomiro Calderón. El aporte de los señores Pedro y Leonardo Calderón consistió en "su trabajo personal y su mera industria". Entre los bienes aportados por el señor Teodomiro Calderón figuró un predio rústico llamado "La Concordia" que hacía parte de una comunidad denominada "Bolo de los Escobares", ubicada entonces en el Distrito de Pradera, Provincia de Palmira. Como término de duración de la compañía se señaló el del tres de enero de 1896 hasta el 30 de diciembre de 1916. En la cláusula octava del contrato social se acordó que, al liquidarse la sociedad, "Teodomiro Calderón recibirá sus haciendas y demás bienes inmuebles que pone como capital en la sociedad en el estado en que se encuentren el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis, y los demás bienes, muebles e inmuebles, semovientes, mercancías, títulos o cualesquiera otros valores, se dividirán en tres partes iguales, una para cada socio". En la cláusula duodécima de la misma convención se estipuló que "los bienes inmuebles que aporta Teodomiro Calderón en la sociedad como capital pueden venderse solamente en el caso de que el valor de ellos que se obtenga por venta quede representado en bienes de igual especie, los cuales al disolverse la sociedad pertenecerán exclusivamente a dicho socio capitalista". También se convino que "si alguno de los socios falleciere antes de la fecha señalada para la liquidación de la sociedad, esta podrá continuar sus operaciones si así lo resuelven los ascendientes o descendientes legítimos del que finaré". Este instrumento fue inserto en el libro segundo de la Oficina de Registro de II. PP. de Cali el once de diciembre de 1895, y solo vino a inscribirse en el libro primero de la Oficina de Registro de Palmira el 25 de julio de 1965 y en el mismo libro de la Oficina de Registro de Cali el 15 de diciembre del propio año de 1965.

2) El señor Teodomiro Calderón falleció en Cali 14 de noviembre de 1902.

El señor Pedro Calderón Domínguez murió también en Cali el 27 de mayo de 1917.

4) El señor Leonardo Calderón Domínguez falleció el 30 de enero de 1951.

5) Por la escritura número 125, otorgada en la Notaría Primera de Palmira el 30 de abril de 1921, se llevó al protocolo el juicio de división de la comunidad llamada "Bolo de los Escobares". En la partición de la comunidad se adjudicó a la compañía de "T. Calderón e hijos" una porción de terreno denominada "La Concordia", con una cabida de trescientos setenta y ocho fanegadas con seis mil novecientos setenta y una varas cuadradas, ubicada en el Municipio de Pradera. Tanto esta partición como la sentencia aprobatoria se inscribieron en la Oficina de Registro de Palmira, en el libro segundo el 25 de marzo de 1921 y en el libro primero el 30 de julio de 1941.

6) Por sentencia de treinta de marzo de 1946, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y registrada el 12 de agosto de 1948, se declaró nulo el juicio de liquidación de la sociedad de "T. Calderón e hijos" y se ordenó a los adjudicatarios de bienes restituir éstos a la sociedad iliquida.

El litigio.

El ocho de febrero de 1956 el doctor Julio César Gutiérrez Z., obrando por medio de apoderado y en su calidad de liquidador de la sociedad de "T. Calderón e hijos", demandó ante el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira a los señores Juan B. Mosquera, Primitivo Montero, Lucía Moncada, Juan Toro, Ezequiel Carabalí, José Joaquín Sanclemente, Jorge Martínez, Alfredo Posada, Julio Vásquez, Gregorio Paneso y Eulogia Uribe de Estrada para que, previo un juicio ordinario, se hicieran en la sentencia respectiva estas declaraciones:

"a) Que pertenecen en dominio pleno y absoluto a la sociedad de 'T. Calderón e hijos' en liquidación, los lotes ubicados dentro del fundo denominado La Concordia, Municipio de Pradera, que están ocupados por los señores Juan B. Mosquera, Primitivo Montero, Lucía Moncada, Juan Toro, Ezequiel Carabalí, Joaquín Sánclemente, Jorge Martínez, Alfredo Posada, Julio Vásquez, Gregorio Paneso y Eulogia Uribe de Estrada, lotes que fueron determinados por sus linderos especiales en los hechos 11 a 23 inclusive de esta demanda.

"b) Que se condene en favor del demandante a los demandados, señores Juan B. Mosquera, Primitivo Montero, Lucía Moncada, Juan Toro, Ezequiel Carabalí, Joaquín Sánclemente, Jorge

Martínez, Alfredo Posada, Julio Vásquez, Gregorio Paneso y Eulogia Uribe de Estrada, mayores de edad y vecinos los primeros nombrados del Municipio de Pradera y la última vecina de Palmira, a restituir, seis días después de ejecutoriada la sentencia, en favor de la sociedad de 'T. Calderón e hijos' en liquidación, los lotes situados en jurisdicción del Municipio de Pradera, dentro del predio denominado La Concordia, lote número 158, alinderados como queda expuesto en los puntos 21 a 23 de los hechos.

"c) Que los demandados pagarán al demandante, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor de los frutos materiales (sic) o civiles de los inmuebles determinados antes, no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde la fecha de la ocupación hasta el momento de la entrega del predio.

"d) El demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del C. C., porque el demandado o los demandados son poseedores de mala fe.

"e) En la restitución del predio se comprenderán las cosas que forman parte del fundo, o que se reputan como inmuebles, por la conexión con él, de acuerdo con el Título I del Libro II del Código Civil".

Fuera de los hechos expuestos antes como antecedentes, la demanda inicial relata estos otros: a) Que con motivo del fallecimiento del señor Teodomiro Calderón, su viuda, señora Celsa Domínguez, y sus hijos legítimos Pedro Leonardo, Mercedes, María Eulogia, Celsa, Teresa y Teodomiro Calderón Domínguez, ingresaron en la sociedad nombrada, prorrogaron su duración hasta el 31 de diciembre de 1923 y aportaron a ella los bienes que se había reservado el socio difunto, todo lo cual se consignó en la escritura número 63, extendida en la Notaría Tercera de Pradera el dos de abril de 1908. b) Que por sentencia de cuatro de agosto de 1931 se dispuso liquidar y se liquidó en efecto la sociedad de "T. Calderón e hijos", pero que más tarde, por fallo de 30 de marzo de 1946, se declaró nulo el juicio de liquidación de dicha compañía y se ordenó a los adjudicatarios de bienes restituir éstos a la sociedad iliquida. c) Que dentro de la hacienda de "La Concordia" los demandados poseen sendas porciones de terreno, cuyos linderos particulares se expresan en la misma demanda. d) Que la sociedad de "T. Calderón e hijos" no ha enajenado en todo ni en parte el fundo de "La Concordia" y se halla privada por los demandados de las porciones separadas que éstos ocupan dentro de esa misma heredad.

Admitida y notificada la demanda a todos los demandados, la mayoría de éstos le dio respuesta en el sentido de oponerse a las pretensiones de la parte actora y de proponer varias excepciones, entre ellas la de petición de modo indebido. Surtidos los demás trámites de regla, el Juez de la primera instancia profirió el fallo de doce de marzo de 1958, en el cual se ordenó a los señores Juan B. Mosquera, Primitivo Montero, Lucía Moncada, Juan Toro, Joaquín Sanclemente, Jorge Martínez, Julio Vásquez y Gregorio Paneso restituir a la sociedad demandante las porciones de terreno que ocupan dentro de la hacienda de "La Concordia", se declaró probada la excepción de prescripción respecto de los demandados Eulogia Uribe, Ezequiel Carabli y Alfredo Posada y se reconoció a los vencidos el derecho a que se les paguen las expensas de conservación y el valor de sus mejoras.

La sentencia acusada.

Por apelación que contra el fallo anterior interpusieron la parte demandante y varios de los demandados, se surtió el segundo grado, el cual concluyó con la sentencia de seis de agosto de 1959, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y en la cual se revocó la de primera instancia, se declaró probada la excepción de petición de modo indebido, se absolvió a todos los demandados y se condenó a la parte actora a cubrir la mitad de las costas del juicio.

El fundamento único de este fallo de segundo grado estriba en que la parte demandante incurrió en una petición de modo indebido al acumular en su demanda varias acciones de dominio contra personas que no poseen en común el todo o parte de la finca de "La Concordia", sino porciones separadas e independientes dentro del mismo fundo. Este fundamento aparece expuesto en los términos siguientes:

"Sobre la base de los títulos de dominio que ostenta 'T. Calderón e hijos' y sobre todo del que se remite a la escritura pública número 125, pasada ante el Notario Primero de Palmira el 30 de abril de 1931, o sea la de protocolización del juicio de división del gran comunero denominado 'Bolo de los Escobares', el demandante se encamina a reivindicar para la sociedad de que por ministerio de la ley es representante, la propiedad y posesión de las porciones de terreno que

tentan los demandados, pertenecientes al fundo de 'La Concordia'.

"Se han aducido, pues, títulos de dominio y se han señalado y determinado los lotes de que se dice están en posesión los demandados y que es (sic) el objeto del juicio, con lo que se configura la acción en ejercicio, más la Sala encuentra que en lugar de una son varias las acciones que el dedandante se propone hacer valer, y esta suma o acumulación es la que varios de los demandados encuentran constitutiva de excepción.

"En efecto, la demanda comprende tantas porciones de terreno, separadas e independientes entre sí, cuantos son los demandados. Mas esta acción conjunta no la autoriza la ley ni la ha admitido la jurisprudencia, porque, en tratándose de la acción reivindicatoria o posesoria, deben formularse tantas demandas cuantos son los demandados si éstos están poseyendo, no como comuneros, sino individualmente y a nombre propio.

"No se puede tomar al azar lo uno por lo otro, lo que es susceptible de la acumulación de acciones de que trata el artículo 209 del Código Judicial, por lo qué sólo puede unirse en acumulación de autos al tenor del artículo 396 y siguientes de la misma obra. Y si con este procedimiento que adopta el demandante no se hace otra cosa que reunir de hecho varios juicios en una sola demanda, virtualmente se está en el caso de una acumulación de autos, lo que es inadmisible.

"Aun cuando el título de la actora sea el mismo para todos los predios, es lo cierto que cada uno de los demandados tiene una distinta posesión material y un ánimo de señor y dueño, que es muy personal de lo que está ocupando, de suerte que no se puede obligar a uno de esos ocupantes a hacer causa común con otros de quienes él no sabe si son o no poseedores ni por qué causa poseen. El artículo 209 del Código Judicial supone homogeneidad, identidad jurídica en la parte demandante como en la demandada, no divergente desde ésta o de aquélla, o en forma que si cada acción implica una relación jurídica y las varias relaciones que parten del mismo origen no terminan confundiéndose en un título conexo o común, la acumulación es improcedente.

"Esta acumulación indebida de acciones es ocasionada a entrabar el juicio, porque puede suceder que los medios de defensa alegados son distintos, ya que uno de los demandados puede alegar 'prescripción adquisitiva' y el otro 'cosa juzgada', éste 'dominio' y aquél 'retención', de modo si en favor de alguno la excepción prospera favor de los demás no, se llegaría a la situación de tener que absolver al primero y condenar a los últimos y a tener que admitir lo inadmisible, que es dividir la unidad de la demanda, la unidad del juicio y la unidad de la sentencia. Se llegaría a hacer inoperante el artículo 344 del Código Judicial, siendo así que de encontrarse probada una excepción habría que continuar estudiando las demás propuestas o alegadas. Lo anterior demuestra hasta la evidencia que en lugar de acciones lo que el doctor Calderón T. ha acumulado es varios juicios en una sola demanda".

La demanda de casación.

La parte demandante se alza en casación contra la sentencia del Tribunal y, acogiéndose al primero de los motivos que autorizan este recurso, formula así su acusación contra dicho fallo:

"CARGO UNICO. La sentencia del Tribunal de Cali, de agosto 6 de 1959, por error de hecho en la apreciación de la demanda, que lo llevó a declarar una indebida acumulación de acciones, infringe los artículos 209, 396, 397, 398 del Código Judicial por interpretación errónea y los artículos 946 a 971 del Código Civil, que tratan de la reivindicación, por falta de aplicación al caso del juicio.

"El artículo 209 del Código Judicial, definido por la Corte como sustantivo para efectos de la casación y que se complementa con las disposiciones 396, 397 y 398 de la misma obra, establece que en una demanda se pueden ejercitar varias acciones si concurren estos requisitos: 1) Que el Juez sea competente para conocer de todas; 2) Que se sustancien bajo una misma cuerda, y 3) Que no sean contrarias ni incompatibles entre sí.

"Al aplicar su contenido a este pleito encontramos que la acción es una sola (reivindicatoria), pero se ejercitan tantas acciones reivindicatorias como personas demandadas, que es lo que implica su acumulación; que el Juez es competente para conocer de todas; que se sustancian por la vía ordinaria, y que por ser una sola la acción acumulada no hay incompatibilidad para ejercitarse en una demanda, porque no se trata de acumular acciones diversas, por ejemplo, reivindicación y petición de herencia.

"Y los artículos 396, 397, 398, ordinal 4º, complementan con su alcance legal la viabilidad de la demanda presentada por la sociedad T. Calderón e hijos, en la forma como está concebida.

"Por estos motivos aparece ostensible el error en que incurrió el sentenciador de segundo grado al apreciar la demanda, con quebranto abierto

de lo que dispone la ley, en los artículos citados, lo que a la vez lo indujo a no considerar las disposiciones invocadas para la reivindicación".

Consideraciones de la Corte.

1) En todo proceso judicial hay una parte que demanda y otra que es demandada y además una pretensión que el actor pide sea amparada y satisfecha frente al demandado. El caso más elemental es que las partes dichas se encuentren integradas por un solo sujeto y que entre ellas se discuta una pretensión única, pero es muy frecuente hallar en cada parte un número plural de personas y que se controviertan varias pretensiones, sin que por ello se alteren la dualidad de partes ni la unidad del proceso. Así puede suceder que haya uno o varios demandantes contra uno o varios demandados. La pluralidad de sujetos en una misma parte o en ambas se la llama acumulación subjetiva, y la presencia de varias acciones en una sola demanda o en un proceso único se la denomina acumulación objetiva. Estas dos acumulaciones se presentan por lo regular combinadas, se inspiran en los principios de armonía y economía procesales y dan origen a un sinnúmero de situaciones que no siempre son fáciles de discernir, sobre todo porque para apreciarlas se prefiere el método descriptivo al criterio sistemático.

La acumulación subjetiva tiene lugar en el litis consorcio, en la intervención de tercero, en la coadyuvancia, en la litis denunciación y en la acumulación de autos. El litis consorcio puede ser simple, propio o facultativo y necesario.

La acumulación objetiva, comúnmente llamada acumulación de acciones, ofrece dos aspectos según el tiempo y la forma en que se produce. Por razón del tiempo se la divide en inicial y sucesiva. Es inicial cuando se realiza en la demanda, en la reforma de ésta y en la reconvención. Es sucesiva cuando tiene origen en la acumulación de autos. Por el aspecto de la forma la acumulación de acciones puede efectuarse de tres modos: simple o concurrente, condicional, eventual o subsidiario. La doctrina distingue también la acumulación alternativa, pero ella no es de recibo entre nosotros. Acumulación concurrente es aquella en que el actor formula varias pretensiones para que todas sean resueltas. Es eventual o subsidiaria cuando se ejercitan acciones que sólo deben ser despachadas en el caso de insuceso de otra u otras anteriores. Condicional es la acumulación en que hay peticiones cuya suerte está subordinada a la que corran otras pretensiones.

La acumulación de acciones, inicial o sucesiva, no es libre, sino que está sometida a dos requisitos fundamentales, cuales son la compatibilidad y la conexión de dichas acciones. El artículo 209 del Código Judicial se refiere al primer requisito al disponer que las acciones han de seguir el mismo procedimiento, que no sean contrarias o incompatibles entre sí y que el Juez goce de competencia para decidirlas. Según esto la incompatibilidad es material y procesal. Es lo primero cuando los efectos jurídicos o económicos de las acciones no pueden coexistir, sino que se destruyen recíprocamente. Hay incompatibilidad procesal cuando el Juez no es competente para conocer de todas las acciones o cuando estas no siguen el mismo procedimiento, con la salvedad concerniente a la prórroga de la competencia por razón del lugar y de la cuantía.

Al requisito de la conexión aluden los artículos 397 y 398 del C. Judicial bajo el nombre de continencia de la causa para autorizar la acumulación de procesos y evitar la división de esa continencia. Toda acción tiene tres elementos integrantes que son: el sujeto o sujetos, el objeto y la causa o título. La conexión entre dos o más acciones dimana de la presencia común en ellas de uno, de dos o de los tres elementos que las constituyen. Según sea el elemento común, la conexión se distingue en subjetiva, objetiva y causal. El citado artículo 398 consagra cinco casos de conexión de pretensiones. El primero consiste en la comunidad de los tres elementos definidores, lo que equivale a la identidad de las acciones y da lugar a la litispendencia o a la cosa juzgada cuando dichas acciones se ventilan por separado. El segundo caso es aquel en que hay identidad de sujetos y de objeto y diversidad de causa. El tercer caso se asienta en la comunidad de sujetos y de causa y en la diversidad de objetos. El cuarto caso es aquel en que hay comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos. El quinto caso se refiere a la comunidad de causa y de objeto y a la diversidad de sujetos. La doctrina admite dos casos más de conexión, consistentes uno en la comunidad de sujetos y la diversidad de causa y de objeto, y el otro en la identidad de objeto y la diversidad de sujetos, pero estos dos casos no están previstos por el dicho artículo 398.

Aunque las acumulaciones de acciones y de autos no siempre coinciden, sí puede sentarse el postulado de que donde es viable la segunda puede también llevarse a cabo la primera. Tratándose, no de fenómenos diversos, sino de

mo fenómeno que puede ocurrir en distintos momentos del proceso, es obvio que las reglas normativas del uno (acumulación de autos) son aplicables al otro (acumulación de acciones). De esta suerte se tiene que la norma que autoriza la acumulación de autos en el caso de comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos (C. J., 398, ord. 4º), es también aplicable a la acumulación de acciones y que en consecuencia en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones concurrentes y compatibles que dimanan de una misma causa o título, aunque tengan sujetos y objetos diferentes, máxime cuando es uno mismo el sujeto activo o pasivo, es decir, cuando hay comunidad parcial de sujetos.

II.—En el caso presente la parte actora, constituída por un solo sujeto, ejercita una acción de dominio contra once demandados que ocupan sendas porciones de terreno que, según se afirma, hacen parte de un predio más extenso. La misma parte asevera ser propietaria de este fundo y por tanto de las suertes poseídas por los demandados. Según esto son once las acciones de reivindicación que el demandante acumula en su libelo, y su análisis deja ver: a) que todas esas acciones tienen por causa o título el derecho de propiedad que el demandante alega sobre la hacienda de "La Concordia", lo que equivale a decir que entre tales acciones hay comunidad de causa o de título; b) que la parte actora es una misma respecto de todos los demandados; c) que estos demandados son distintos; d) que las porciones perseguídas son también diferentes. Estos elementos indican que entre las acciones dichas hay identidad de causa, comunidad parcial del sujeto activo y diversidad de demandados y de objetos. Se trata por tanto del caso que contempla el ordinal cuarto del artículo 398 del C. Judicial, en que está autorizada la acumulación de autos y en que también puede producirse la de acciones por conexión causal. De donde se sigue que es procedente y legítima la acumulación de pretensiones hecha en la demanda inoactiva de esta litis, toda vez que las acciones de reivindicación son causalmente conexas y no ofrecen ninguna incompatibilidad material ni procesal. Hay en esta ocurrencia dos acumulaciones combinadas, así: una objetiva con los caracteres de inicial, concurrente y causal, y otra subjetiva, consistente en la pluralidad de demandados y constitutiva de un litisconsorcio pasivo y propio o facultativo.

Por lo demás la Corte ha considerado admisible la acumulación de acciones en eventos similares al presente. En auto de 21 de junio de 1943 se expresó así la Sala de Negocios Generales: "Ahora bien: el artículo 209, en armonía con el artículo 398, ordinal 4º, del Código Judicial, autorizan al demandante para dirigirse en la misma demanda contra los distintos dueños singulares del globo de tierra general compuesto de las fincas nombradas.

"La palabra acumulación envuelve en derecho procesal dos conceptos distintos, pero estrechamente relacionados entre sí; o significa la agregación de dos o más procesos con el fin de sustanciarlos y decidirlos bajo una misma cuerda: o significa el ejercicio en una misma demanda de varias acciones por parte del demandante. El primer concepto lo desarrolla el artículo 398 y el segundo el artículo 209, citados.

"La acumulación de procesos reglamentada en el artículo 398 tiene por objeto facilitar también la acumulación de acciones. De manera que una y otra disposición miran a propender por la acumulación de acciones, a fin de evitar que se divida la continencia de la causa en los pleitos". (LV, 1998-1999, 733).

En casación de cuatro de agosto de 1954 dijo la Corte lo siguiente sobre un problema semejante al de este negocio: "Una de las ocurrencias en que la continencia de la causa se divide y que, por tanto, autoriza el litisconsorcio procesal, es la prevista en el ordinal 4º del mencionado artículo 398 del Código Judicial, a cuya virtud deben reunirse los autos 'cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas'.

"La causa eficiente de las acciones está constituída por el interés de obrar, el que se desarrolla en dos elementos: el derecho sustantivo que la ley reconoce al actor para invocarlo en juicio, y un estado de hecho contrario a ese derecho.

"En la demanda básica de este juicio está planteada con meridiana claridad la misma causa de derecho frente a todos los demandados, comoquiera que el demandante les opone como título jurídico único la Escritura número 248 de dos de marzo de 1914, cuyo registro no aparece cancelado, con la cual pretende justificar el dominio exclusivo sobre los dos globos de tierra a que aquella se refiere y, por consiguiente, sobre cada uno de los lotes poseídos por estos, que según la pretensión del actor son integrantes de tales fundos. Como causa de hecho señala la posesión sin derecho y particularizada que la contraparte tiene en las parcelas que a juicio del demandante los componen, la cual se ostentó de modo muy

notorio y simultáneo en la diligencia de secuestro no consumado.

"Se cumplen así los dos requisitos de rigor para que la demanda en cuestión pudiera dirigirse contra varios, a la luz del principio que informa el numeral 4º del artículo 393 del Código Judicial: una misma causa de derecho en el demandante y varias personas demandadas con fundamento en esa causa, que están ligadas por inequívoco vínculo de afinidad jurídica". (LXXVIII, 2145, 249).

La misma doctrina sobre la admisibilidad de una acumulación de acciones derivadas de una causa o título común y dirigidas contra varios demandados que poseen en forma independiente, ha sido sustentada por la Corte en otras varias ocasiones, de modo que ahora solo corresponde ratificarla una vez más. (LVI, 2001-2005, 130. LXI, 2040-2041, 448).

III. — Las consideraciones anteriores permiten concluir que en esta ocurrencia es legal y admisible la acumulación de las acciones reivindicatorias intentadas por la parte actora contra los once demandados nombrados en el libelo inicial. Como la sentencia impugnada reposa sobre la premisa contraria, no se remite a duda que allí se incidió en un error. ¿De qué naturaleza es tal error? La parte demandante propuso sus acciones en forma acumulada y el sentenciador estimó que esa acumulación no aparece autorizada por la ley ni admitida por la jurisprudencia. Dicho fallador no desconoció los términos ni los hechos de la demanda ni le dio a esta pieza un sentido contrario a lo que en ella se expresa. Lo que en el fallo se afirma es que la acumulación de acciones no se ajusta a los preceptos positivos que regulan este fenómeno procesal. Mejor aún: que estas normas no prevén ni autorizan la acumulación efectuada del modo como figura en la demanda. Este razonamiento no desconoce ningún hecho verdadero ni supone otro inexistente y no adolece por tanto de error de hecho: pero sí se sustenta en una falsa de juicio sobre el alcance de las disposiciones normativas de la acumulación de acciones y por consiguiente el vicio que lo afecta constituye un error jurídico, abstracción hecha de toda consideración probatoria.

Considerando la demanda como una prueba, la Corte sostuvo inicialmente que la apreciación de esa pieza por el fallador de instancia no podía dar lugar sino a errores de hecho. Más tarde se admitió que solo por vía de excepción aquella labor interpretativa era susceptible de producir errores de derecho, como cuando a la confesión hecha en la demanda se le asigna un carácter extrajudicial, siendo judicial (LXXX, 2133, 199). En doctrina posterior se expresó que "es incuestionable también que en la interpretación de la demanda el juzgador puede incurrir en errores de derecho, cuando se trata, por ejemplo, de determinar la naturaleza de la acción instaurada, o o de simple hecho, si versa sobre una circunstancia decisiva, como la personería con que comparece el actor o en que se cita al demandado". (LXXXVIII, 2199-2200, 643). Si se tiene en cuenta que la demanda es la piedra angular del proceso, que está sometida a ineludibles requisitos formales, que en ella se relacionan hechos y actos jurídicos, se hacen afirmaciones, se plantean fenómenos procesales y se formulan pretensiones, no hay duda de que la apreciación de todos estos elementos repercute en la decisión final de la litis y que en esa labor ponderativa puede el fallador incidir en errores con influjo suficiente para quebrantar la ley sustancial.

El recurrente acusa el fallo "por error de hecho en la apreciación de la demanda", error que, dice, condujo al sentenciador a infringir los artículos 209, 396, 397 y 398 del C. Judicial por interpretación errónea y los artículos 946 a 971 del C. Civil por falta de aplicación. Está visto que el yerro de la sentencia no es de hecho, sino jurídico, y de consiguiente no puede prosperar el cargo que contra ello se formula por el primero de dichos errores, debido a que el carácter extraordinario, formalista y estricto del recurso de casación le veda a la Corte pronunciarse de oficio sobre cuestiones y motivos que no han sido planteados. "La casación es un recurso extraordinario en que solo han de examinarse por la Corte las cuestiones que propongo la demanda contra la sentencia acusada. La Corte no puede entrar libremente al examen de todos los aspectos debatidos en el juicio, sino solo a aquellos que aparezcan debidamente presentados por el recurrente dentro de las causales consagradas por el artículo 520 del C. J. El recurso de casación no es una tercera instancia dentro de los juicios. La misión de la Corte en casación es confrontar la sentencia con la ley para corregir los errores in iudicando o in procedendo del juzgador, al través de las acusaciones concretas de las partes dentro de los motivos autorizados por la ley. En la presentación de los cargos el recurrente debe ceñirse no solo a las condiciones formales de la demanda, requeridas en el artículo 531 del C. J., sino a su adecuada formulación sustancial conforme a la norma del artículo 520 del mismo

digo". (Casación, agosto 30 de 1954. LXXVIII, 2145, 390. LXII, 2050-2051, 735 y ss. LXXXIII, 2170, 206).

Aunque el recurso no prospera por la razón que se acaba de exponer, esta providencia implica la rectificación de la tesis que sirve de base a la sentencia impugnada.

En mérito de las consideraciones que preceden, 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 seis de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en este juicio de reivindicación de "T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera, Primitivo Montero y otros.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco.— Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

VICIOS EN QUE INCURRE EL SENTENCIADOR AL DESARROLLAR SU TAREA Y QUE EN GENERAL JUSTIFICAN Y DAN LUGAR AL RECURSO DE CASACION. — DIFERENCIAS ENTRE EL ERROR JURIDICO Y EL ERROR DE HECHO O YERRO DE VALORACION PROBATORIA. — A QUE DEBE ALUDIR EL RECURSO DE ACLARACION CUANDO EL FALLO DE LA CORTE SE CONCRETA A DENEGAR LA CASACION DEL DE INSTANCIA. — LA PRETENSION ENCAMINADA, POR VIA DE ACLARACION, A OBTENER LA REFORMA DE LA SENTENCIA, ES INADMISIBLE. — NO SE ACLARA EL FALLO ANTERIOR

1.—La función del juez de mérito consiste en decidir los litigios SECUNDUM IUS, y es obvio que en desarrollo de esa tarea puede el sentenciador incurrir en vicios de actividad procesal (ERROR IN PROCEDENDO) y en errores de juicio o vicios de actividad mental (ERROR IN IUDICANDO). Estos vicios son los que en general justifican y dan lugar al recurso de casación. El vicio de la segunda clase, consistente en un error o falta de juicio, proviene unas veces o de la violación directa específica de la ley, o de su interpretación errónea o de su aplicación indebida, casos en los cuales se le conoce con la expresión genérica de error jurídico (ERROR IURIS IN IUDICANDO). Otras veces el mismo vicio de actividad mental se deriva, indirectamente o por vía de consecuencia, de la apreciación equivocada, o de la falta de apreciación de las pruebas relativas a los elementos o supuestos de hecho de la cuestión en litigio (ERROR FACTI IN IUDICANDO), equivocaciones que se traducen en dos especies de error llamados error de hecho y error de derecho. La primera causal de casación que establece el artículo 520 del C. Judicial se refiere en general al ERROR IN IUDICANDO o vicio de actividad mental y comprende los dos aludidos casos en que se incurre en tal yerro, o sea, el directo genérico (ERROR IURIS IN IUDICANDO) y el indirecto (ERROR FACTI IN IUDICANDO). Este caso de violación indirecta dimana, como se ha dicho, o de un error manifiesto de hecho o de un error de derecho en la apreciación o falta de apreciación de los medios de prueba. Este error de derecho, llamado también yerro de valoración probatoria, no debe confundirse con el denominado error jurídico (ERROR IURIS IN IUDICANDO), que equivale a la violación directa de la ley sustantiva.

2.—Por regla casi invariable ningún motivo de duda es susceptible de ofrecer la parte resolutiva de la sentencia en que la Corte se contrae a denegar la casación de un fallo de instancia. En tal caso el recurso de aclaración sólo podría referirse a aquellos conceptos o frases de la parte expositiva que alteraran ininteligible la resolución negativa o que por su incidencia en ella se prestaran a dudas verdaderas y no simplemente aparentes ni constitutivas de discrepancias doctrinales.

La pretensión que en una solicitud de aclaración se encamine a buscar la reforma del proveído de la Corte, es inadmisible por prohibirla el artículo 482 del C. Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., septiembre veintinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava)

En este juicio de reivindicación de la sociedad "T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera, Primitivo Montero y otros, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió la sentencia de seis de agosto de 1958, en la cual se declaró probada la excepción de petición de un modo indebido, se absolvió a los demandados y se condenó en costas a la parte actora.

Contra el fallo anterior recurrió en casación la misma parte demandante y el recurso fue resuelto por la Corte en providencia de 18 de julio de este año, en la cual denegó la infirmación de la sentencia acusada.

Con respaldo en el artículo 482 del C. Judicial, el procurador de la parte recurrente solicita ahora que se aclare el sentido de la siguiente frase de la parte expositiva del fallo de la Corte: "Este razonamiento no desconoce ningún hecho verdadero ni supone otro inexistente y no adolece por tanto de error de hecho; pero sí se sustenta en una falla de juicio sobre el alcance de las disposiciones normativas de la acumulación de acciones y por consiguiente el vicio que lo afecta constituye un error jurídico, abstracción hecha de toda consideración probatoria".

El peticionario afirma que la Corte ha sostenido invariablemente que la demanda es una prueba cuya apreciación puede dar lugar a un error de hecho y excepcionalmente a un error de derecho; que, conforme a lo dispuesto por el ordinal primero del artículo 520 del Código Judicial, la violación de ley sustancial puede producirse en forma directa y de modo indirecto; que la frase cuya aclaración solicita da a entender que para la Corte la violación en este caso fue directa y no indirecta, desde luego que en ella se expresa que el yerro del sentenciador no fue de derecho, sino un error jurídico; que, admitiendo que esto equivale a decir que el error fue de derecho, se observa que el fallo del Tribunal no le desconoció a la demanda ningún valor como prueba, pero que en cambio sí sostiene que dicha demanda estuvo mal concebida por contener una acumulación indebida de acciones; que esta aseveración constituye un error de hecho que llevó al sentenciador a violar la ley de manera indirecta. "No puede argüirse —agrega el peticionario— conocidos los términos de la sentencia de Cali, que ésta trate de desconocer a la demanda su fuerza probatoria o de darle la que no tiene, o que hubiese interpretado que la acción invocada no fue la reivindicatoria, sino otra, para entonces afirmar que en su apreciación se incurrió en error de derecho. No. En cambio la interpretación por el sentenciador de que por ser varios los demandados, ocupantes de porciones de tierra separadas e independientes, no se podía en una sola demanda acumular tantas acciones reivindicatorias cuantos fuesen los demandados, porque se incurría en una anomalía de procedimiento que impedía proseguir el juicio y fallarlo en el fondo, conforme al derecho invocado, contiene un error de hecho manifiesto de apreciación del libelo".

Para resolver se considera:

A) La función del Juez de mérito consiste en decidir los litigios secundum ius, y es obvio que en desarrollo de esa tarea puede el sentenciador incurrir en vicios de actividad procesal (error in procedendo) y en errores de juicio o vicios de actividad mental (error in iudicando). Estos vicios son los que en general justifican y dan lugar al recurso de casación. El vicio de la segunda clase, consistente en un error o falla de juicio, proviene unas veces o de la violación directa específica de la ley, o de su interpretación errónea o de su aplicación indebida, casos en los cuales se lo conoce con la expresión genérica de error jurídico (error iuris in iudicando). Otras veces el mismo vicio de actividad mental se deriva, indirectamente o por vía de consecuencia, de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas relativas a los elementos o supuestos de hecho de la cuestión en litigio (error facti in iudicando), equivocaciones que se traducen en dos especies de error llamados error de hecho y error de derecho. La primera causal de casación que establece el artículo 520 del Código Judicial se refiere en general al error in iudicando o vicio de actividad mental y comprende los dos aludidos casos en que se incurre en tal yerro, o sea, el directo genérico (error iuris in iudicando) y el indirecto (error facti in iudicando). Este caso de violación indirecta dimana, como se ha dicho, o de un error manifiesto de hecho o de un error de derecho en la apreciación o falta de apreciación de los medios de prueba. Este error de derecho, llamado también yerro de valoración probatoria, no debe confundirse con el denominado error jurídico (error iuris in iudicando), que equivale a la violación directa de la ley sustantiva.

B) En este negocio la parte actora propuso su demanda de reivindicación contra once personas señaladas como poseedoras de sendas porciones de terreno que forman parte de un predio de mayor extensión. El Tribunal estimó que, en esta forma, son once acciones de dominio las que el demandante ejercita en su libelo y que tal acumulación es indebida porque ni la ley ni la jurisprudencia la autorizan. Con base en este concepto el fallador declaró probada la excepción de petición de modo indebido.

El recurrente en casación atacó el fallo "por error de hecho en la apreciación de la demanda", error que en su opinión llevó al sentenciador a declarar indebida la acumulación y a violar varios preceptos legales. De este modo, la acusación se funda en quebranto indirecto de la ley.

En el fallo de la Corte se estudia el punto de la acumulación objetiva de acciones y se hace el análisis de las que se ejercitan en este negocio para concluir que la acumulación hecha por el

demandante es legal y admisible y que de consiguiente el Tribunal incurrió en un error al tenerla por indebida. Se examina luégo la naturaleza de este yerro y se expresa que el sentenciador, al calificar de indebida la acumulación por no estar en su concepto autorizada por la ley, no desconoció ningún hecho verdadero si supuso otro inexistente, esto es, que no incurrió en ningún error de hecho, sino que emitió un concepto jurídico equivocado y cometió por tanto una falla o error de juicio sobre el alcance o interpretación de las disposiciones normativas de la acumulación de acciones, vicio que constituye un error jurídico. Esta expresión, como se ha dicho, no tiene el mismo sentido que el error de derecho en la valoración de las pruebas. Una cosa es el error jurídico (error iuris in iudicando) que consiste en la violación directa de la ley y otra el error de derecho o yerro de valoración probatoria, que es uno de los dos casos que pueden dar lugar a la infracción indirecta de la misma ley (error facti in iudicando). La equivocación del Tribunal no surgió de ningún error de hecho ni de derecho en la apreciación de la demanda como elemento probatorio, sino de un juicio erróneo o error jurídico sobre la interpretación de los preceptos reguladores de la acumulación de acciones, juicio que lo condujo a calificar de indebida la acumulación hecha por la parte demandante. El quebranto de esos preceptos fue, pues, directo, y no indirecto por error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, como lo formuló el recurrente. Estos son el sentido de la expresión "error jurídico" y el alcance de la frase cuya aclaración desea el peticionario.

Considerando que la sentencia acusada no adolece del referido "error de hecho en la apreciación de la demanda", sino de una falla de juicio o error jurídico sobre el alcance de las reglas concernientes a la acumulación de acciones, que por ello la infracción de estas normas fue directa y no indirecta y que el carácter estricto y formalista del recurso de casación le veda a la Corte pronunciarse sobre cargos no formulados, se denegó la infirmación del fallo aludido.

C) En providencia de 13 de noviembre de 1912 dijo la Sala de Negocios Generales de la Corte que "la ley no autoriza la aclaración de frases oscuras o dudosas, sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia", y ello por la razón de que los conceptos de la parte expositiva están sujetos "a rectificaciones posteriores por parte de la Sala, cuando ocurra un caso concreto, si ella no insiste en las opiniones que entraña ese considerando". (XXI, 1079-1080, 323).

En proveído de 25 de julio de 1933 expresó también la Corte que "el verdadero motivo de duda que exige el artículo 482 para que proceda la aclaración, debe presentarse en la parte resolutiva, o en la motiva cuando ésta incida eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva". (XLIII, 1911-1912, 740).

En armonía con estas doctrinas, bien se comprende que por regla casi invariable ningún motivo de duda es susceptible de ofrecer la parte resolutiva de la sentencia en que la Corte se contrae a denegar la casación de un fallo de instancia. En tal caso el recurso de aclaración sólo podría referirse a aquellos conceptos o frases de la parte expositiva que hicieran ininteligible la resolución negativa o que por su incidencia en ella se prestaran a dudas verdaderas y no simplemente aparentes ni constitutivas de discrepancias doctrinales.

D) Cumple advertir finalmente que la solicitud de aclaración contiene varios argumentos encaminados a buscar la reforma del proveído de la Corte y que esta pretensión es inadmisible por prohibirla el mismo Art. 482 del C. J.)

En los términos que se dejan expuestos queda resuelto el anterior pedimento de aclaración.

Notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LESION ENORME EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS HERENCIALES. — EN PUNTO A PRUEBA PERICIAL, LA GRAVEDAD Y LA PRECISION DE LOS INDICIOS Y CONEXION ENTRE ELLOS, ESCAPAN AL CONTROL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. — LA VIOLACION DIRECTA O INDIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA POR APLICACION INDEBIDA Y POR FALTA DE APLICACION, NO SE PRODUCE SIMULTANEAMENTE RESPECTO DE UNAS MISMAS DISPOSICIONES LEGALES

1.—El hacer figurar en una escritura de venta de derechos herenciales un precio mayor del pactado, cuando más puede servir para fundar la rescisión por lesión enorme, al concurrir las especiales circunstancias que en relación con las enajenaciones de derechos herenciales pide la doctrina consagrada en casación de 3 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2.145, 227); pero el que en la escritura de venta se haya pactado un guarismo determinado de pesos por el cincuenta por ciento de los derechos que vende y que se le puedan adjudicar al vendedor por un mayor valor, ningún sentido tiene en la vía de probar error o dolo sufridos por el mismo.

2.—En punto a prueba pericial la gravedad y la precisión de los indicios y conexión entre ellos, escapan al control del recurso extraordinario, según constante doctrina de la Corte.

3.—La violación directa o indirecta de la ley sustantiva, no se produce simultáneamente, respecto de unas mismas disposiciones legales, por aplicación indebida y por falta de aplicación, formas opuestas, ya que la primera trae al debate un precepto ajeno a la materia de la litis, y la segunda descarta precisamente el que la concierne.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio ordinario de Ana de Dios Bonza G. contra Francisco Lizarazo Jaimes y Cayetano Arias Parada.

Sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, fechada el 30 de julio de 1959.

Recurrente: la actora.

ANTECEDENTES

1. Por medio de escritura pública número 144, de 19 de julio de 1954, de la Notaría de Salazar (folio 2, cuaderno 1º), Adán Bonza vendió por cinco mil pesos sus derechos en la sucesión ilíquida de su hijo José del Carmen Bonza, así: la mitad a Francisco Lizarazo Jaimes; una cuarta parte a Teresa Bonza de Gelvez y una cuarta parte a Ana Francisca Higuera vda. de Bonza.

2. La demandante afirma:

a) Que Adán Bonza firmó esta escritura en la creencia de que se trataba de otorgar mandato al doctor Edmundo Lizarazo Jaimes para que lo representara en la mortuoria de su nombrado hijo José del Carmen Bonza;

b) Que debido al juicio de nulidad promovido por Adán Bonza, Ana Francisca Higuera viuda de Bonza y Teresa Bonza viuda de Gelvez otorgaron el instrumento público número 2.286, de 30 de noviembre de 1954, de la Notaría de Cúcuta (folio 9, ibídem), en el cual manifiestan ser falso que Adán Bonza les hubiese vendido y ellas le hubiesen comprado derechos en tal sucesión, como también que hubieran rogado a nadie que firmara por ellas, y en consecuencia, declaran que, en cuanto a los derechos que allí se dice les fueron enajenados, el dicho contrato es inválido.

c) Que el otro cesionario Francisco Lizarazo Jaimes hizo valer en el juicio mortuorio en referencia, su carácter de tal, habiéndosele adjudicado bienes por $ 13.500.00, en proporción al monto de sus derechos, según consta de la escritura de protocolización de dicho juicio, número 263, de 10 de diciembre de 1954, de la Notaría del Circuito de Arboledas. (Fl. 4, ib.).

d) Que este cesionario "no se sintió tranquilo" y otorgó en la Notaría de Salazar el instrumento número 22, de 7 de febrero de 1955 (folio 11 ib.), mediante el cual devolvió a Adán Bonza los derechos de éste recibidos, según la citada escritura

número 144, de 19 de julio de 1954, pero exceptuando los que quedaron vinculados a los lotes de terreno ubicados en el paraje llamado "El Salado", fracción de "Román y Cabuya", del Municipio de Cucutilla, de acuerdo con la adjudicación que se le hizo en el juicio mortuorio de José del Carmen Bonza, protocolizado mediante el instrumento mencionado número 263, de 18 de diciembre del mismo año, habiendo quedado, por tanto, circunscrita la devolución a los lotes de terreno denominado "La Vega", "Recueros" y "El Porvenir", situados también en la fracción de "Román y Cabuya" del mismo Municipio.

e) Que dada la situación incómoda en que se hallaba Francisco Lizarazo Jaimes, por razón de escritura pública número 50, de 2 de marzo de 1955, otorgada en la Notaría de Salazar, le vendió a Cayetano Arias Parada, los lotes de terreno que le fueron adjudicados en la citada mortuoria de José del Carmen Bonza; a la vez que por el mismo instrumento número 50 Adán Bonza le vendió al nombrado Arias Parada los bienes que a Teresa Bonza viuda de Gelvez y Ana Francisca Higuera vda. de Bonza les fueron adjudicados en la misma sucesión y a los cuales se refiere la escritura de devolución que ellas firmaron a favor de su padre Adán Bonza, marcada con el número 2.286 y de que antes se hizo mención.

f) Que Cayetano Arias Parada es el actual poseedor de todos los inmuebles en referencia.

g) Que el contrato contenido en la escritura pública número 144, de 19 de julio de 1954, de la Notaría de Salazar, según el cual Adán Bonza aparece vendiendo a Francisco Lizarazo, Teresa Bonza de Gelvez y Ana Francisca Higuera vda. de Bonza, sus derechos en la sucesión de José del Carmen Bonza, adolece de nulidad por error y por dolo sufridos por el vendedor, ya que éste creyó que se trataba de otorgar poder al doctor Edmundo Lizarazo Jaimes, para representarlo en el juicio mortuorio expresado, y no de vender bien alguno; que Cayetano Arias Parada, actual poseedor de los bienes, es causahabiente de Francisco Lizarazo Jaimes; y que Ana de Dios Bonza, hija de Adán Bonza, reconocida en su carácter de tal como heredera de éste, ha promovido el presente juicio, con el objeto de que se declare, en síntesis:

Que el contrato contenido en la escritura número 144, es nulo, por los vicios de error y dolo; que es nula la adjudicación de bienes hecha a Francisco Lizarazo, en la mortuoria de José del Carmen Bonza; que pertenece a la sucesión de José del Carmen Bonza, representada por la de Adán Bonza, la propiedad de todos los bienes a que se refieren los hechos generadores de la presente litis, sucesión esta última a la cual le deben ser restituídos por el demandado, con los frutos que hayan producido o que hubiesen podido producir desde la fecha de la contestación de la demanda hasta el día de la restitución.

3. Concluyó la primera instancia con sentencia de 23 de septiembre de 1958, en la cual fueron absueltos los demandados, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Pamplona, con fecha 30 de julio del año pasado, de la cual ha recurrido en casación la parte actora; y habiendo sido formulada la demanda —que no fue replicada— la Corte procede a decidir.

La casación.

4. La sentencia considera que no obstante la confusión que sufre la actora, acerca de la acción incoada, se trata de la rescisoria del contrato contenido en la escritura número 144, de 19 de julio de 1954, de la Notaría de Salazar, por los vicios de error y de dolo, de que fue víctima, según la demanda, Adán Bonza, ya que a éste se le llevó a suscribir un contrato de mandato y no de venta.

De acuerdo con el fallo, la parte demandante no demostró tales vicios en la celebración del contrato, por una parte; y por otra los convenios posteriores de que dan cuenta los autos, han definido la posición de los interesados en relación con el primitivo contrato y los bienes a que se refiere.

La sentencia contiene, en efecto, las siguientes conclusiones:

a) El contrato celebrado entre Adán Bonza, como vendedor, y Francisco Lizarazo Jaimes, Teresa Bonza vda. de Gelvez y Ana Francisca Higuera vda. de Bonza, como compradoras, de los derechos que el primero tenía en la sucesión de su hijo José del Carmen Bonza, contrato cuya rescisión se ha pedido, por haber sufrido error y dolo la parte vendedora, quedó sin efecto alguno entre Luis Bonza y las compradoras Terese, su hija, y Ana Francisca Higuera, su nuera; de modo que según el fallo, la nulidad, en lo que respecta a estos contratantes, carece de apoyo por falta de interés jurídico, así existiesen los vicios de que se tilda la venta.

b) En cuanto a Lizarazo Jaimes, no obstante habérsele adjudicado en el juicio de sucesión de José del Carmen Bonza, bienes en proporción a los derechos adquiridos de Adán Bonza, le devolvió a éste, mediante el instrumento número 20, de 7 de febrero de 1955 (folio 11 ibidem), los inmu-

denominados "La Vega", "Recueros" y "El Porvenir"; y en lo tocante a los fundos de "El Salado", los enajenó por $ 4.000.00 a Cayetano Arias Parada, yerno de Adán Bonza, mediante la escritura número 50, de 2 de marzo de 1955 (folio 13 ibídem), otorgada en la Notaría de Salazar, la misma por la cual Adán Bonza le traspasó a Arias Parada, los lotes de terreno que había recuperado de Teresa Bonza vda. de Gelvez y Ana Francisca Higuera vda. de Bonza, en virtud de la resiliación de la primera venta. De esta suerte, Lizarazo Jaimes se desprendió de todos los inmuebles que adquirió como cesionario de derechos en la mortuoria de José del Carmen Bonza, unos, en favor de Adán Bonza, y otros a favor de Cayetano Arias Parada, con la aquiescencia de Adán Bonza, al comparecer con Lizarazo Jaimes a otorgar la citada escritura número 50 de 2 de marzo de 1955. El fallo considera que este instrumento desarrolló el arreglo verificado mediante la escritura número 29 antes citada.

c) En esta escritura, por medio de la cual fue celebrado un arreglo o transacción entre Adán Bonza y Francisso Lizarazo Jaimes, dijo el primero:

"Que acepta en todas sus partes las declaraciones del otorgante Francisco Lizarazo Jaimes, la cesión que por la presente se le hace, haciendo pública declaración que desiste de toda acción penal o civil contra el señor Francisco Lizarazo Jaimes o contra el doctor Edmundo Lizarazo Jaimes por quedar plenamente satisfecho con el presente arreglo que es el mismo que originalmente se hizo".

El fallo acusado considera que en esta forma quedaron zanjadas totalmente las diferencias surgidas entre las partes con motivo del otorgamiento de la primera venta, de modo que la acción rescisoria ha desaparecido —si la hubo— por sustracción de materia.

5. A estas conclusiones enfrenta el recurrente una doble acusación.

Primer cargo.

6. Está enunciado así:

"Acuso la sentencia por violación de los artículos 1.515, 1.516, 1.740 y 1.741 del Código Civil por falta de apreciación de las pruebas contenidas y emanadas de las escrituras números 144 de 19 de julio de 1954 de la Notaría del Circuito de Salazar, 263 de 18 de diciembre de 1954 de la Notaría de Arboledas; 2.286 de 30 de noviembre de 1954 de la Notaría Primera de Cúcuta; 29 de 7 de febrero de 1955, de la Notaría de Salazar y número 50 de marzo de 1955 de la Notaría de Salazar, pruebas estas constituídas por indicios graves y necesarios, error de hecho que contiene la sentencia acusada, en forma evidente, por la falta de apreciación de prueba indiciaria emanada de tales documentos, lo que llevó al Tribunal a violar los artículos citados del Código Civil, por falta de aplicación y por aplicación indebida".

Y en desarrollo del cargo dice:

"La sentencia del Tribunal no aprecia ni tiene en cuenta el valor pleno que emana de lo contenido en las escrituras públicas acompañadas a la demanda, como prueba indiciaria respecto al dolo por parte de Francisco Lizarazo Jaimes en el acto cuya nulidad se impugna, y respecto del error sufrido por el señor Adán Bonza al suscribir dicha escritura número 144 de 19 de julio de 1954 de la Notaría de Salazar".

Y ya en concreto señala tres indicios del dolo y del error alegados, a saber:

a) El que resulta del precio estipulado en la escritura número 144, de 19 de julio de 1954, de la Notaría de Salazar, precio que en relación con los derechos adquiridos por Francisco Lizarazo Jaimes, fue de $ 2.500.00:

b) El que emana del instrumento número 29 de 7 de febrero de 1955, de la misma Notaría, en cuanto dicho contratante se obligó para con Adán Bonza, a restituirle todos los derechos que le confió mediante la citada escritura número 144, y la devolución fue teórica porque en el mismo instrumento número 29, se reservó los derechos que en el expresado juicio de sucesión fueron vinculados a los lotes de terreno de "El Salado", esto es, la totalidad de lo que le fue adjudicado en la mortuoria; y,

c) El "que emana de la escritura número 2.286 de 30 de noviembre de 1954, pasada en la Notaría de Cúcuta", por medio de la cual Teresa Bonza vda. de Gelvez y Ana Francisca Higuera vda. de Bonza por una parte, y Adán Bonza, por otra, declararon sin valor, en cuanto a ellos, el contrato que se hizo constar en la escritura número 144 de 1954.

Se considera:

7. A) El que en la escritura número 144, se hubiese pactado un precio de $ 2.500.00, por el cincuenta por ciento de los derechos que a Adán Bonza correspondían en la sucesión de José del Carmen Bonza, y que aquél vendió a Francisco Lizarazo Jaimes, por medio del instrumento número 144, siendo así que en tal juicio le fueron adjudicados a éste, para cubrirle sus derechos,

bienes por un valor de $ 13.500.00; ningún sentido tiene en la vía de probar error o dolo sufridos por el vendedor, ya que, por una parte, si de error y dolo se tratuba, bien habría podido quien ejecutó el último hacer figurar un precio mayor; por otra, ello, cuando más habría podido fundar la rescisión por lesión enorme, al concurrir las especiales circunstancias que en relación con las enajenaciones de derechos herenciales pide la doctrina consagrada en casación de 3 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2.146, 227); y por otra, la estipulación de tal precio, como el contrato todo celebrado por medio de la escritura número 144, dejó de producir sus efectos a virtud de los convenios que posteriormente fueron celebrados por Adán Bonza, Teresa Bonza vda. de Gelvez, Ana Francisca Higuera vda. de Bonza, Francisco Lizarazo Jaimes y Cayetano Arias Parada.

B) En la escritura número 29, de 7 de febrero de 1955, de la Notaría de Salazar, se hizo constar el arreglo a que llegaron Adán Bonza y Francisco Lizarazo Jaimes, y en virtud del cual éste último comenzó por restituirle al primero los derechos que había recibido según la escritura número 144, exceptuados los correspondientes a los lotes de terreno que le fueron adjudicados en la sucesión de José del Carmen Bonza, situados en el paraje o punto de "El Salado". El indicio del error y del dolo que vicioron el contrato que se perfeccionó por medio de la tantas veces mencionada escritura número 144, consiste, según el recurso, en que la devolución convenida en el instrumento número 29, fue la continuación del engaño, porque no hubo allí restitución alguna, ya que al reservarse Lizarazo Jaimes los predios de "El Salado", se reservó el total de lo que le adjudicaron en la mortuaria de José del Carmen Bonza.

A lo cual se observa: primero, que esto es inexacto, puesto que por la escritura número 29 no se reservó Lizarazo Jaimes los fundos llamados "La Vega", "Recuerdo" y "El Porvenir", sobre los cuales reconoció derecho a Adán Bonza; segundo, que suncuando así fuere, por instrumento número 50 de 2 de marzo de 1955, de la Notaría de Salazar, de acuerdo con Adán Bonza y en desarrollo de la prementionada escritura número 29, Lizarazo Jaimes traspasó los lotes de terreno de "El Salado" a Cayetano Arias Parada; y tercero, que mediante esta última escritura, quedaron concluídas las desavenencias entre Adán Bonza y Lizarazo Jaimes, originadas del primitivo contrato que se hizo constar en la escritura número 144.

C) En relación con el instrumento número 2.260, de 30 de noviembre de 1954, de la Notaría de Cúcuta, el indicio se presenta así:

"Dicha escritura contiene una prueba plena de confesión extrajudicial por parte de la mayoría de los compradores en la escritura número 144 de 19 de julio de 1954 de la Notaría de Salazar, en el sentido del error obstáculo en cuanto a la naturaleza del mismo acto, en que incurrió el vendedor Bonza. Precisamente las compradoras, quienes fueron parte en el instrumento que se ataca de nulidad, expresan los antecedentes a intención que presidieron el mismo acto y manifiestan: '...las suscritas ni tuvieron intención de adquirir el dominio ni el señor Adán Bonza de transferirlo, ni nosotras pagamos suma alguna por el aludido 50% ni menos aún que hubiéramos solicitado... firmarán a nuestro ruego', y agregan: '....sólo tuvimos conocimiento mucho después de haberse extendido...' Este hecho, acreditado plenamente por confesión de las compradoras y aceptación de Adán Bonza, hace presumir en forma grave que igual situación (en cuanto a la intención de Adán Bonza y su error en la naturaleza del acto, y en cuanto al dolo del comprador) debió presentarse en la relación con la compraventa entre Bonza y Lizarazo de que trata la escritura número 144 tantas veces citada".

Se comprende que "la confesión extrajudicial por parte de la mayoría de los compradores", de que habla el cargo, ningún alcance tiene como prueba del dolo o del error de que hubiese podido adolecer el acto jurídico otorgado mediante la escritura número 144, desde el momento en que el vendedor transigió sus diensiones con el comprador Francisco Lizarazo Jaimes, según aparece de las susodichas escrituras números 29 y 50 de 1954.

8. No existe, por tanto, el error o los errores de hecho alegados; ni los indicios calificados de graves, de necesarios y aun graves y necesarios a la vez. La sentencia estima todas las pruebas respecto de las cuales se formula el cargo, con un resultado diametralmente opuesto al que sostiene el recurso. Ese resultado no pugna a la evidencia de los hechos probados en el proceso; y por ello no existen los indicios de dolo y de error en el consentimiento prestado por Adán Bonza a las estipulaciones de la supradicha escritura número 144, siendo obvio, por otra parte, que el sentenciador es autónomo en la apreciación de las pruebas, a menos que se demuestre error de derecho en su valoración, o de hecho manifiesto en autos, lo que en el caso presente no ha sido establecido y que en punto a prueba pericial la grave la precisión de los indicios y conexión en

escapan al control del recurso extraordinario, según constante doctrina de la Corte.

Por otra parte, la violación directa o indirecta de la ley sustantiva, no se produce simultáneamente, respecto de unas mismas disposiciones legales, por aplicación indebida y por falta de aplicación, formas opuestas, ya que la primera trae al debate un precepto ajeno a la materia de la litis, y la segunda descarta precisamente el que le concierne.

Segundo cargo.

9. Consiste en la violación directa por indebida aplicación de los artículos 1.752, 1.754, 2.469 y 2.475 del Código Civil, por considerar la sentencia que se acreditó en el juicio una transacción entre Adán Bonza y Lizarazo Jaimes, con fundamento en la escritura número 29, de 7 de febrero de 1955, otorgada en la Notaría de Salazar.

Se considera:

Este cargo, fundado en la apreciación que de la citada escritura hace la sentencia, no podría prosperar sino en razón de errores de hecho o de derecho que hubiese cometido el sentenciador en el campo de la prueba. Y en el evento de que se hubiera formulado la acusación en esta forma, con todos los requisitos que la técnica del recurso demanda, ya se han visto las conclusiones a que la sentencia llega a través del examen ponderado de los diversos contratos, conclusiones que no han sido desvirtuadas en este recurso.

No puede, por tanto, infirmarse la sentencia.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 treinta (30) de julio de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio ordinario seguido por Ana de Dios Bonza G. contra Francisco Lizarazo Jaimes y Cayetano Arias Parada.

Costas a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

TITULARIDAD DEL SECUESTRE PARA PERSEGUIR CONTRA TODA PERSONA LA TENENCIA DE LOS BIENES O COSAS PUESTOS BAJO SU CUIDADO. — FACULTADES, DEBERES Y RESPONSABILIDAD DEL SECUESTRE. — RENDICION DE CUENTAS. — CUANDO EL ADJUDICATARIO PRETENDE EL PAGO DE FRUTOS O EL VALOR DE MENOSCABOS DE LOS BIENES SUCESORIOS DEPOSITADOS, DEBE DIRIGIR LA DEMANDA CONTRA EL SECUESTRE. — EL ADJUDICATARIO PUEDE EJERCER LAS ACCIONES DEL SECUESTRE CONTRA TERCEROS POR RAZON DE NEGOCIOS RELATIVOS AL MANEJO DE LOS OBJETOS SECUESTRADOS, PERO EN PRINCIPIO NO ES DE RECIBO QUE, SIN PREVIA RENDICION DE CUENTAS, EL ADJUDICATARIO CITE A JUICIO AL TERCERO CONTRATANTE PARA DEDUCIR, SIN AUDIENCIA DEL SECUESTRE, EFECTOS DEL RESPECTIVO NEGOCIO

El secuestro, como depósito de bienes que se disputan dos o más personas, envuelve la esencial característica de titularizar al secuestre para perseguir la tenencia contra toda persona cuando por cualquiera causa la haya perdido durante la vigencia de su encargo (2.279 C. C.). Se contempla así la tutela del interés sobre objetos que la actuación jurisdiccional entraña en beneficio del que resulte favorecido con el pronunciamiento, cuya identidad no se descubre sino con la respectiva ejecutoria.

Por eso la gerencia de los bienes sobre que pende la decisión judicial incumbe al secuestre, y su responsabilidad directa se desprende de la diligencia que en los autos solemniza la posesión del cargo e inventario y determina la entrega de las cosas puestas en manos de aquel guardián. Es él quien tiene sobre la administración de inmuebles las facultades y deberes de mandatario; quien responde de los productos y los frutos así como de los menoscabos o deterioros que le sean imputables; quien debe dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario; y, por lo mismo, quien por pasiva está legitimado frente a la acción sobre tales menesteres, precisamente por ser la persona llamada por la ley a restituir el depósito al adjudicatario por sentencia ejecutoriada (2.281), mediante rendición de cuentas (2.279).

La naturaleza jurídica del encargo recibido implica, pues, la necesidad de que la demanda del adjudicatario se dirija contra el secuestre cuando pretende el pago de frutos o el valor de menoscabos de los bienes sucesorios durante la indivisión, si fueron depositados.

Nada significa en contrario que el secuestre hubiese colocado en todo o en parte esos bienes en la tenencia de otras personas a través de negocios jurídicos de que el adjudicatario futuro no ha sido parte. Los efectos que en derecho se desprendan de tales contratuciones no podrían declararse en juicio sin la intervención del secuestre, ni pronunciarse fallo sin su audiencia.

Es efecto natural de la rendición de cuentas que el adjudicatario pueda ejercer las acciones del secuestre contra terceros por razón de negocios relativos al manejo de los objetos secuestrados, a menos que aquel mismo adjudicatario prefiera exigir directamente del secuestre la responsabilidad que a este último incumbe por el secuestro mismo. Pero en principio no es de recibo que sin previa rendición de esas cuentas el adjudicatario cite a juicio al tercero contratante, para deducir a espaldas del secuestre efectos del negocio entre ellos celebrado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, veinticinco (25) de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez)

Dolores Díaz v de Espinosa fue demandada por María Teresa Espinosa Corredor en vía ordinaria

para obtener diez declaraciones y condenas cuya síntesis es a saber:

Que la demandada debe a la actora y en consecuencia ha de condenársela al pago de los frutos de los bienes raíces que le fueron adjudicados en la sucesión de Anselmo Espinosa Corredor, desde el 24 de enero de 1948, fecha de la muerte del causante, hasta el 16 de octubre de 1952, día de la entrega judicial a la adjudicataria María Sora, estimado en la demanda el valor de esta cuenta en $ 5.650.00;

Que le debe igualmente y ha de ser condenada al pago de una vaca llamada **Manzana** y cuatro terneras o su valor en dinero, que la actora aprecia en $ 1.500.00, así como el valor de los productos de tales semovientes durante aquel mismo lapso;

Que se le condene a pagar el valor que se fije por peritos "a la madera que la demandada sustrajo de las fincas llamadas **La Quebrada** y **Sarita** después de la muerte del señor Anselmo Espinosa C.", como también el de los perjuicios causados "con la retención indebida de los semovientes, con el corte de la madera o tala de los árboles de eucaliptus que desde antes de la muerte del señor Anselmo Espinosa C. existían en los terrenos denominados **La Quebrada** y **Sarita**"; y

Por último, que sea condenada en costas.

El libelo se sustenta en que al liquidarse la herencia de Anselmo Espinosa se le adjudicaron a la actora los terrenos de **La Quebrada**, paraje de **Rincón Santo**, Municipio de Cogua, y de **El Recuerdo** y **Sarita**, en el partido de **La Granja**, Municipio de Zipaquirá, además de cuatro vacas denominadas **Guayaba**, **Princesa**, **Pomarrosa** y **Manzana** junto con sendas crías, y que dentro del tiempo a que la parte pedidoria se refiere, tales bienes estuvieron en poder de la demandada Díaz de Espinosa, quien dispuso de la vaca **Manzana** y de las cuatro crías, hizo derribar 20 eucaliptus y dos cerezos que existían en aquellos predios, tomó para ella la madera y "está en mora de pagar el valor de los frutos relacionados en los hechos anteriores, como también de entregar o pagar el valor de la vaca llamada **Manzana**, la cría de esta, y las terneras que estaban criando el día de los inventarios las vacas llamadas **Princesa**, **Guayaba** y **Pomarrosa**, y los productos de ese ganado durante los cuatro años, ocho meses, quince días que permanecieron todos los bienes en poder de la demandada, frutos y productos de que dispuso la demandada en su provecho personal".

La parte citada al juicio negó los fundamentos de hecho y de derecho invocados por el actor, y el debate se adelantó hasta recibir del Juez Civil del Circuito de Zipaquirá con fecha 25 de julio de 1958 pronunciamiento absolutorio que impuso las costas a la demandante, quien primero se alzó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y después de fallo confirmatorio del 13 de mayo de 1959 interpuso el recurso extraordinario que ahora se encuentra en oportunidad de ser resuelto.

LA SENTENCIA ACUSADA

Alude el sentenciador a que en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1395 del Código Civil, salvo las excepciones legales, los frutos percibidos con posterioridad a la muerte del causante y durante la indivisión pertenecen al asignatario de especie; observa la necesidad de pruebas al respecto para fundar la decisión jurisdiccional condenatoria o declaratoria, y sobre el caso de autos expresa:

"En derecho la señora Espinosa Corredor es acreedora —de acuerdo con los principios expuestos— a obtener la entrega o pago de los frutos naturales y civiles producidos por las cosas que le cupieron en la liquidación de la sucesión de que es causahabiente, y que le fueron adjudicados en el acto de la partición, porque no se está en presencia del evento de una asignación a plazo o condicional, de que dependiera la adquisición de tales frutos.

"Los bienes adjudicados a la señora Espinosa Corredor en su condición de hermana legítima del causante, según aparece de la respectiva hijuela contenida en la escritura número 341 de 28 de abril de 1953 otorgada en la Notaría del Circuito de Zipaquirá, fueron los predios denominados **Potrero de la Quebrada**, **El Recuerdo** y **Sarita**, y las vacas **Guayaba**, **Princesa**, **Manzana** y **Pomarrosa**, con sus respectivas terneras.

"Respecto de estos bienes versaría la demanda de restitución o pago de frutos.

"Pero ocurre que habiéndose depositado los bienes sucesorales en poder de un secuestre que los tuvo hasta su adjudicación a los asignatarios, la restitución o pago de los frutos correspondientes a los bienes depositados, ha debido demandarse de este, bien por vía incidental dentro del juicio en que el secuestre tuvo lugar (artículo 296 C. J.), o bien por la vía especial del juicio de cuentas, si no se hizo uso de aquella vía (artículo 1120 ibidem).

"Consta, en efecto, de autos, mediante la copia

del secuestre aducido al juicio (f. 11 y ss., C. 3), y de lo manifestado al respecto por el propio secuestre doctor Juan Hernández Z. en la declaración que rindió ante el Juez del conocimiento (f. 7 número 2), que tanto los bienes inmuebles, como los muebles pertenecientes a la sucesión de Anselmo Espinosa, fueron depositados en poder del nombrado doctor Hernández el día 10 de febrero de 1948, es decir a los veinticinco días justos del fallecimiento del causante, que tuvo lugar el día 9 de febrero (sic) anterior.

"Según la aludida declaración del secuestre doctor Hernández, a él no se le han tomado cuentas de su administración, y hasta tiene en su poder algunos dineros provenientes de esta.

"Es cierto que los bienes secuestrados continuaron en poder de la señora Díaz v. de Espinosa en virtud de un contrato de arrendamiento o depósito (sic), que celebró con ella el doctor Hernández. Pero esta circunstancia no incide sobre los efectos del secuestro, por la razón obvia de que el vínculo de derecho que dio lugar a esa tenencia, se generó en el contrato de arrendamiento celebrado entre el depositario o secuestre y la viuda de Espinosa, vínculo que, naturalmente, da lugar a las acciones correspondientes, pero las cuales solo pueden ejercitarse entre las personas ligadas a él.

"Resulta de lo anterior, que la acción de restitución o pago de los frutos que pudieron producir los bienes pertenecientes a la sucesión de don Anselmo Espinosa, ha debido reclamarse del secuestre doctor Hernández, mediante las vías indicadas. Este, a su turno, podría reclamarlos, también por los medios adecuados, de la persona que a nombre de él, ejerció la tenencia de los bienes.

"No habiéndose procedido así, sino habiéndose demandado a la señora Díaz v. de Espinosa como directamente obligada con la demandante a pagarle los frutos de los bienes que le fueron asignados a esta en la partición, y por un lapso que no estuvieron en su poder, sino en el del secuestre doctor Hernández, claramente se estructura la falta del presupuesto de la acción referente a la legitimación en causa de la parte demandada, que el Juzgado del conocimiento encontró acreditada".

LA IMPUGNACION

"Invoco —dice la demanda— como causales de casación, la primera de las enumeradas en el artículo 520 del Código Judicial, porque la sentencia recurrida viola la ley sustantiva, por infracción directa o aplicación indebida e interpretación errónea.

"También se han dejado de apreciar elementos probatorios aducidos al juicio y por esto se han dejado de aplicar disposiciones legales que regulen los hechos controvertidos en el juicio, como me propongo demostrarlo en seguida".

Primeramente sostiene el quebranto de los artículos 1395, numeral 1º, y 1401 en relación con los artículos 2273 y siguientes del Código Civil, y 618 y 697 del Código Judicial, por cuanto el fallo "parte de la base de que el secuestre... fue real y efectivo y que ese acto sí alcanzó a poner en manos del secuestre la administración de los bienes de la sucesión de Anselmo Espinosa, sin que el Tribunal estimara en ninguna forma, los elementos probatorios agregados al expedinete, con los cuales se ha establecido plenamente, que el tal secuestre no tuvo realidad".

Se refiere a la declaración del secuestre y a lo que afirma en el sentido de haber dejado los bienes en manos de la viuda de Espinosa en depósito o arrendamiento, y comenta: "pero como no determina las condiciones convenidas entre él como secuestre y Dolores Díaz de Espinosa, no puede saberse si realmente la situación de esta última cambió, viniendo a ser simple tenedora de los bienes".

En cuanto atañe a posiciones sobre las que fue declarada confesa la misma viuda de Espinosa, dice el recurrente:

"Dolores Díaz de Espinosa en las posiciones que en copia obran como prueba en los autos, confiesa que ella tuvo en su poder los bienes de la sucesión de Anselmo Espinosa por el término de cuatro años y ocho meses, es decir, mientras la sucesión del primero estuvo indivisa, confiesa igualmente, que mientras tuvo tales bienes en su poder vendió varios semovientes: luego ella consideró que su condición de poseedora de los bienes que administraba como heredera de Anselmo Espinosa no habían cambiado".

Y agrega que las declaraciones de Manuel A. Ospina C. y Domingo Menduza demuestran lo mismo, esto es que "el supuesto secuestre de que se ha venido hablando, no tuvo ninguna realidad, porque no varió la situación de Dolores Díaz de Espinosa en relación con tales bienes".

Por todo lo cual estima que como el secuestre no fue real y efectivo es inadecuada la [illegible]ón de cuentas contra el secuestre y debe prosperar la que en el presente litigio fue propuesta contra quien tuvo en su poder los respectivos bienes.

En segundo término aduce quebranto "de los artículos 669, 716, 718, 757, 783, 946, 955, 1013, 1395, numeral 1º, 1401, 2273 y siguientes del Código Civil y los relacionados con estas últimas disposiciones."

Sustenta la violación en que probado por la actora su carácter de dueña de los semovientes vendidos y de los árboles y efectos de que dispuso la viuda de Espinosa, la acción en el juicio ejercitada nace del derecho de dominio, sin que —en sentir del recurrente— sea óbice a su prosperidad "el hecho de que la demandada hubiera recibido del supuesto secuestre la tenencia de los semovientes vendidos por ella indebidamente".

Y dice en conclusión:

"Ahora, si el dueño de una cosa tiene derecho a los frutos naturales y civiles en conformidad con lo dispuesto en los artículos 716 y 718 del Código Civil, si los frutos producidos por las cosas que pertenecieron a una sucesión corresponden al adjudicatario de las especies desde el día en que se defirió la herencia, artículos 1013, 1395 numeral 1º y 1401 de la obra citada, y si la demandada Dolores Díaz de Espinosa percibió para sí los frutos producidos por las cosas que le fueron adjudicadas a María Sara Espinosa durante todo el tiempo en que duró la indivisión de los bienes de la sucesión de Anselmo Espinosa, y si por otro lado la demandada no demostró que para percibir y tener derecho a los frutos producidos por las cosas adjudicadas a la demandante tenía un derecho de goce sobre ellas, porque pagaba el valor de los frutos, mediante un arrendamiento por ejemplo, la consecuencia lógica de todo esto, es que la acción ejercitada por María Sara Espinosa en la demanda debe prosperar en su totalidad, y que el Tribunal violó en la sentencia las disposiciones últimamente comentadas y aplicó indebidamente al caso del pleito las normas que regulan el secuestre y el depósito de bienes".

Se considera:

1.—El secuestro, como depósito de bienes que se disputan dos o más personas, envuelve la esencial característica de titularizar al secuestre para perseguir la tenencia contra toda persona cuando por cualquiera causa la haya perdido durante la vigencia de su encargo. (2278 C. C.). Se contempla así la tutela del interés sobre objetos que la actuación jurisdiccional entraba en beneficio del que resulte favorecido con el pronunciamiento, cuya identidad no se descubre sino con la respectiva ejecutoria.

Por eso la gerencia de los bienes sobre que pende la decisión judicial incumbe al secuestre, y su responsabilidad directa se desprende de la diligencia que en los autos solemniza la posesión del cargo e inventaria y determina la entrega de las cosas puestas en manos de aquel guardián. Es él quien tiene sobre la administración de inmuebles las facultades y deberes de mandatario; quien responde de los productos y los frutos así como de los menoscabos o deterioros que le sean imputables; quien debe dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario; y, por lo mismo, quien por pasiva está legitimado frente a la acción sobre tales menesteres, precisamente por ser la persona llamada por la ley a restituir el depósito al adjudicatario por sentencia ejecutoriada (2281), mediante rendición de cuentas (2279).

2.—La naturaleza jurídica del encargo recibido implica, pues, la necesidad de que la demanda del adjudicatario se dirija contra el secuestre cuando pretende el pago de frutos o el valor de menoscabos de los bienes sucesorios durante la indivisión, si fueron depositados.

Nada significa en contrario que el secuestre hubiese colocado en todo o en parte esos bienes en la tenencia de otras personas a través de negocios jurídicos de que el adjudicatario futuro no ha sido parte. Los efectos que en derecho se desprendan de tales contrataciones no podrían deducirse en juicio sin la intervención del secuestre, ni pronunciarse fallo sin su audiencia.

Es efecto natural de la rendición de cuentas que el adjudicatario pueda ejercer las acciones del secuestre contra terceros por razón de negocios relativos al manejo de los objetos secuestrados, a menos que aquel mismo adjudicatario prefiera exigir directamente del secuestre la responsabilidad que a este último incumbe por el secuestro mismo. Pero en principio no es de recibo que sin previa rendición de esas cuentas el adjudicatario cite a juicio al tercero contratante, para deducir a espaldas del secuestre efectos del negocio entre ellos dos celebrado.

3.—El sentenciador en modo alguno ha desconocido la regulación legal que atribuye al asignatario los frutos percibidos durante la indivisión sucesoria, ni tampoco el derecho que pueda caber a la demandante sobre los que hayan dado los bienes que se le adjudicaron en la sucesión de Anselmo Espinosa. Ha entendido que fueron materia de secuestro durante la indivisión; que por ello no está legitimada en causa la demandada para afrontar acción de cuentas en ausencia del secuestre; y, por lo que viene expuesto, su juicio

al respecto lejos de vulnerar las normas sustanciales, a ellas se acomoda.

La impugnación reposa íntegramente en que el secuestro no fue real y efectivo. Pero en autos obra la diligencia del 18 de febrero de 1948 que prueba plenamente lo contrario: Que el Juzgado de Zipaquirá hizo "entrega real y material" de los bienes hereditarios al secuestre designado y posesionado, "quien los recibió a su entera satisfacción".

En consecuencia, los cargos no pueden prosperar.

RESOLUCION

En tal virtud, 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 13 de mayo de 1959 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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 J. Gómez R.—Arturo C. Posada.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—Enrique López de la Pava—José Hernández Arbeláez—Ricardo Ramírez L., Secretario.

NULIDADES SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES. — SUS DIFERENCIAS. — CARACTERISTICAS Y EFECTOS DE LAS NULIDADES EN LOS ACTOS Y CONTRATOS DE DERECHO COMUN Y DE LAS NULIDADES PROCESALES. — NULIDADES FORMALES O SIMPLEMENTE RITUARIAS.—EL REMATE ES UN CONTRATO DISTINTO DEL DE HIPOTECA. — NULIDAD DEL REMATE COMO PARTE DEL JUICIO Y COMO CONTRATO DE VENTA. — LIMITE DEL JUZGADOR EN LA INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1.—Las nulidades que consagra el Título XX, Libro 4º del C. Civil, son distintas de las nulidades procesales disciplinadas en el Capítulo VII, Título XII, Libro 2º del C. Judicial.

Sus diferencias provienen por varios conceptos, como por el objeto, las causas que originan unas y otras, por los efectos que ellas producen y, por último, en cuanto al mismo procedimiento.

Las nulidades previstas en el Título citado del C. Civil, contemplan actos y contratos de derecho común. Existen cuando al acto o contrato le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad sustantiva judicialmente pronunciada da derecho a las partes a ser restituidas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato o acto nulo, y, como consecuencia de esto, originan prestaciones mutuas para las contratantes, cuando ha habido cumplimiento de obligaciones, y la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sean de buena o mala fe. La declaración de estos vicios exige la iniciación de juicio ordinario para que pueda definirse sobre la nulidad relativa o absoluta del acto o contrato.

Las nulidades procesales se refieren a actuaciones procedimentales, ocurridas en los juicios, principalmente cuando se desconocen las bases de la organización judicial o el derecho de defensa de las partes en el juicio. Esta clase de nulidades solo invalidan el juicio, total o parcialmente, sin impedir ni afectar los actos o contratos civiles o mercantiles que aparezcan en documentos aducidos como prueba. Característica de las nulidades procedimentales es que, generalmente, se alegan por cualesquiera de las partes dentro del proceso.

La ley de enjuiciamiento civil, aquí por razón de economía procesal, adoptó, no sin excepción, el principio de que las nulidades procedimentales deben declararse en el juicio en que ocurren. Y así dejó facultad a la parte que no fue legalmente notificada o emplazada o no estuvo legalmente representada en él, para pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad, como también que se pueda oponer la causal como excepción al ejecutarse la sentencia del juicio afectado por tales asignas.

Corolario de lo anterior es la imposibilidad de obtener por juicio distinto la declaración de nulidades procedimentales cuando se carece de competencia o no se está dentro del ámbito del artículo 457 del C. J., como también, la de llegar a estas por medio de la declaración de las nulidades referidas en el Título XX del C. Civil (G. J. Tomo L, números 1.961 a 1.963, pág. 43, septiembre 12 de 1940).

2.—Cuando el artículo 1746 del C. Civil regula que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita y que, en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjui-

cio de lo dispuesto en el artículo 1742, no se refiere a las nulidades formales o simplemente rituarias, sino a las sustantivas, cuyas consecuencias determina.

3.—El remate es un contrato distinto del de hipoteca, aun cuando sea en el juicio hipotecario su consecuencia. La falta del contrato de hipoteca no quita la existencia de acción personal y en nada afecta el contrato de remate realizado por el Juez y un tercero. Para que el remate como contrato en sí fuese nulo tendría que estar afectado de nulidad de carácter sustancial. Y así, la restitución, ineludible secuela de la nulidad, consistiría, en que se obligue al acreedor hipotecario a reintegrar lo que recibió por su crédito, producto a su vez del remate. Sucedería solamente que si al remate se llegó como culminación de un procedimiento en que no se ejercitaron las defensas indispensables o se ejercitaron extemporáneamente, el remate adquiere toda su validez como acto contractual, con entidad jurídica propia, distinto e independiente del juicio cuya consecuencia es. Emerge de aquí, asimismo, la diferencia existente entre lo que se deja dicho y la posibilidad de declarar nulo el remate por falta de sus formalidades propias o por nulidad del juicio cuando no se cumplieron los requisitos ordenados por la ley para su trámite.

La nulidad del remate, como parte del juicio, sólo puede lograrse por la falta de formalidades legales para realizarlo, y, como contrato de venta, por nulidades sustanciales que lo afectan como tal.

4.—Si es evidente que al interpretar la demanda el Juez no cumple una función mecánica, también es cierto que por ser ella un título y un límite, tanto en el hecho como en el derecho, no se puede con ese pretexto variar los elementos sustanciales constitutivos por la súplica, los hechos y los fundamentos de derecho.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiocho de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco)

ANTECEDENTES

Antes, se adelantó por Rafael Saravia Gallo juicio especial hipotecario contra Marco Tulio Rodríguez que terminó con remate verificado por Julio C. Niño Leal. Ahora, se pretende en la demanda de este juicio ordinario adelantado por Marco Tulio Rodríguez frente a Rafael Saravia Gallo y Julio C. Niño Leal, obtener la declaración de nulidad "tanto del contrato de hipoteca, como el mutuo o préstamo de consumo por no haberse registrado aquel oportunamente conforme a la ley, como por no haberse firmado en el protocolo por el señor Registrador de aquel entonces la inscripción en el libro de hipotecas de fecha 13 de enero de 1949 en el folio 302, partida 15 del libro anotador de hipotecas del Registro de Tunja, contratos contenidos en la escritura número 1250 de siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, por la cual se constituyó deudor el señor Marco Tulio Rodríguez del doctor Rafael Saravia Gallo, de la suma de ocho mil pesos ($ 8.000.00) por el término de siete meses contados desde la fecha de tal instrumento, a la rata del uno y medio por ciento mensual durante el término y del dos por ciento mensual durante la mora, para cuya seguridad y garantía constituyó el deudor a favor de su acreedor primera hipoteca sobre un terreno denominado "Tinjacá", vereda de La Lajita, jurisdicción de Tunja...";

"Que como consecuencia de la nulidad invocada, se declare ineficaz y sin ningún valor ni efecto legal en su totalidad el juicio especial sobre 'venta y adjudicación de la cosa hipotecada', que el acreedor hipotecario inició contra el deudor en el Juzgado Segundo Civil de este Circuito, desde la demanda, su admisión, el embargo y registro de la finca hecho el 26 de abril de 1956, ordenando su cancelación al Registrador, la sentencia de 7 de marzo del mismo año, el secuestro y la diligencia de remate de fecha 14 de agosto de 1956;"

Que "se declare ineficaz y sin ningún valor ni efecto legal la inscripción de la primera copia de la escritura 1250 de fecha 7 de septiembre de 1948 contentiva de la hipoteca y el mutuo y la inscripción en el registro de Instrumentos Públicos y Privados del libro segundo, inscripciones hechas con fecha 13 de enero de 1949 en los folios 302 v. página 15 y 190 v. partida 79; y como consecuencia se ordene la cancelación en el Registro y se comunique a este para dicho efecto. Se declare también ineficaz y sin ningún efecto legal alguno el auto de fecha cinco de diciembre de 1950, aprobatorio del remate y pronunciado en el juicio a que se refiere la petición II de la demanda principal";

"Que se condene a los demandados a indemnizar los perjuicios a mi mandante, los cuales aprecio en la suma de diez mil pesos, por el ABUSO DEL DERECHO, en que incurrieron por haber iniciado una acción sin los requisitos legales y fuera de toda ley y todo derecho que le ha ocasionado a mi mandante dificultades económicas y morales que se deben tener en cuenta en este caso";

Y, por fin, "que se condene a los demandados a las costas del presente juicio" (peticiones 1ª a 4ª de la demanda principal y del libelo adicional).

Los hechos de la demanda son los siguientes:

"1º—El doctor Rafael Saravia Gallo recibió a cuenta de capital sobre el crédito aludido la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00) y declaró pagos los intereses hasta el primero de mayo de 1952, según recibo firmado por él, en dicha fecha, declarando reducida la deuda a cinco mil pesos.

"2º—El mismo señor recibió también la suma de mil doscientos pesos ($ 1.200.00) a cuenta de intereses imputables al crédito hipotecario, según recibo de su mano de 22 de junio de 1953.

"3º—El mismo señor Saravia facultó a su cuñado Luis A. Gallo que recibiera del deudor Rodríguez la suma de mil doscientos pesos ($ 1.200) a cuenta de intereses sobre cinco mil pesos de capital, según recibo de fecha tres de junio de 1954.

"4º—El mismo señor Saravia Gallo autorizó a su hermano Luis A. Gallo recibiera del deudor Rodríguez la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) a cuenta de intereses sobre el capital de cinco mil pesos que adeudaba, según recibo de 22 de abril de 1956.

"5º—No obstante estarle pagando su crédito hipotecario dio poder al doctor Eurípides Quintero, quien inició la acción aludida por todo sin deducir la parte de capital pagado y los intereses cubiertos.

"6º—A pesar de estos abonos tal fue el afán de rematarle a mi mandante la finca hipotecada que aceleraron el juicio vertiginosamente hasta que llegó el día deseado del 14 de agosto de 1956, día en que lo subastaron y remataron por la suma de treinta y cinco mil pesos, que les daba una pingüe ganancia.

"7º—He dicho que procedieron de una manera vertiginosa, porque faltando tres horas para cerrarse la licitación, se presentó el deudor Rodríguez a consignar la suma de diez mil trescientos setenta pesos noventa centavos ($ 10.370.90) y con los recibos a completar el pago, pero el funcionario judicial, se negó a aceptar esta consignación y a suspender el remate, diciendo que aunque se presentara el Cardenal Crisanto Luque, no aceptaba la consignación y ordenó continuar la licitación hasta que se remató, como hay prueba testimonial para establecerlo.

"8º—La escritura constitutiva de la hipoteca está fechada el 7 de septiembre de 1948 y debía ser registrada a los noventa días de su otorgamiento, pero lo fue el 13 de enero de 1949, es decir treinta días después, por lo cual es inválida la tal hipoteca. Y no se diga que el Registrador Eduardo Castro Martínez fue asesinado y no alcanzó a firmar la hipoteca, porque tuvo todo el tiempo para hacerlo una vez fue (sic) muerto después de 9 meses, durante los cuales ha debido firmar la hipoteca.

"9º—Además de no haberse registrado en tiempo oportuno la referida hipoteca, la inscripción que se sentó en el protocolo el día 13 de enero de 1949, no se halla firmada, ni autorizada por el Registrador de Instrumentos Públicos que lo era el doctor Eduardo Castro Martínez, produciendo el vicio insubsanable de nulidad absoluta.

"10.—El abogado del doctor Rafael Saravia Gallo no hizo en la demanda de 30 de agosto de 1955 la más ligera alusión al registro extemporáneo de la hipoteca, ni a la falta de la firma del Registrador en la inscripción que se sentó en el protocolo, por lo cual se configura el fenómeno del ABUSO DEL DERECHO que consiste en que se hiciera el remate de la finca hipotecada, pasando por encima de las disposiciones sustantivas y arrebatarle la finca al dueño de ella para hacer una pingüe ganancia.

"11.—La admisión de la citada demanda, acusa también un descuido y una completa ignorancia en el señor Juez, quien tiene obligación estricta y legal de examinar bien y con detención si el actor está revestido de los presupuestos procesales de la legitimación en causa (sic) y la condición y calidad para ser parte, condiciones que se derivan de los títulos en que se basa la demanda, defecto y deficiencia en que incurrió el Magistrado doctor Mesa Machuca en la providencia que dictó confirmando lo actuado por el inferior y negando la nulidad del juicio de venta y adjudicación de la hipoteca, siendo así que el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 era el caso (sic) de declarar la nulidad absoluta aun sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato como en el caso presente.

"12.—El embargo, secuestro, la sentencia de 7 de marzo de 1956 y la diligencia de remate de fe-

cha 14 de agosto del mismo año reposan también sobre el registro extemporáneo de la hipoteca y la no firma por el Registrador de la inscripción y por tanto son ineficaces y sin ningún valor legal y demuestran el abuso del derecho que se perpetró por el demandante y por las autoridades".

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 6, 756, 759, 1502, 1523, 1740, 1741, 2435, 2659, 2664 del C. Civil y 2 de la Ley 50 de 1936.

La sentencia de primer grado —de la cual apeló el demandante— fue desestimatoria, en parte, y estimatoria en cuanto a la declaración de nulidad del contrato accesorio de hipoteca. Su parte resolutiva dice así:

"1º—Declárase que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato accesorio de hipoteca contenido en la escritura pública número 1250 de fecha 7 de septiembre de 1948, otorgada en la Notaría Segunda de esta ciudad, por medio de la cual Marco Tulio Rodríguez constituyó primera hipoteca a favor del doctor Rafael Saravia Gallo para asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones que por medio del instrumento mentado contrajo el citado Rodríguez a favor de su acreedor Saravia Gallo, sobre un lote de terreno denominado "La Magnolia" o "Tinjacá", situado en la vereda de La Lajita, jurisdicción de este Municipio y por los linderos expresados en el punto primero de la demanda, por falta de registro oportuno.

"2º—Como consecuencia de la anterior declaración queda sin ningún valor ni efecto legal la inscripción de la primera copia de la escritura número 1.250 de fecha 7 de septiembre de 1948, contentiva de la hipoteca, lo mismo que la inscripción en el registro de Instrumentos Públicos y Privados del Libro Segundo, inscripciones que llevan fecha trece de enero de mil novecientos cuarenta y nueve, visibles a los folios 302 v. páginas 15 y 190 v. partida 79. Como resultante de esta declaración ordénase la cancelación del registro y con tal fin, una vez en firme este fallo, líbrese el despacho correspondiente con los insertos del caso al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

"3º—Niéganse las demás peticiones contenidas tanto en la demanda principal como en el escrito de adición.

"4º—Ordénase la entrega del valor total del remate a Marco Tulio Rodríguez una vez ejecutoriado este fallo, previo despacho dirigido al Juez del Juzgado donde se halla depositado el dinero que lo es el Segundo Civil de este Circuito.

"5º—En su oportunidad legal cancélese la inscripción de la demanda.

"6º—Declárense no probadas las excepciones propuestas por el demandado doctor Rafael Saravia Gallo.

"7º—No hay condenación en costas de primera instancia para la parte demandante, en razón de que la demanda prosperó parcialmente".

El Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de 24 de julio de 1958, confirmó en todas sus partes la del Juzgado del Circuito. Contra aquella interpuso recurso de casación el actor del juicio ordinario.

Para Juzgado y Tribunal es incuestionable la nulidad del contrato hipotecario por no haberse registrado oportunamente la escritura que lo recoge, no así el principal de mutuo a que aquel accede. Por eso, estimaron los juzgadores de instancia la petición primera de la demanda; pero desestimaron la declaración de nulidad del juicio especial hipotecario que, como consecuencia de lo anterior se solicitó, como también negaron declarar nulo el remate, habida consideración de ser un extraño al proceso quien lo realizó, y no sin discurrir sobre que, sin embargo ser el remate parte del juicio en que se verifica, tiene entidad propia, por cuyas razones, las nulidades procedimentales de este no afectan al comprador en almoneda. Igualmente analizan el alcance del artículo 457 del C. J., disciplinante de las nulidades que la parte no emplazada o no notificada legalmente, o indebidamente representada en el juicio puede pedir por la vía ordinaria, con posterioridad al juicio primitivo, para concluir sobre su inconducencia en la oportunidad actual, en razón de la presencia del actor del presente juicio en el especial hipotecario antes adelantado frente a él.

EL RECURSO

La demanda de casación ataca la sentencia recurrida a través de la causal primera del artículo 520 del C. J., "en sus tres modalidades, a saber: violación de la ley sustantiva por infracción directa, por indebida aplicación al caso del litigio y por errónea interpretación".

El planteamiento concreto comprende estos enunciados:

I—a) Violación, en parte, por infracción directa del inciso primero del artículo 1748 del C. Civil.

b) Subsidiariamente, se afirma violación de esa

misma disposición por indebida aplicación al caso del litigio, o por errónea interpretación.

II.—a) Infracción directa del artículo 2435 del C. Civil.

b) Subsidiariamente, por indebida aplicación o errónea interpretación del citado artículo 2435.

III.—a) Aplicación indebida de los artículos 2422, inciso 1º, 2448 y 2452, inciso 1º, del C. Civil.

b) Errónea interpretación de las disposiciones en cita.

"Según quedó anotado —dice el recurrente— el Tribunal negó en su fallo las declaraciones de carencia de valor y efectos legales del embargo, del secuestro, de la sentencia de remate y del remate mismo de la finca perseguida en la acción real hipotecaria ejercitada por el acreedor contra el poseedor de dicha finca, hoy demandante en el presente juicio. Lo cual equivale a haberles reconocido valor y efectos jurídicos a tales actos.

"La hipoteca que a la dicha acción real dio lugar es absolutamente nula por carencia del requisito esencial de su registro. Así lo declaró el Juez de primera instancia en el fallo confirmado por el Tribunal, que no fue recurrido en esa parte, quedando, por consiguiente, en firme tal declaración. La nulidad de tal contrato accesorio, es además indiscutible, pues probado quedó en este juicio que la escritura de hipoteca no fue legalmente registrada, comoquiera que ni la partida que dice referirse a ella fue firmada por el Registrador, ni aparece extendida dentro del término que la ley señala para la validez de inscripción.

"La hipoteca afectada de nulidad absoluta no confiere al acreedor la acción real hipotecaria, acción que se ejercita obteniendo el embargo, el secuestro, la sentencia de remate y el remate mismo de la finca hipotecada. Y decir acción hipotecaria debe entenderse en sentido sustantivo, esto es, el derecho de obtener la realización de aquellos actos procesales para hacer efectiva la garantía hipotecaria.

"Si, pues, la hipoteca de que se trata es absolutamente nula el Tribunal debió desconocerle a su pretendido titular el derecho de ejercitar la acción real hipotecaria que de hecho ejercitó mediante el juicio especial de venta en pública subasta. Porque el ejercicio de tal acción y el seguimiento de tal juicio no son otra cosa que el ejercicio del derecho de persecución que tiene el acreedor hipotecario sobre la finca hipotecada. Y es de toda lógica que si la hipoteca carece de valor legal, no puede conferir el derecho de persecución de la finca, ni, por consiguiente, puede conducir al ejercicio válido de la acción real hipotecaria.

"En obedecimiento al mandato contenido en el inciso primero del artículo 1746 del Código Civil, cuyo texto quedó transcrito, y de conformidad con lo que acabo de exponer, el Tribunal sentenciador ha debido declarar sin valor ni efectos legales los actos realizados mediante el pretendido derecho de persecución que se hizo proceder de una hipoteca afectada de nulidad absoluta, y mediante el ejercicio de hecho de una acción hipotecaria que no podía ejercitarse en derecho por causa de la nulidad absoluta del contrato en donde se dijo haberse quedado. Así lo pidió el actor en su demanda y así debió declararlo el Tribunal sentenciador para restituir a las partes al estado anterior, deshaciendo los efectos de hecho producidos por el contrato nulo: en obedecimiento al precepto legal imperativo que se deja citado".

Reproduce la demanda de casación algunos apartes de la sentencia del Tribunal relativos a la diferenciación que este hiciera sobre las nulidades que comprometen la validez del juicio especial hipotecario y las de carácter sustantivo, para concluir así:

"Contra lo que el Tribunal expone en estos pasajes de su fallo, obra la evidencia de que el presunto juicio no versa sobre nulidad procesal de los actos cumplidos dentro del juicio de venta en pública subasta a que se refiere la súplica segunda de la demanda. Ni el libreto de esta (sic) se pidió la nulidad procesal de los referidos actos, ni entre las disposiciones legales citadas en la demanda como fundamentos de derecho de la acción figura alguna de las que señalan los vicios de procedimiento que generan las nulidades de este en todo o en parte".

Transcribe luego la petición segunda de la demanda y afirma:

"De la manera más clara se ve que lo pedido en esta súplica de la demanda es la ineficacia y carencia de valor y efectos legales de los actos realizados dentro del juicio de venta, como consecuencia directa de la nulidad de la hipoteca, cuya declaración se pidió en la súplica primera, y no la nulidad del procedimiento por vicios de que este se hallara afectado. Y las dos cosas son jurídicamente distintas, como que puede existir la una sin la otra. Un determinado juicio puede hallarse exento de toda causal de nulidad del procedimiento, y carecer sin embargo, en todo o en parte, de eficacia y de valor y efectos jurídicos por causa de carácter sustantivo".

"Y es procedente pedir en juicio ordinario la declaración de que determinados actos de un proceso civil carecen de valor y efectos legales, a pesar de que el procedimiento no estuvo viciado en sí mismo por causal de nulidad procesal, cuando a la acción se le asigna una causa de orden sustantivo. Tal acontece, entre otros actos, con la sentencia de remate en juicio ejecutivo o de venta en pública subasta".

Discurre el recurrente sobre la posibilidad de aplicar al caso controvertido el artículo 1030 del C. J., en razón de integración de normas dispuesto por el artículo 1197 de la misma obra, para afirmar que debió interpretarse la demanda en el sentido de obtener la revisión por la vía ordinaria de la sentencia de pregón y remate, por no fundar la excepción de cosa juzgada, ya que mal podría alegarse interés de terceros, porque si eso fuese posible, "no podría tampoco haber acción reivindicatoria contra el tercero que adquiere la posesión de una cosa de quien la tenía en virtud de un título nulo, habiéndose declarado judicialmente dicha nulidad. Habría que borrar del Código Civil el artículo 1748 como una monstruosidad jurídica y un desconocimiento de los derechos de terceros adquirentes".

Los razonamientos anteriores sirven en la demanda de casación para explicar el cargo de infracción directa del artículo 1746 del C. C., y en lo que respecta a la indebida aplicación del inciso primero, se asegura que se incurrió en ella por parte del Tribunal, "por cuanto dicha aplicación se limitó indebidamente a la declaración de nulidad de la hipoteca, sin deshacer sus efectos consistentes en el embargo y secuestro de la finca, en la sentencia de remate y en el remate mismo, como era forzoso hacerlo para darle la debida aplicación a la norma sustantiva de derecho cuya violación por este concepto he alegado".

Y la errónea interpretación se hace consistir, en haber interpretado la norma antes citada, "en el sentido de que solamente pueden deshacerse los efectos extrajudiciales del acto o contrato nulo, y no los actos jurídico-procesales de la acción seguida con causal en aquel acto o contrato, ni los que se han producido en cabeza de terceros....., comoquiera que tal interpretación restrictiva es manifiestamente errónea y arbitraria por las mismas razones y los mismos argumentos que expuse anteriormente...".

La violación directa del artículo 2485 del C. C., se afirma, "por cuanto le reconoció valor y efecto a la hipoteca irregularmente registrada, o más aún, no registrada, negándose a desconocer los efectos de ella producidos de hecho, no de derecho, con el embargo y secuestro de la respectiva finca, la sentencia de remate y el remate mismo, como se pidió en la súplica segunda de la demanda y como era de ley desconocerlos judicialmente, según quedó demostrado".

La aplicación indebida, porque se excluyó la declaración de nulidad a que se refiere la súplica segunda de la demanda, "siendo tales actos resultado directo de la hipoteca nula".

Y la errónea interpretación la alega el recurrente para el caso que se "encontrare que tal fue la forma de violación por haber entendido equivocadamente el Tribunal que en ese sentido debe interpretarse la norma en referencia".

Igualmente se dice que hubo aplicación indebida al caso del litigio de "las disposiciones de los artículos 1422, inciso primero, 2448 y 2452, inciso primero, todos del Código Civil..., por haber reconocido el Tribunal la validez de los actos de persecución de la finca irregularmente hipotecada, y haberles reconocido el efecto de sacar válidamente a remate dicha finca, como si se tratara de hipoteca válida y por ende productora de efectos jurídicos".

"Pero si fue que el Tribunal interpretó así aquellas disposiciones, alego la causal por errónea interpretación, ya que es manifiestamente equivocado interpretar tales textos legales en el sentido de que operan igualmente tratándose de una hipoteca viciada de nulidad absoluta".

Por fin, se dice hacer extensivo al auto aprobatorio del remate los argumentos relativos a la nulidad a que se refiere todo el cuerpo de la demanda de casación.

La Corte considera:

I.—Las nulidades que consagra el Título XX, Libro 4º del C. Civil, son distintas de las nulidades procesales disciplinadas en el Capítulo VII, Título XII, Libro 2º del C. Judicial.

Sus diferencias provienen por varios conceptos, como por el objeto, las causas que originan unas y otras, por los efectos que ellas producen y, por último, en cuanto al mismo procedimiento.

Las nulidades previstas en el Título citado del C. Civil, contemplan actos y contratos de derecho común. Existen cuando al acto o contrato le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad sustantiva judicialmente pronunciada da derecho a las partes a ser restituidas al estado en

que se hallaban antes de la celebración del contrato o acto nulo, y, como consecuencia de esto, origina prestaciones mutuas para los contratantes, cuando ha habido cumplimiento de obligaciones, y da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sean de buena o mala fe. La declaración de estos vicios exige la iniciación de juicio ordinario para que pueda definirse sobre la nulidad relativa o absoluta del acto o contrato.

Las nulidades procesales se refieren a actuaciones procedimentales, ocurridas en los juicios, principalmente cuando se desconocen las bases de la organización judicial o el derecho de defensa de las partes en el juicio. Esta clase de nulidades solo invalidan el juicio, total o parcialmente, sin incidir ni afectar los actos o contratos civiles o mercantiles que aparezcan en documentos aducidos como prueba. Característica de las nulidades procedimentales es que, generalmente, se alegan por cualesquiera de las partes dentro del proceso.

La ley de enjuiciamiento civil, aun por razón de economía procesal, adoptó, no sin excepción, el principio de que las nulidades procedimentales deben declararse en el juicio en que ocurren. Y así dejó facultad a la parte que no fue legalmente notificada o emplazada o no estuvo legalmente representada en él, para pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad, como también que se pueda oponer la causal como excepción al ejecutarse la sentencia del juicio afectado por tales estigmas.

No se puede afirmar que el actor de este juicio ordinario, no hubiese estado presente en el especial hipotecario, porque constancias procesales atestiguan lo contrario. (Véanse fls. 40 a 49 del cuaderno número 2).

Corolario de lo anterior es la imposibilidad de obtener por juicio distinto la declaración de nulidades procedimentales cuando se carece de competencia o no se está dentro del ámbito del artículo 457 del C. J., como también, la de llegar a estas por medio de la declaración de las nulidades referidas en el Título XX del C. Civil. (T. L. números 1961 a 63, pág. 43. Septiembre 12/40).

2o—Cuando el artículo 1746 del C. Civil regula que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita y que, en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1747, no se refiere a las nulidades formales o simplemente rituarias, sino a las sustantivas, cuyas consecuencias determina.

Se relieva lo anterior, si se considera que el remate es un contrato distinto del de hipoteca, aun cuando sea en el juicio hipotecario su consecuencia. La falta del contrato de hipoteca no quita la existencia de acción personal y en nada afecta el contrato de remate realizado por el juez y un tercero. Para que el remate como contrato en sí fuese nulo tendría que estar afectado de nulidad de carácter sustancial. Y así, la restitución, includible secuela de la nulidad, consistiría, en que se obligue al acreedor hipotecario a reintegrar lo que recibió por su crédito, producto a su vez del remate. Sucedería solamente que si al remate se llegó como culminación de un procedimiento en que no se ejercitaron las defensas indispensables o se ejercitaron extemporáneamente como en el juicio hipotecario aludido, el remate adquiere toda su validez como acto contractual, con entidad jurídica propia, distinto e independiente del juicio cuya consecuencia es. Emerge de aquí, asimismo, la diferencia existente entre lo que se deja dicho y la posibilidad de declarar nulo el remate por falta de sus formalidades propias o por nulidad del juicio cuando no se cumplieron los requisitos ordenados por la ley para su trámite.

La nulidad del remate, como parte del juicio, solo puede lograrse por la falta de formalidades legales para realizarlo y, como contrato de venta, por nulidades sustanciales que lo afecten como tal.

"Una cosa es el remate como acto civil, como contrato de venta en que el juez representa al vendedor, y otra muy distinta las formalidades relativas al procedimiento y al mismo acto del remate. En cuanto al contrato de venta, en sí mismo considerado, se rige por los principios que dominan la teoría legal de los actos y declaraciones de la voluntad, y en cuanto a las formalidades del remate, por las disposiciones consagradas

en el código judicial. Por eso, como desde hace mucho lo ha dicho la Corte, el acto judicial (subraya la Sala) llamado remate, no puede regirse por las mismas reglas que gobiernan los actos y declaraciones de la voluntad, referentes a la venta que se hace en un juicio. Aún más, la declaración de nulidad en un juicio ejecutivo no acarrea la nulidad del remate verificado en él, cuando el rematador ha cumplido con lo de su cargo". (T. XLIII, números 1904 a 1912, pág. 62. Septiembre 26/35).

3º—Afirma la demanda de impugnación que el juicio ordinario no "versa sobre nulidad procesal de los actos cumplidos dentro del juicio de venta en pública subasta a que se refiere la súplica segunda de la demanda. Ni en el libreto de esta se pidió la nulidad procesal de los referidos actos ni entre las disposiciones legales citadas en la demanda como fundamentos de derecho de la acción figura alguna de las que señalan los vicios de procedimiento que generan las nulidades de este en todo o en parte".

Que lo que se pidió en la súplica segunda del libelo "es la ineficacia y carencia de valor y efectos legales de los actos realizados dentro del juicio de venta, como consecuencia directa de la nulidad de la hipoteca, cuya declaración se pidió en la súplica primera y no la nulidad del procedimiento por vicios de que este se hallara afectado"; pero que "la ausencia de causales de nulidad procesal no conduce lógicamente a negar lo pedido en la súplica segunda de la demanda, como de manera desacertada lo hizo el Tribunal"; "que es procedente pedir en juicio ordinario la declaración de que determinados actos de un proceso civil carecen de valor y efectos legales, a pesar de que el procedimiento no estuvo viciado en sí mismo por causa de nulidad procesal, cuando a la acción se le asigna una causa de orden sustantivo".

Con esta argumentación encuentra el recurrente fundamento para sostener que el Tribunal debió entender que lo pretendido en el juicio no fue la declaración de nulidad sino la de revisión que consagran los artículos 1030 y 1197 del C. J.; para concluír así: "no son razones legalmente admisibles para negar lo pedido en la segunda súplica de la demanda ni la ausencia de vicios generadores de nulidad procesal en el juicio de venta, ni el no haber dicho el demandante con con términos textuales que promovía la acción o el recurso de revisión de la sentencia de remate dictada en el juicio de venta con fundamento en los artículos 1030 y 1197 del Código Judicial".

Si es evidente que al interpretar la demanda el Juez no cumple una función mecánica, también es cierto que por ser ella un título y un límite, tanto en el hecho como en el derecho, no se puede con ese pretexto variar los elementos sustanciales constituídos por las súplicas, los hechos y los fundamentos de derecho. Y en ninguna parte del libelo hay afirmación alguna, ni cita de disposición legal que pueda dar margen a interpretarla en el sentido que, lo pedido por la demandante fuera la revisión del juicio especial hipotecario, máxime que para llegar al remate se observaron las formalidades indispensables para tal acto, y cuanto a las intrínsecas no se suplicaron sino cuando ya se había realizado el contrato de venta en pública subasta.

Este ha sido el criterio de la Corte expuesto en otras ocasiones:

"En virtud de la sentencia de excepciones y de pregón y remate se desestimó la pretensión de los actores tendiente a que se declare la nulidad de la hipoteca, conservando entonces esta, por efecto de tal decisión judicial, toda su fuerza vinculante con el crédito al cual garantizaba. La orden de pregón y remate, dictada en esa providencia como consecuencia del rechazo de la excepción de nulidad, dispuso la venta del bien gravado en almoneda pública. Y el remate efectuado como efecto de tal orden, se realizó con el cumplimiento de todos los requisitos legales, tanto de forma como de fondo, sin que se haya alegado contra ese acto procesal y contra el contrato de compraventa que él entraña tacha alguna fundada que obligue a declararlo nulo".

"...rechazada judicialmente la declaración de nulidad de la hipoteca en el juicio especial de venta y realizado el remate con los requisitos legales, subsiste con toda su fuerza esa situación legal y conserva todo su valor el contrato de compraventa realizado en el remate. La súplica única que se hace en este proceso para que se declare nula la hipoteca no puede tener operancia procesal suficiente, por sí sola y sin una petición expresa, para que se decrete a su vez la nulidad del remate y la restitución del bien rematado a la sucesión actora, como simple efecto o consecuencia natural y directa de la declaración de nulidad impetrada". (T. LVI, pág. 142, septiembre 22/43). (T. XCI, págs. 505 y 506, septiembre 9/59).

Si esto es jurídicamente cierto con relación a excepciones oportunamente propuestas y resueltas desfavorablemente, la misma razón hay para sostener igual tesis cuando se procuraron defensas en el juicio hipotecario que, por extemporáneas, no pudieron tenerse en cuenta.

Por lo dicho, se ve la ineficacia de los cargos formulados contra la sentencia.

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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha 24 de julio de 1958, en el presente juicio ordinario de Marco Tulio Rodríguez contra el doctor Rafael Saravia Cullo y Julio C. Niño Leal.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Como de los hechos relatados en la demanda de este juicio, aparecen cargos contra la conducta del señor Juez Segundo Civil del Circuito de Tunja, que actuó en la diligencia de remate del bien hipotecado (agosto 14 de 1956), el Tribunal ordenará sacar las copias respectivas para que se averigüe la responsabilidad penal en que pudo haber incurrido.

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

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LA PERPETUIDAD EN EL DERECHO DE DOMINIO. — SUS RESTRICCIONES EN MATERIA DE FUNDOS RURALES Y URBANOS. — LA BOLETA DE ADJUDICACION EN SUCESORIO ES PRUEBA SUFICIENTE CONTRA EL POSEEDOR QUE NO EXHIBA TITULO ANTERIOR O CUYA POSESION SE INICIO CON POSTERIORIDAD AL TITULO DEL ACTOR. — LA PROMESA DE COMPRAVENTA NO ES JUSTO TITULO DE POSESION. — OBLIGACIONES QUE NACEN DE ELLA. — CESION A TERCERA PERSONA DE UNA PROMESA

1.—Aunque el artículo 30 de la Constitución amplió el concepto de propiedad, basando de este derecho subjetivo y sin quitarle tal carácter, en instrumento de función social, ello no obsta a que la propiedad privada subsista bajo la salvaguardia de la ley, sin que su régimen pueda ser modificado o alterado por medio distinto del ordenamiento legal y en cuanto este se mantenga dentro de los límites trazados al legislador por el citado artículo 30 de la Carta.

Así, pues, siendo uno de los atributos del dominio privado el poder de disposición que no sea contra la ley o el derecho ajeno, es claro que dentro de tan vasto predicamento se encuentra la facultad para el dueño, de abstenerse de gozar o usar de su cosa, cuando a bien lo tenga, conservando intacto su señorío, del que apenas semejante abstención sería un índice.

En principio, el derecho de propiedad es PERPETUO, en cuanto dura tanto como la cosa sobre que recae y no se extingue por el no uso, pues que no lleva en sí misma razón alguna de caducidad. Por ello, todo sistema legal de ejercicio de la propiedad privada, cuyo incumplimiento conduzca a la extinción o pérdida del derecho dominical, es eminentemente restrictivo, sin que pueda extenderse a materias no contempladas por ley de tal especie, cuya naturaleza repugna la aplicación por analogía.

Así resulta evidente que el sistema del artículo 6º de la Ley 200 de 1936, según el cual se establecía "en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios RURALES en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1º de esta ley, durante diez años continuos", lapso este que por el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 se extendió a quince años, para aquellos predios rurales que se encuentren en las circunstancias previstas en este último texto, excluye de su ráfia de aplicación a la propiedad urbana. Respecto de esta subsiste en su imperio el criterio jurídico tradicional, que el legislador no ha cambiado y según el cual, como ya se dijo, el derecho de dominio es perpetuo o sea que no se extingue por razón del simple no uso.

Es que siendo facultativos los actos en que puede traducirse el goce o uso de la propiedad, la omisión de ellos por indefinido que sea no genera por sí sola la caducidad del derecho. Tal es la disposición del artículo 2520 del Código Civil.

El abstenerse un comunero indefinidamente de demandar la división, es actitud que por sí misma no daña su carácter de tal, ni le marma su derecho a pedirla en cualquier tiempo. De ahí, lo preceptuado en los artículos 1374 del C. C. y 1134 del C. de P. C.

La razón de todo ello es obvia: las facultades en cuya consideración se inspira el artículo 2520 del C. C. hacen parte del contenido del derecho de propiedad, forman tanto como este y no fenecen por el mero no ejercicio de las mismas.

Para que el no uso o abstención de goce de una finca urbana luego posible la pérdida del dominio de su actual titular, es indispensable que ese derecho sea desalojado por el que otra persona adquiera mediante la usucapión del mismo bien. Entonces el abandono del titular ha permitido la instalación de un poseedor extraño, cuya tenencia ANIMUS DOMINI por el transcurso del tiempo lo convertirá en propietario. Pero, para que esta sustitución en dueño se efectúe, será preciso que la posesión del último, estructurada con los requisitos de ley,

consuma la prescripción adquisitiva o usucapión. Entonces, sí, el antiguo dueño, al pretender reivindicar, se encontrará bajo el imperio del artículo 2538 del C. C., según el cual "toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

2.—Salvo el caso de la acción publiciana contemplado en el artículo 951 del C. C., quien reivindica no necesita demostrar que tuvo la posesión en otro tiempo, sino que tiene un título de dominio oponible al demandado, y que este es el poseedor actual del bien, objeto de la reivindicación.

Tratándose, pues, de la reivindicación contra poseedor cuya tenencia no está respaldada en título inscrito, le será oponible el título de dominio del reivindicante, que sea anterior al comienzo de la posesión del demandado, si este no alega y demuestra haber ganado la propiedad mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Y si la prueba de dominio producida por el reivindicante es una hijuela de adjudicación en juicio mortuorio, dicha hijuela formalmente registrada puede servir de título suficiente contra un tercer poseedor que no tenga título inscrito anterior al del demandante o cuya posesión se haya iniciado con posterioridad a la expedición que de la referida hijuela se hizo a favor del último. En igual sentido se pronunció la Corte en sentencia de casación civil de 31 de octubre de 1955, G. J. tomo LXXXXI, número 2159, página 512.

3.—De una promesa de compraventa no nace derecho real alguno para el prometiente comprador, y el documento en que la promesa se contiene no puede considerarse como título justo suficiente a respaldar en su favor una posesión regular.

De la promesa de contratar nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo enseña la doctrina, la promesa de contrato, por su natural propio, solo produce obligaciones de hacer.

Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al prometiente vendedor título alguno al pago del precio, ni al prometiente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido, bajo la disciplina de los medios de coactividad jurídica estatuidos por el derecho positivo respecto de las obligaciones de hacer (artículos 1610 C. C. y 880 C. J.).

4.—Si el derecho que para cada una de las partes emana de la promesa bilateral de contrato no ejecutada es el de que la otra celebre con la primera el negocio ofrecido, resulta que ese derecho no se concibe desligado del deber correlativo de esta a concurrir por su parte a esa contratación. Es decir que el derecho de cada uno de los mutuos prometientes no es un crédito simple o autónomo, sino un "derecho-obligación", cuyo sujeto activo lo es al mismo tiempo pasivo en el extremo que le corresponde, de la relación jurídica que la promesa constituye.

Por lo tanto, la cesión a tercera persona de un derecho de esta especie, arrastraría consigo la obligación que lo aparea, esto es, que implicaría la sustitución del cedente por el cesionario en la órbita del contrato, o más concretamente la transferencia de este, fenómenos jurídicos no reglados por nuestra ley civil, pero que, sin embargo, por no estar vedados, ni ser contrarios al orden público, ante el principio de la libertad de las convenciones han de considerarse en general como viables, bajo una condición SINE QUA NON, a saber: que la cesión de deuda o de contrato por una de las partes a un tercero, tenga la aceptación ya previa, ya coetánea o posterior de la otra parte.

Volviendo la mirada a las legislaciones foráneas, que han consagrado la asunción de deudas, bien se ve cómo no han podido menos de exigir que, para que ella tenga eficacia, tiene que mediar o sobrevenir el consentimiento del acreedor.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., veintiocho de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Carmen Julia Morales Alzate y Ramiro Jiménez M. contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha veintiuno (21) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en el juicio ordinario promovido por Camilo Campo Morales y otros contra Humberto Jiménez Morales y los recurrentes.

— I —

El Pleito

1.—Ante el Juez Civil del Circuito de Tuluá, Camilo, Trinidad, Rita María y Concepción Campo Morales, Ligia, Luis Mario, Gilberto, María Elvia, Cecilia y Hernán Campo Lozano demandaron a Humberto y Ramiro Jiménez Morales y a Carmen Julia Morales, impetrando la declaración y condenas que se resumen así:

A) Que los peticionarios son dueños pro indiviso y conjuntamente de un derecho de dominio equivalente a las diez duodécimas partes que en la sucesión de Cupertino Morales se les adjudicaron, del inmueble compuesto de una edificación antigua, el terreno en que está levantada y el solar adyacente, inmueble situado en la ciudad de Tuluá, en la carrera 25, entre las calles 24 y 25, según la actual nomenclatura urbana, y singularizado por las especificaciones y linderos en el mismo libelo indicados;

B) Que, en consecuencia, los demandados "quedan condenados a restituir a los demandantes", dentro del término que al efecto se les señale, las cuotas de dominio ad valorem, montantes las diez duodécimas partes del mismo inmueble, según las adjudicaciones que respectivamente se les hicieron en la partición de herencia del nombrado Cupertino Morales, cuya causa mortuoria corre protocolizada en la Notaría Primera del Circuito de Tuluá, por medio de la escritura número 699 de 31 de mayo de 1948;

C) Que los demandados "quedarán condenados" al pago de los frutos civiles relativos a las mismas cuotas materia de la acción reivindicatoria, los que, como poseedores de mala fe, deberán satisfacer a los demandantes, proporcionalmente a sus correspondientes adjudicaciones, en los términos prevenidos en el artículo 964 del Código Civil; y

D) Que se les condene a pagar las costas del juicio.

Y para la hipótesis de no lograrse la declaración solicitada en el punto B) del petitum, el personero de los actores formuló la siguiente petición subsidiaria: "...pido que la restitución del derecho de dominio advalorem equivalente a las diez duodécimas partes del inmueble descrito, especificado y alinderado en el hecho primero de la demanda, se decrete para la comunidad que forman mis poderdantes como condueños de ese derecho en total, en su carácter de herederos del señor Cupertino Morales, y de acuerdo con las adjudicaciones que se hicieron en la causa mortuoria de éste a los demandantes, de la cuota de dominio advalorem que en ella se inventarió y avalúo, vinculada a ese inmueble".

2. El pedimento asentóse en los hechos cuyo enunciado se reduce a los siguientes términos:

1º En el juicio de sucesión de Cupertino Morales se inventarió un derecho de dominio equivalente a diez duodécimas partes del sobredicho inmueble, determinado por los siguientes límites: "Norte, con predio de los herederos de los cónyuges Justiniano Correa Alvarado y Perpetua vda. de Correa; Oriente, con la carrera 25 al medio, y Colegio de las Madres Franciscanas; Sur con propiedad que fue de Sofía vda. de Pérez y antes de Capitolino Sánchez, y predio de Cristóbal Caicedo; y al Occidente, con inmueble perteneciente a María Caicedo".

2º En la misma sucesión tal derecho de diez duodécimas partes fue avaluado en la suma de doce mil quinientos pesos ($ 12.500.00) y se adjudicó así, a cada uno de los herederos Camilo, Trinidad, Rita María y Concepción Campo Morales, una cuota de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00); y a cada uno de los hijos legítimos del fallecido heredero Luis Felipe Campo Morales, llamados Gilberto, Luis Mario, María Elvia, María Ligia, Cecilia y Hernán Campo Lozano, una cuota de cuatrocientos diez y seis pesos y sesenta y seis centavos ($ 416.66), acrecentada la del último con el saldo de cuatro centavos ($ 0.04).

3º El descrito inmueble pasó anteriormente por la sucesión de Andrés Morales, protocolizada en la Notaría Primera del Circuito de Tuluá bajo la escritura número 323 de 15 de junio de 1927, causa mortuoria en la que fue avaluado en cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) y fue adjudicado así: a la viuda del causante, Dolores Núñez de Morales, un derecho por valor de veintinueve mil ciento sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos

($ 29.166.66), y a cada uno de los herederos Cupertino, Pastora, Agripina, Ana Jesús y Julio Morales N., un derecho de cuatro mil ciento sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos ($ 4.166.66), quedando un sobrante de centavos que se despreció.

4º El causante Andrés Morales hubo el inmueble por compra que hizo a José Ramón Fontal, mediante la escritura número 82 de 10 de agosto de 1871.

5º El derecho de diez duodécimas partes de la finca, y de que se trató en la causa mortuoria de Cupertino Morales, lo adquirió éste de la siguiente manera: por la adjudicación que se le hizo de su cuota de cuatro mil ciento sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos ($ 4.166.66), en la sucesión de Andrés Morales: por compra que, según la escritura número 39 de 25 de febrero de 1910, de la Notaría Primera de Tuluá, hizo a Dolores Núñez vda. de Morales, de la cuota por valor de veintinueve mil ciento sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos ($ 29.166.66) que a ésta se le había adjudicado en la misma sucesión de Andrés Morales; y por compra que, mediante la escritura número 33 de 12 de febrero de 1912, de la Notaría Primera de Tuluá, hizo a Gertrudis (Ana) Morales viuda de Campo, de la cuota de cuatro mil ciento sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos ($ 4.166.66) que a ésta se le asignó en la dicha sucesión de Andrés Morales, compra venta esta última en la que, —según dice textualmente en el punto de la demanda—, "quedaron comprendidos los derechos del señor Julio Morales N., que en la misma cuantía antes dicha se le habían adjudicado en la sucesión del señor Andrés Morales, derechos que el citado adjudicatario Julio Morales N. le había vendido al señor Peregrino Campo por escritura número 148 de 25 de noviembre de 1901, otorgada en la Notaría de Tuluá".

6º Por lo expuesto, la tradición del derecho de dominio ad valorem, inventariado, avaluado y adjudicado a los demandantes en la sucesión de Cupertino Morales, "es clara, concatenada y sin que esas cuotas hayan sido enajenadas por ellos en ninguna forma legal, y, por lo mismo, sean (sic) de su exclusiva propiedad en lo que a cada uno concierne".

7º Se advierte "que las cuotas herenciales de las adjudicatarias Pastora y Agripina Morales N. pertenecen en la actualidad a los herederos del señor Justiniano Correa Alvarado, porque el derecho de la segunda adjudicataria se lo vendió a su hija Carmen Julia o Tulia Morales, según escritura número 193 de 16 de julio de 1931, de la Notaría de Bugalagrande, y dicha compradora lo enajenó al señor Justiniano Correa Alvarado por escritura número 105 de 16 de marzo de 1944, y el de Pastora igualmente lo adquirió el señor Correa Alvarado por escritura número 1.166 de 25 de septiembre de 1945, a título de compraventa que celebró con Zoila Rosa Morales de Escobar, hija de aquélla".

8º "No obstante que la titulación del inmueble de que vengo hablando es nítida y acredita plenamente el dominio respecto de mis mandantes y de los herederos del señor Justiniano Correa Alvarado, como queda explicado antes, ni unos ni otros tienen la posesión material del mismo inmueble, porque ésta la ejercitan, sin título ni derecho legal alguno, los señores Humberto y Ramiro Jiménez Morales, y la señora Carmen Julia Morales, quienes se han apoderado del inmueble en mención y no han querido desocuparlo y entregarlo a sus legítimos dueños, a pesar de los requerimientos que se les han hecho con tal objeto, y siguen detentando lo que no les pertenece".

9º Finalmente se advierte que los mismos actores establecieron en el mes de marzo del año de 1949, juicio de reivindicación contra los poseedores antes citados, pero que, como en la demanda se pidió la restitución de todo el inmueble, y no la de las cuotas ad valorem pertenecientes a los demandantes, "la acción no prosperó y se declaró probada la excepción de petición de modo indebido, por lo cual no se estudió a fondo la controversia, quedando a salvo el derecho de los demandantes para iniciar una nueva acción reivindicatoria".

3. Por lo que hace a la fundamentación en derecho, los actores se remitieron a "las disposiciones contenidas en los artículos 734 y ss. y 737 y ss. del Código Judicial; las disposiciones del Decreto número 0243 de 3 de febrero de 1951, del Ejecutivo Nacional; las disposiciones contenidas en los artículos 669 y ss., 740 y ss. 762 y ss., 946 y ss. y 1.008 y ss. del Código Civil, y demás disposiciones pertinentes y concordantes".

4. De los demandados, sólo comparecieron al juicio Ramiro Jiménez Morales y Carmen Julia Morales, si bien la última no contestó la demanda.

5. El apoderado de Ramiro contestó, en la siguiente forma:

Respecto a los hechos, dijo ignorar el primero, el segundo, el tercero, el cuarto, el quinto y el séptimo; no ser ciertos el sexto y el octavo; y ser cierto el noveno, en cuanto a que hubo un juicio

con anterioridad, que, dice el contestante, fue fallado a favor de la parte demandada, mediante sentencia firme de que resulta la excepción de cosa juzgada. Las respuestas a los hechos primero, cuarto y octavo comprendieron las siguientes respectivas manifestaciones:

La respuesta al hecho primero, dice:

"Lo ignoro. Lo que sí afirmo es que los demandados Humberto y Ramiro Jiménez y la señora Carmen Julia Morales han venido poseyendo el predio que allí se relaciona, la última en virtud de una promesa de compraventa que varios de los mismos demandantes le firmaron a dicha señora sobre sus derechos herenciales radicados en ese inmueble, haciéndole entrega material desde la fecha de la promesa de contrato; y los dos primeros, con aquiescencia de la última han poseído, y han puesto allí valiosas mejoras".

La respuesta al cuarto, expresa:

"Lo ignoro. Pero advierto que si aparece tal escritura otorgada por José Ramón Fontal, ni este ni su comprador han tenido la posesión material del inmueble, y por prescripción extintiva del dominio han perdido todo derecho sobre el inmueble que se reclama".

Y la respuesta al octavo, manifiesta:

"No es cierto. Mis mandantes no se han apoderado sin derecho alguno del inmueble, porque como lo dije antes, existe un documento reconocido por varios de los demandantes donde pronocticron en venta a la señora Carmen Julia Morales las mismas cuotas que hoy tratan de reivindicar, y la posesión que los mismos demandantes dieron por medios legítimos no pueden quitarla, ya que consta en documento auténtico, como se comprobará oportunamente".

Por lo mismo, se opone a que se hagan las declaraciones deprecadas en los puntos A), B) y C) del pedimento, como también se opone a que se conceda la petición subsidiaria; desconoce a los demandantes el derecho que invocan; propone las excepciones perentorias de cosa juzgada y prescripción extintiva; solicita se condene en costas a los demandantes; y subsidiariamente, para "el remoto caso de una condena", pide se reconozca a los demandados el derecho de retención del inmueble, por tener estos tanto valiosas mejoras en él, como derechos vinculados al mismo, y también "derecho a poseer como comuneros".

6.—Tramitada a plenitud la primera instancia, en la que se produjeron pruebas de una y otra parte, dióle remate el Juez Primero Civil del Circuito con fallo de 18 de abril de 1958, en que resolvió lo siguiente:

"1º—Declarar que los señores Camilo, Trinidad, Rita María y Concepción Campo Morales, Ligia, Luis Mario, Gilberto, María Elvia, Cecilia y Hernán Campo Lozano, de las condiciones civiles ya conocidas, son dueños pro-indiviso y conjuntamente de un derecho de dominio equivalente a las diez docavas (10/12) partes que en total se les adjudicó ad-valorem en la sucesión del señor Cupertino Morales Núñez, vinculado tal derecho en el inmueble descrito y alinderado en el hecho PRIMERO de la demanda.

"2º—Condenar en consecuencia, a los demandados señores Humberto y Ramiro Jiménez Morales y Carmen Julia Morales Alzate, de las condiciones civiles ya conocidas, a restituir a los demandantes Camilo, Trinidad, Rita María y Concepción Campo Morales, Ligia, Luis Mario, Gilberto, María Elvia, Cecilia y Hernán Campo Lozano, el derecho de dominio o las cuotas de dominio, ad-valorem, equivalentes a las diez docavas (10/12) partes que se les adjudicaron pro-indiviso en el inmueble urbano a que se refiere el mismo hecho PRIMERO de la demanda.

"3º—Condenar a los demandados a restituir a los mismos demandantes los frutos civiles correspondientes a aquellas cuotas, percibidos desde la contestación de la demanda hasta cuando se efectúe la restitución, frutos cuya liquidación deberá hacerse proporcionalmente y con base en el dictamen de que se hizo mérito en la parte motiva de esta sentencia.

"4º—Reconocer a favor de los demandados el derecho de retención de aquellas cuotas hasta tanto se les pague la suma de un mil trescientos pesos moneda legal ($ 1.300.00) m. l. valor en que fueron justipreciadas las mejoras útiles puestas por ellos en el inmueble donde están radicadas las cuotas ya dichas, o se les asegure a su satisfacción el importe correspondiente.

"Condenar en costas a los demandados".

7.—A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de Ramiro Jiménez Morales y Carmen Julia Morales, surtióse la segunda instancia, que concluyó con sentencia del Tribunal Superior de Buga, de fecha 21 de octubre de 1958.

— II —

La sentencia recurrida

El Tribunal se pronunció, en lo decisorio, así:

"ADICIONASE la sentencia apelada, en el sentido de declarar INFUNDADAS las excepciones formuladas por la parte demandada;

"ADICIONASE también la resolución tercera de esa sentencia, para ordenar, en cuanto a la liquidación de los frutos civiles producidos por las cuotas a partir del mes de julio de 1956 hasta cuando se efectúe la restitución, ESTARSE al procedimiento del artículo 553 del C. J.

"CONFIRMASE en sus demás partes apeladas el fallo dictado el 18 de abril de 1958 por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Tuluá.

"De conformidad con el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 0243 de 1951, CONDENASE EN COSTAS a la parte apelante perdidosa".

— III —

El recurso extraordinario

Basándose en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 520 del C. J., el recurrente propone contra la sentencia del Tribunal, cuatro cargos por violación de ley sustancial, los que se proceden a ventilar en el mismo orden en que están formulados.

PRIMER CARGO

1.—Violación de los artículos 2512 del C. C. que estatuye ser la prescripción uno de los modos de "extinguir las acciones o derechos ajenos", por "no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales": 1º de la Ley 50 de 1936 en cuanto por este redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva..."; y 2535 del mismo Código, en cuanto dispone que "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones", y que "se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

2.—Los razonamientos en que por el acusante se intenta fundar el cargo, pueden resumirse así: Que el título de dominio en que se funda la reivindicación consiste primordialmente en la venta que por la escritura número 82 de 10 de agosto de 1871 hizo José Ramón Fontal a Andrés Morales; que este tuvo, desde esa fecha en adelante diez años, y dándole el mayor término conferido por la ley civil de entonces, hasta treinta, para solicitar de cualquier tercer poseedor la reivindicación del inmueble de que trata tal título, lo que ni él ni sus herederos hicieron en ese lapso, que venció precisamente el 10 de agosto de 1901; que, por lo mismo, quedó prescrita la acción reivindicatoria y extinguido cualquier derecho que se pretendiera reclamar con base en ese título; que las hijuelas que "se han fabricado de manera muy singular" con posterioridad a esta última fecha no son títulos constitutivos de dominio, sino meramente declarativos; que ni el señor José Ramón Fontal, ni su adquirente Andrés Morales tuvieron jamás la posesión real y material del inmueble, y que, como el título de dominio que se alega es la escritura de transferencia hecha al último de los nombrados, entonces el demandante debió comprobar que alguno de esos señores sí tuvo la posesión del inmueble con ánimo de dueño, hecho que no está demostrado en el juicio; que Cupertino Morales nunca poseyó el inmueble que en el hecho quinto de la demanda se dice haber adquirido, o sea las diez duodécimas partes que se reclaman, de cuya posesión por parte de Cupertino Morales con ánimo de señor y dueño falta en el juicio la prueba adecuada; que, por consiguiente, sus herederos o causahabientes —los actuales demandantes— no pueden ocupar una posición jurídica mejor que la de dicho causante; que si Cupertino Morales hubiera tenido la intención de reclamar los derechos que creyera le pertenecían y si "en realidad hubiera sido dueño de los bienes que se inventariaron y partieron ad valorem en el juicio sucesorio del mismo, debió haber propuesto en tiempo oportuno, antes de realizarse la prescripción extintiva de la acción, o el juicio divisorio o el de venta de bienes comunes, ya que los derechos o cuotas por él adquiridos según dice el actor, estaban confundidos con otros derechos de personas diferentes"; que la prescripción de la acción es distinta de la prescripción adquisitiva de dominio, "porque para que se realice aquélla apenas es necesario el transcurso del tiempo", al paso que para que se verifique la segunda es preciso una posesión continua a que sólo da derecho el dominio, ya por diez años, ya por treinta, según se trate de la ordinaria o de la desprovista de título; y que el Tribunal se equivocó al enfocar la prescripción alegada por los demandados, como si fuera la adquisitiva de dominio, cuando lo que éstos opusieron a la demanda fue la "prescripción extintiva del derecho de los demandantes", para tomar en cuenta la cual apenas le bastaba al sentenciador "considerar el transcurso del tiempo, y no entrar a averiguar si se había verificado o no una pres-

cripción adquisitiva mediante hechos que sí necesitaban demostración".

La Corte considera:

3. De los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, todos los cuales el Tribunal encontró establecidos en el caso sub judice, la sobredicha acusación se polariza íntegra contra el consistente en el derecho de dominio de los demandantes, cuyo título pretende impugnar el acusador con estas razones: que ni el primitivo adquirente, Andrés Morales, ni su sucesor, Cupertino Morales, tuvieron la posesión del inmueble; que Andrés dejó transcurrir el lapso de la prescripción treintenaria, sin intentar la acción reivindicatoria; que Cupertino tampoco intentó juicio divisorio, ni de venta de bienes comunes; y que por todo ello se extinguió el dominio, que mal pudieron adquirir los herederos del último.

Pero esta argumentación es completamente ineficaz, ante las razones siguientes:

4. A)—Aunque el artículo 30 de la Constitución amplió el concepto de propiedad, haciendo de este derecho subjetivo y sin quitarle tal carácter, un instrumento de función social, ello no obsta a que la propiedad privada subsista bajo la salvaguardia de la ley, sin que su régimen pueda ser modificado o alterado por medio distinto del ordenamiento legal y en cuanto éste se contenga dentro de los límites trazados al legislador por el citado artículo 30 de la Carta.

Así, pues, siendo uno de los atributos del dominio privado el poder de disposición que no sea contra la ley o el derecho ajeno, es claro que dentro de tan vasto predicamento se encuentra la facultad para el dueño, de abstenerse de gozar o usar de su cosa, cuando a bien lo tenga, conservando intacto su señorío, del que apenas semejante abstención sería un índice.

En principio, el derecho de propiedad es perpetuo, en cuanto dura tanto como la cosa sobre que recae y no se extingue por el no uso, pues que no lleva en sí mismo razón alguna de caducidad. Por ello, todo sistema legal de ejercicio de la propiedad privada, cuyo incumplimiento conduzca a la extinción o pérdida del derecho dominical, es eminentemente restrictivo, sin que pueda extenderse a materias no contempladas por ley de tal especie, cuya naturaleza repugna la aplicación por analogía.

Así, resulta evidente que el sistema del artículo 8º de la Ley 200 de 1936, según el cual se estableció "en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1º de esta ley, durante diez años continuos", lapso éste que por el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 se extendió a quince años, para aquellos predios rurales que se encuentren en las circunstancias previstas en este último texto, excluye de su radio de aplicación a la propiedad urbana. Respecto de esta subsiste en su imperio el criterio jurídico tradicional, que el legislador no ha cambiado y según el cual, como ya se dijo, el derecho de dominio es perpetuo o sea que no se extingue por razón del simple no uso.

Es que siendo facultativos los actos en que puede traducirse el goce o uso de la propiedad, la omisión de ellos por indefinida que sea no genera por sí sola la caducidad del derecho. Tal es la disposición del artículo 2.520 del Código Civil, según el cual "la omisión de actos de mera facultad" no da fundamento a prescripción alguna, lo que ejemplifica el mismo texto así: "...el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique..."; y agrega: "Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro".

En este género de ideas, el abstenerse un comunero indefinidamente de demandar la división, es actitud que por sí misma no daña su carácter de tal, ni le merma su derecho a pedirla en cualquier tiempo. De ahí, lo preceptuado en los artículos 1.374 del C. C. y 1.134 del C. de P. C.

La razón de todo ello es obvia: las facultades en cuya consideración se inspira el artículo 2.520 del Código Civil hacen parte del contenido del derecho de propiedad, duran tanto como éste y no fenece por el mero no ejercicio de las mismas.

4. B)—Para que el no uso o abstención de goce de una finca urbana haga posible la pérdida del dominio de su actual titular, es indispensable que ese derecho sea desalojado por el que otra persona adquiera mediante la usucapión del mismo bien. Entonces el abandono del titular ha permitido la instalación de un poseedor extraño, cuya tenencia animus domini por el transcurso del tiempo lo convertirá en propietario. Pero, para que esta sustitución de dueños se efectúe, será preciso que la posesión del último, estructurada con los requisitos de ley, consume la prescripción adquisitiva o usucapión. Entonces, sí, el antiguo dueño, al pretender reivindicar, se encontrará bajo el imperio del artículo 2.538 del Código Civil, según el cual "toda acción por la cual se reclama

un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

5. C)—Salvo el caso de la acción publiciana contemplado en el artículo 951 ibidem, quien reivindica no necesita demostrar que tuvo la posesión en otro tiempo, sino que tiene un título de dominio oponible al demandado, y que éste es el poseedor actual del bien, objeto de la reivindicación.

Tratándose, pues, de la reivindicación contra poseedor cuya tenencia no está respaldada en título inscrito, le será oponible el título de dominio del reivindicante, que sea anterior al comienzo de la posesión del demandado, si éste no alega y demuestra haber ganado la propiedad mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria.

6.—Y si la prueba de dominio producida por el reivindicante es una hijuela de adjudicación en juicio mortuorio, dicha hijuela formalmente registrada puede servirle de título suficiente contra un tercer poseedor que no tenga título inscrito anterior al del demandante o cuya posesión se haya iniciado con posterioridad a la expedición que de la referida hijuela se hizo a favor del último. En este sentido enseñó la Corte, en sentencia de Casación Civil de 31 de octubre de 1955, la siguiente doctrina que aquí reitera:

"La prueba del dominio sobre los bienes adjudicados, como la prueba del dominio en general, es relativa. Puede bastar la hijuela, o requerir el complemento del título del causante: a) Es suficiente la hijuela en litigios entre los mismos coherederos o copartícipes, o sus causahabientes; y b) Lo es también en controversias con terceros en que se oponga a la hijuela un título posterior, o una posesión iniciada posteriormente a la adjudicación o partición, a menos que la posesión hubiese configurado el modo de la usucapión; mas no así si el título que se le opone es anterior, caso en el cual es necesario aducir el título del causante, y aun otros según el caso". (LXXXI, número 2.159, página 512).

7.—En el asunto del pleito, el Tribunal encontró demostrado lo siguiente: que los demandantes son dueños en común de las cuotas que reivindican, o sea las diez duodécimas partes del inmueble en referencia, en virtud de las respectivas adjudicaciones que se les hicieron en el juicio de sucesión de Cupertino Morales protocolizado en la Notaría Primera del Circuito de Tuluá por medio de la escritura número 699 de 31 de mayo de 1948, que aparecen registradas con fechas 20 y 21 de mayo del mismo año; que el causante Cupertino Morales hubo estos derechos: en parte por adjudicación en la herencia de Andrés Morales cuya partición se efectuó en el año de 1905, fue protocolizada más tarde en la Notaría de Tuluá por escritura número 322 de 14 de junio de 1927 y registrada tal adjudicación con fecha 25 del mismo mes; en parte por compra a Dolores Núñez de Morales por escritura número 39 de 25 de febrero de 1910 de la Notaría Primera de Tuluá; y en parte por compra a Ana Gertrudis Morales de Campo según la escritura número 33 de 12 de febrero de 1912 otorgada en la misma Notaría, registradas las dos últimas en el libro número primero, con fechas 2 de abril de 1910 y 23 de abril de 1912, respectivamente, títulos todos estos de Cupertino Morales de cuyo estudio el Tribunal dedujo como resultado cierto el de que al nombrado Cupertino "le quedaron en esa casa en total diez partes de las doce en que se supone dividida toda la propiedad'"; y que el anterior causante Andrés Morales hubo el terreno por compra a Policarpo Lozano según escritura número 20 de 11 de marzo de 1876, de la Notaría de Tuluá.

Estas conclusiones del Tribunal, entre ellas la de haber adquirido el inmediato causante de los reivindicantes, señor Cupertino Morales, las diez duodécimas partes de la propiedad, y la de ser ahora los mismos demandantes sus titulares, no han sido atacadas en casación por errores de valoración o de apreciación probatoria, por lo cual en el recurso extraordinario han de tomarse según el mérito que les dio el sentenciador.

8.—Ahora bien: contra el título de los actores, los demandados no han opuesto usucapión alguna, que no intentaron demostrar, ni menos la alegaron. Sólo se han contentado con invocar una posesión actual, apenas respaldada en promesas de compraventa, de una de las cuales se tratará en el estudio de los cargos siguientes. Todo ello quiere decir que si el dominio de los actores no ha podido extinguirse per se en razón del no uso, tampoco pudo fenecer indirectamente por obra de una usucapión contraria que no se ha alegado ni demostrado.

9.—En tales condiciones, mal han podido ser infringidos en forma alguna por el sentenciador los artículos de la ley civil que se citaron como quebrantados en la proposición del cargo, el cual, por lo mismo, es improspero.

Cargos segundo y cuarto.

Como éstos tienen una base común, su estudio se hará en conjunto:

10.—En razón del segundo cargo dice el recurrente:

"Se violaron por el H. Tribunal Superior los artículos 1.602, 1.603 del Código Civil y el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, al reconocer que mi mandante Carmen Julia Morales como cesionaria de Celso Jiménez, estaba vinculada en contrato sobre promesa de compraventa, con las demandantes Rita María, Concepción, Camilo, Trinidad Campo y Zoila Morales de Escobar, según documento de 20 de noviembre de 1943, y no obstante ese reconocimiento, sin embargo ordena restituir a favor de esas demandantes los derechos prometidos en venta a Celso Jiménez y de que es hoy cesionaria la citada Carmen Julia Morales...

"Estando, pues, vinculados en el documento de promesa los demandantes Rita María, Concepción, Camilo y Trinidad Campo y Zoila Rosa Morales de Escobar, no podía ordenarse la restitución a favor de esas personas de los derechos que tratan de reivindicar, porque le dieron la posesión mediante él a Celso Jiménez, y éste la transfirió a Carmen Julia Morales. Si tal contrato no fue invalidado por mutuo acuerdo, entonces debió invalidarlo previamente la justicia 'por las causas legales'...

"...estando ese documento con los requisitos allí relacionados, 'produce' obligación' para los prometientes vendedores, y esa obligación la ha desconocido totalmente el H. Tribunal, cuando, sin resolverse el contrato sobre promesa de venta, ordena restituir a los prometientes vendedores los derechos allí prometidos...

"...y desde luego aparece de relieve en el juicio la excepción perentoria de 'petición antes de tiempo' como también la de petición de 'modo indebido'".

11.—El cuarto cargo está formulado así:

"También es violatoria de la ley sustantiva la sentencia recurrida, por haberse desconocido lo dispuesto en el artículo 1.609 del Código Civil. No obstante admitir la existencia del contrato sobre promesa de venta contenido en el documento fechado el 20 de noviembre de 1943, ha admitido implícitamente que mi mandante Carmen Julia Morales estaba en mora de cumplir lo pactado en tal documento, cuando se resuelve ordenarle que restituya a los prometientes vendedores lo mismo que se ha prometido en venta. Mi mandante no sólo cumplió lo concerniente a su parte en esa promesa, sino que en todo tiempo ha estado allanada a cumplir lo allí pactado. Siendo ello así, no podía el H. Tribunal ordenar la restitución de las cuotas demandadas. Esa promesa no ha sido resuelta por las vías legales y está en plena vigencia".

La Corte considera:

12.—Si el sentenciador no prestó mérito a la promesa de compraventa celebrada entre algunos de los reivindicantes y el señor Celso Jiménez A. mediante documento privado de 20 de noviembre de 1943, fue en atención a que de la promesa de compraventa no nace derecho real alguno para el prometiente comprador, y a que el documento en que la promesa se contiene no puede considerarse como título justo suficiente a respaldar en su favor una posesión regular.

Pero, si el Tribunal hubiera afrontado la argumentación planteada desde la primera instancia por el personero de dos de los demandados en su alegato de conclusión, acerca de ser improcedente la demanda de restitución, mientras no se haya disuelto el referido contrato de promesa, dadas las circunstancias del caso *sub judice*, habría tenido que rechazar tal argumentación con las razones que se expondrán luégo:

13.—Ciertamente, al folio primero del cuaderno número 2, aparece el documento privado de fecha 20 de noviembre de 1943, en el cual Rita María, Concepción, Camilo y Trinidad Campo y Zoila Rosa Morales de Escobar prometieron vender a Celso Jiménez A. los derechos y acciones que les correspondían como herederos de Cupertino Morales Núñez en la finca de que se trata, venta que se obligaron a perfeccionar "tan pronto sea levantada la sucesión del nombrado señor Cupertino Morales Núñez, y se halle protocolizada en la Notaría de la ciudad de Tuluá". En el mismo documento, "declaran a Jiménez A. en posesión real y material de los expresados derechos". Es de advertir que de los nombrados prometientes vendedores, Zoila Rosa Morales de Escobar no figura entre los adjudicatarios de derechos sobre el inmueble en la referida sucesión, ni tampoco es demandante en el presente juicio; y que en cambio no concurrieron al otorgamiento de tal promesa Gilberto, Luis Mario, María Elvia, María Ligia, Cecilia y Hernán Campo Lozano, quienes son otros de tales adjudicatarios, por representación de su padre Luis Felipe Campo Morales.

Por lo visto, resulta que Humberto y Ramiro Jiménez Morales y Carmen Julia Morales no aparecen constituídos en la referida promesa de compraventa, como personas a cuyo favor se hubiera pactado la obligación a cargo de los prometientes vendedores, de transferir sus derechos en el inmueble.

14.—Es verdad que al último folio del cuaderno número 3 figura un documento privado, suscrito por Celso Jiménez A. con fecha 14 de noviembre de 1946, en que dice ceder "a la señora

Carmen Julia Morales a título de venta todos los derechos y acciones que figuran en el documento privado de fecha veinte (20) de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres (1943)", por el cual Rita María, Concepción, Camilo y Trinidad Campo y Zoila Rosa Morales de Escobar "le dieron en venta" los derechos que tienen en la referida finca por herencia de Cupertino Morales Núñez; y agrega el cedente Jiménez que "en esta misma fecha le hace entrega a la compradora del título que cede por medio del presente... y que de igual manera, pone a la señora Carmen Julia Morales en posesión y dominio de los derechos que le cede por medio de este instrumento. Que la misma señora Morales puede establecer la acción correspondiente con el fin de hacer efectivos judicialmente sus derechos, como el de obtener el otorgamiento de la escritura conforme lo dispone en el documento que se le cede".

15—La situación así planteada impone considerar lo siguiente:

De la promesa de contratar nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo enseña la doctrina, la promesa de contrato, por su natural propio, solo produce obligaciones de hacer.

Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal engendra no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al prometiente vendedor título alguno al pago del precio, ni al prometiente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa, cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido, bajo la disciplina de los medios de coactividad jurídica estatuídos por el derecho positivo respecto de las obligaciones de hacer (artículo 1610 C. C. y artículo 880 C. J.).

Y si el derecho que para cada una de las partes emana de la promesa bilateral de contrato no ejercitada es el de que la otra celebre con la primera el negocio ofrecido, resulta que ese derecho no se concibe desligado del deber correlativo de esta a concurrir por su parte a esa contratación. Es decir que el derecho de cada uno de los mutuos prometientes no es un crédito simple o autónomo, sino un "derecho-obligación", cuyo sujeto activo lo es al mismo tiempo pasivo en el extremo que le corresponde, de la relación jurídica que la promesa constituye.

Por lo tanto, la cesión a tercera persona de un derecho de esta especie, arrastraría consigo la obligación que lo aparea, esto es que implicaría la sustitución del cedente por el cesionario en la órbita del contrato, o más concretamente la transferencia de este, fenómenos jurídicos no reglados por nuestra ley civil, pero que, sin embargo, por no estar vedados, ni ser contrarios al orden público, ante el principio de la libertad de las convenciones han de considerarse en general como viables, bajo una condición sine qua non, a saber: que la cesión de deuda o de contrato por una de las partes a un tercero, tenga la aceptación ya previa, ya coetánea o posterior de la otra parte.

Volviendo la mirada a las legislaciones foráneas que han consagrado la asunción de deudas, bien se ve cómo no han podido menos de exigir que, para que ella tenga eficacia, tiene que mediar o sobrevenir el consentimiento del acreedor. Así el Código Civil Alemán, en su artículo 415 enseña que "Cuando la asunción de deuda ha sido el objeto de una convención celebrada entre el tercero y el deudor, su eficacia depende de la aprobación del acreedor... Si se rehusa la aprobación, se considera que la asunción de la deuda no ha tenido lugar...". (Cita vertida de la traducción francesa del citado código hecha por la Oficina de Legislación Extranjera y de Derecho Internacional, París, 1923).

También el nuevo Código Civil Checo, en su artículo 268 enseña: "Cualquiera que, por virtud de una convención con un deudor, asume su deuda, toma el lugar de este si el acreedor lo consiente. El consentimiento del acreedor puede otorgarse bien al deudor original, bien a la persona que asume la deuda" (referencia tomada de Pérez Vives, Teoría General de las Obligaciones, tomo III, 459 bis, pág. 316).

Y ya el Código Civil Italiano de 1942, al erigir en sistema la "cesión de contrato", dice en su artículo 1406: "Cada una de las partes podrá sustituir a sí misma un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones recíprocas, si estas no hubiesen sido todavía ejecutadas, con tal que la otra parte consienta en ello" (versión de Sentis Melendro).

Comentando este sistema, dice el tratadista MESSINEO, en su "Manual de Derecho Civil y Comercial", tomo IV, cap. 136, traducción de Sentis Melendro, pág. 511, lo siguiente:

"24. — La cesión del contrato sirve para hacer

posible la circulación del contrato en su totalidad, esto es, para hacer sustituirse a un extraño, con el rango de parte contractual, en lugar de uno de los contratantes originarios, de manera que el mismo venga a ser, al mismo tiempo acreedor y deudor.

"La cesión del contrato puede tener lugar, solamente respecto del contrato con prestaciones recíprocas; de otro modo, se estaría en materia, no de cesión del contrato, sino de cesión del crédito o de sucesión en la deuda. La cesión del contrato se diferencia, por tanto, de la cesión del crédito, porque hace sustituirse a un nuevo sujeto también en el aspecto pasivo de la relación obligatoria; y presupone que el contrato esté todavía no ejecutado (en todo o en parte) por ambos lados (artículo 406)...

"La cesión proviene de uno de los participantes en el contrato (del que la misma sea materia), el cual participante (cedente), de acuerdo con un tercero-sujeto (cesionario), transfiere a este último, extraño al contrato, el contrato mismo, esto es, la propia cualidad de contratante frente a la contraparte (cedido).

"Pero es necesario el asentimiento (expreso o tácito) del contratante cedido...

"25.—a) El asentimiento del cedido sirve para hacer oponible la cesión, o sea, eficaz respecto del cedido mismo...".

También, la estructura interna del derecho civil colombiano conduce a la aplicación de estos principios.

16.—Viniendo ahora al caso del pleito, conviene recalcar que Humberto y Ramiro Jiménez Morales y Carmen Julia Morales no fueron partes en la promesa de compraventa celebrada entre varios de los demandantes y el señor Celso Jiménez A.; y no aparece que la cesión que este hizo a favor de Carmen Julia Morales, de todos sus derechos y acciones resultantes de la citada promesa, hubiera sido autorizada, ni aceptada por los prometientes vendedores. Así las cosas, a la luz de la ley civil colombiana (artículos 1602, 1603 y 1694), hay que concluir que la mencionada Carmen Julia Morales y los mencionados Jiménez Morales, a quienes se dice haber ella dado entrada en el inmueble, no pueden considerarse como subrogatarios del sobredicho Celso Jiménez A. en el referido contrato de promesa de compraventa.

Consecuencialmente, los demandados solo tienen sobre las cuotas de dominio que se reivindican una posesión material, cuya restitución a los demandantes no pueden estorbar oponiéndoles esa relación contractual de que los demandados no son beneficiarios y a la que, por lo tanto, son extraños o lo que es lo mismo que estos carecen de titularidad para alegar en su provecho contra los reivindicantes, así la vigencia de la referida promesa de compraventa que no fue celebrada con ellos, como la situación posesoria de hecho que por obra de la misma promesa se estableció, no para ellos, sino en favor del señor Celso Jiménez A.

17.—Por lo cual, resulta evidente que el Tribunal no violó en forma alguna los artículos 1602, 1603 y 1609 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887, normativos los tres primeros de las relaciones de personas que han contratado entre sí o de sus legítimos causahabientes, y el último determinante de los requisitos de eficacia de la promesa de contrato.

Por lo tanto, se desechan los cargos.

CARGO TERCERO

18.—Se acusa al fallo "por infracción directa de los artículos 952 y 953 del C. C. porque el H. Tribunal al admitir en su sentencia que un prometiente comprador apenas es un mero tenedor por cuenta del prometiente vendedor, que es el verdadero poseedor de la cosa, según allí se expresa, entonces dejó de aplicar los artículos mencionados o los infringió totalmente, porque en esa hipótesis, si las demandantes Rita María, Concepción, Camilo y Trinidad Campo y Zoila Rosa Morales de Escobar son los poseedores, conforme al documento de promesa de compraventa de 20 de noviembre de 1943, debió declarar improcedente la acción contra mi mandante Carmen Julia Morales si se la consideraba como mera tenedora".

Como se ve, el cargo gira sobre la falta de contradictor legítimo o sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, que a términos del artículo 952 ha de ser el actual poseedor de la cosa perseguida. Pero el reparo está desprovisto de todo fundamento, en cuanto que el demandado Ramiro Jiménez Morales, al contestar el libelo, admitió ser él y los otros dos reos los poseedores del inmueble, y en cuanto que los dos últimos, al no contradecir la demanda, aceptaron por su parte tener tal calidad. Así fue como el Tribunal pudo decir en el fallo lo siguiente:

"Pero, para contestar al hecho octavo de la demanda... el doctor Tamayo Ch., a nombre de Ramiro Jiménez Morales, dijo que 'los demandados... han venido poseyendo el predio', y el mismo doctor Tamayo en esa su respuesta a la de-

manda, propuso, con base en la posesión alegada, entre otras, la excepción de prescripción extintiva del derecho de los demandantes en el inmueble.

"Esa posición de los demandados está significando entonces, sin lugar a dudas y como ya se advirtió, su aceptación del carácter de poseedores.....

"Es el caso, pues, de repetir con la Corte, que, si 'el ejercicio de la acción' reivindicatoria conlleva 'el cargo de ser el reo el poseedor', al señalársele 'como sujeto pasivo en la relación procesal que necesaria y esencialmente proyecta sobre el reo ese carácter', 'el demandado que no la rechaza al contestar la demanda, consiente en ella y el punto se tiene por establecido a través de la litis', desde luego que el 'artículo 214 del C. J. le impone al demandado que no es el poseedor, el deber de expresarlo así, a fin de evitar una sentencia que mañana podría oponerse al verdadero poseedor'. De allí viene que, aun cuando en anteriores fallos haya sostenido la Corte que 'es indispensable calificar expresamente al reo de poseedor, pues de lo contrario falta uno de los requisitos de la acción', ese mismo alto Tribunal, en la doctrina que está siendo ahora invocada, afirma que 'basta que se ejerza la acción reivindicatoria para que se afirme implícita y necesariamente que el demandado es poseedor, y para que al reo, si no niega que es el poseedor, se le tenga como tal, sin más prueba'. (LXXX, 86).

"Tiénese, como consecuencia de lo expresado que los demandados del doctor Rizo sí son los poseedores materiales de la cosa en la que se dice están comprendidos los derechos cuya reivindicación se solicita. Y, al aceptarse tal situación, se tiene también cumplido el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 946 del C. C. para la efectividad de la acción de dominio".

No prospera tampoco este cargo.

RESOLUCION

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 veintiuno (21) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Sin costas en el recurso, por no haberse causado.

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

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco. Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez — Enrique López de la Pava — Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

CUANDO LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO DESESTIMA INTEGRALMENTE LAS SUPLICAS DEL LIBELO, HA PROVEIDO SOBRE TODAS LAS POSIBILIDADES CUMPLIDAS EN EL LITIGIO, Y POR ESO, LA DESARMONIA, NO ES POSIBLE. — NO SIEMPRE QUE DEJA DE ESTUDIAR PRUEBAS CAE EL SENTENCIADOR EN ERROR DE HECHO. — PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL. — CONTRA UNAS MISMAS PRUEBAS ES CONTRADICTORIO PROPONER, SIMULTANEAMENTE, ATAQUE POR ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO. — LIMITE DE LA AUTONOMIA DE LOS FALLADORES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS

1.—La demanda limita el poder jurisdiccional del juez. Si la sentencia, fin necesario de los actos procesales, en su parte resolutiva, no decide sobre las súplicas de la demanda, permanece intacta la relación procesal, en lo que no fue resuelto. Afirmativamente, si resuelve sobre cuestiones no pedidas en las súplicas, excede el fallador su jurisdicción, lo cual supone sentencia estimatoria. Pero, cuando la parte resolutiva desestima íntegramente las súplicas del libelo, ha proveído sobre todas las posibilidades cumplidas en el litigio, y por eso, la desarmonía, no es posible.

2.—Las escrituras que recogen solamente contratos de venta de inmuebles, no pueden apreciarse con "calidad de instrumentos solemnes probativos de reconocimiento" de haber tenido un hombre relaciones sexuales estables con una mujer, y que los hijos alumbrados por la misma madre soltera, obtenían el reconocimiento de quien se sentía y era su progenitor. La posición sería distinta si, fuera de un conjunto de pruebas de donde aparezcan esas relaciones, y, en consecuencia, la paternidad, esos documentos auténticos participaren en la integración de la prueba indiciaria.

3.—No siempre que deje de estudiar pruebas cae el sentenciador en error de hecho. Es necesario que por no apreciarlas de modo o consecuencia contrario a la legal. No podía afirmarse, por ejemplo, que el fallador de instancia incurrió en error de hecho porque no meritó una absolución de posiciones como prueba de estado civil del absolvente. El error de hecho se configuraría, por desconocimiento de prueba con calidad decisoria en el juzgamiento.

4.—En el sistema del C. C., como en el de la Ley 92 de 1938, las actas del estado civil expedidas por los funcionarios a quienes asignó esa atribución, son la prueba principal del respectivo estado. El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertas actas o contraer ciertas obligaciones civiles (346). Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado. (347). La Ley 57 de 1887, artículo 22, determinó que se tendrán y admitirán como 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 sacerdote párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. La falta de los referidos documentos, decía el artículo 395, podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión del estado civil.

La Ley 92, no modificó el carácter de principales de las copias auténticas de las partidas del registro civil, expedidas por los notarios, a quienes dio la función de expedirlas. Y fue de tal modo explícita y afirmativa la ley que el artículo 18 está redactado en forma excluyente, pues, dice: "A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos...., las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente

ley". Y proveyó, además, la manera de suplirlas, cuando en el artículo 19, determina: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales...".

De donde se concluye que la escritura pública en que se hiciese reconocimiento de paternidad, es solamente uno de los "otros documentos auténticos" que suple la falta de las copias auténticas de las partidas del registro civil.

5.—Es contraproducente proponer, simultáneamente, contra las mismas pruebas ataque por error de derecho y error de hecho.

6.—Repetidamente ha dicho la Corte que el estudio de las pruebas realizado por un Tribunal, tiene el amparo de presunción de acierto y que, en razón también de la soberanía apreciadora del juzgador de instancia, para destruir la presunción, es necesario demostrar, no porque se tenga un criterio valorativo distinto, sino porque responde a postulados legales, que el fallador incurrió en ostensible error de hecho o de derecho, sin lo cual la meritación hecha en la sentencia recurrida, es intocable.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, agosto tres de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velásco)

ANTECEDENTES

Fabián de Jesús o Iván, María Gabriela o Mabel, María Jovina o Myriam y Mario de Jesús Velásquez, demandaron a Tulia Isaza v. de Uribe Echeverri, como legítima contradictora en este juicio, para que se declare que aquellos son hijos naturales de GABRIEL URIBE ECHEVERRI, para todos los efectos civiles señalados en las leyes, inclusive, el de suceder al padre natural, como también para que de acuerdo con el artículo 370 del C. Civil, se ordene tomar nota en las partidas de nacimiento de los demandantes de su calidad de hijos naturales de Gabriel Uribe Echeverri, e igualmente para que en caso de oposición de la demandada se le condene en costas.

Los hechos, lacónicamente, relatados se refieren a esto:

Los demandantes son hijos de Teresa Velásquez, nacidos en Rionegro, Antioquia, en las siguientes fechas: María Gabriela o Mabel el 23 de marzo de 1924, Fabián de Jesús o Iván el 20 de julio de 1922, María Jovina o Myriam el 2 de julio de 1928, y Mario de Jesús el 3 de mayo de 1930; Teresa Velásquez era soltera hacia la época de la concepción y nacimiento de los hijos; la madre natural y los demandantes afirman que el señor Gabriel Uribe Echeverri es padre natural de los libelistas; que murió el primero de noviembre de 1958; que hizo testamento el 27 de diciembre de 1947 e instituyó como heredera universal a su consorte Tulia Isaza; que los demandantes tuvieron con relación a Uribe Echeverri la posesión notoria de hijos naturales, pues aquel los trataba como a hijos, atendiendo a su subsistencia y educación, a la vez que sus parientes y amigos y el vecindario de su domicilio los han reputado como hijos de Uribe Echeverri, como el presunto padre natural no reconoció a los demandantes su calidad de tales hijos, estos deben ser admitidos al probarla frente a Tulia Isaza, cónyuge, supérstite y heredero universal, legitimada, por tanto, para asumir la representación pasiva de esta acción.

Como fundamentos de derecho se citan los arts. 370, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del C. Civil, Ley 45 de 1936, 153 de 1887 y artículos 205, 736, siguientes y concordantes del C. J.

Oportunamente contestó el libelo la parte demandada. Aceptó algunos hechos, otros negó y en cuanto a las peticiones dice que no se opone a ellas, pero que tampoco las niega, porque, por no tratarse de hechos personales suyos, ha de atenerse a lo que resulte probado en el proceso.

La sentencia de primera instancia de 27 de febrero de 1958, fue estimatoria de las súplicas impetradas, y de ella apelaron los actores del juicio para que se condene en costas a la parte demandada y, esta, en cuanto fue favorable para aquellos.

Tramitada la apelación, el Tribunal, en su sentencia, revocó la de primera instancia y se negó a declarar lo solicitado en la demanda. Contra la anterior resolución propuso recurso de casación la parte demandante en el juicio.

El Tribunal, para concluir como lo hizo, sobre la base de las pruebas aducidas al litigio, que encontró impropias, negó la posibilidad de aplicar las normas de carácter sustancial indicadas como fundamento de derecho, y plantea así la cuestión:

"Es oportunidad para entrar en el análisis de las circunstancias que tiendan a establecer el derecho que asiste a las partes, en este debate; para

esto se debe considerar el fundamento en que apoya la parte demandante su derecho. Este se finca en los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936", y los copia.

Al referirse a las relaciones sexuales estables, afirma:

"En el presente juicio ninguno de los testigos expresa que las relaciones sexuales entre Gabriel Uribe y Teresa Velásquez tuvieron lugar entre 1920 y 1930, época de nacimiento de los hijos, lo cual era indispensable...".

"A lo anterior se aúna la circunstancia de que los testigos vecinos de Rionegro afirman haber conocido las relaciones entre Gabriel Uribe y Teresa Velásquez durante unos quince años o más, sin decir ninguno un tiempo preciso; los vecinos de Copacabana dicen haber conocido estas relaciones durante unos diez a doce años, todo lo cual suma unos veintisiete años, o más, tiempo insuficiente para fundamentar una comprobación sobre las relaciones sexuales entre los mencionados Uribe y Velásquez en la época de la concepción de todos los demandantes. Es cierto que dicho lapso de tiempo podría comprender alguno o algunos de los hijos de Teresa Velásquez, pero la falta de precisión en los declarantes induce a dar por no establecido el requisito de que al tiempo de la concepción deben existir las relaciones sexuales".

Y por ese orden sigue su análisis el fallador de instancia, para concluir tal capítulo, así:

"Es evidente que se deben poner en concordancia las relaciones sexuales con la posesión notoria del estado civil de hijo natural, con relación a determinada persona y para ello, antes de sacar una conclusión definitiva en este negocio conviene hacer el estudio referente al otro factor que se aduce cual es la posesión notoria".

Con respecto a posesión notoria, el Tribunal, juzga las declaraciones con el siguiente criterio:

"a) El hecho de no haberse solicitado declaración de paternidad natural con respecto a Jesús Walter, hijo de Teresa Velásquez, nacido el 22 de noviembre de 1932, en Rionegro, cuyo padrino fue el declarante en este juicio Dionisio Montoya. No hay constancia de que dicho hijo hubiese muerto.

"El no pedirse declaración de filiación natural sobre este hijo parece indicar que la señora Teresa Velásquez tenía relaciones sexuales con otras personas por esa época".

"b) Los declarantes Francisco Luis Arteaga y Francisco Gómez, y Dionisio Montoya, presentados por la parte demandada, afirman que Teresa Velásquez tuvo relaciones sexuales con otras personas, entre ellos Luis Carlos Escobar, quien aparece como uno de los declarantes más conspicuos en este juicio, pero cuya declaración puede tildarse de interesada o amistosa.

"Lo mismo ocurre con Heliodoro Hernández Arango quien al decir del declarante Francisco Gómez tuvo también relaciones sexuales con Teresa Velásquez.

"c) El señor Gabriel Uribe Echeverri no tuvo hijos en su matrimonio con la señora Tulia Isaza. Su capacidad procreadora no está demostrada en otra forma.

"d) El señor Uribe E. hizo testamento y declaró heredera universal a su esposa, con omisión de sus presuntos hijos naturales. Podría decirse que las escrituras de venta que aparecen en el expediente en favor de Iván y Mabel Velásquez y de Teresa Velásquez de Guerrero, pudo haber sido una dación en vida de la herencia a sus hijos. Mas no existe constancia de que estos contratos de venta fuesen simulados o por precio irrisorio.

"e) El hecho de que sean cuatro los hijos cuya filiación natural se solicita y uno muerto, está indicando que las relaciones sexuales entre Gabriel Uribe y Teresa Velásquez debieron ser, entre 1920 y 1930 constantes y permanentes, estables y notorias, en forma tal que no dejaran dudas al respecto; pero los testimonios aportados al juicio por la parte demandante, son más bien vagos: Dionisio Montoya, dice que Uribe E. frecuentaba la casa de Teresa donde se estaba dos o tres días; luego pasaba una semana sin volver o quince días, para regresar luego y estarse ahí; José Montoya Tejada, quien se dice vecino de la casa de Teresa Velásquez en el barrio Belchite de la ciudad de Rionegro, dice no saber nada respecto a dichas relaciones; Roberto Gallego T., también vecino de Teresa en el barrio Belchite, expresa que don Gabriel iba de pronto a la casa de aquella, aunque no se demoraba allí mayor cosa y que nunca lo vio quedarse de un día para otro y esto lo sabe porque vivió como a veinte varas de la casa de la señora Velásquez; Juan de la Cruz Otálvaro dice que con regular frecuencia don Gabriel visitaba la casa de Teresa y permanecía por dos o tres días; Teresa Gómez v. de Ramírez, dice que las estadías de don Gabriel en la casa de Teresa eran muy frecuentes y prolongadas, pues se estaba hasta quince días y le tenían una pieza; en forma similar declara Luis Carlos Escobar; Julio Trujillo dice que como vecino de Teresa Velásquez iba a su casa y allí veía casi siempre a don Gabriel, a quien constantemente

veía entrar a la casa de Teresa; Benito Cardona dice que don Gabriel la visitaba con mucha frecuencia; en cambio Jesús Gómez afirma que iba mucho a la casa de Teresa Velásquez pero que nunca la vio tratando con don Gabriel, ni recuerda haberlos visto juntos.

"Estos declarantes muestran evidentes contradicciones en cuanto a la frecuencia de las visitas y estadías de don Gabriel; ninguno de ellos indica las épocas en que les tocó presenciar tales relaciones, lo que deja en la oscuridad las consecuencias que de ello puedan deducirse.

"Los testimonios de Copacabana son más coordinados en ese sentido pero tampoco indican la época de las visitas ni cuánto duraban, aunque parece cierto que como el señor Uribe Echeverri tenía una urbanización en dicha población debía ir allí.

"f) Respecto a la educación de los hijos no existe constancia en el expediente sino respecto de Iván, conforme la carta dirigida por el señor Uribe E., que no aparece en el juicio pero al cual (sic) hace referencia el señor Domingo Gallego R. Sin embargo según el certificado del Colegio de José María Córdoba, en los libros de calificaciones entre 1934 y 1940 no aparece Iván Velásquez como alumno del plantel. En esa forma no es posible reconocer el hecho de que el señor Gabriel Uribe hubiera atendido a la educación de alguno de sus presuntos hijos.

"g) En cuanto al establecimiento de los sedicientes (sic) hijos nada consta en el expediente a pesar de que a la muerte de don Gabriel eran todos mayores de edad".

Sobre el trato dado por Gabriel Uribe Echeverri a los demandantes, el Tribunal afirma:

"Sobre este hecho los testimonios aportados por la parte demandante señala que don Gabriel Uribe trataba como hijos suyos a Mario, Iván, Mabel y Myriam; algunos dicen que los reprendía, los castigaba o los aconsejaba, lo cual hacía presumir que eran sus hijos.

"Esta prueba que de por sí tiene fuerza legal, se quiebra en parte si se tiene en cuenta que en tan largo lapso de tiempo como medió entre el nacimiento de los hijos y la muerte de don Gabriel Uribe, dicho trato debió manifestarse en forma mucho más ostensible, como el hecho de salir frecuentemente con sus hijos, presentarlos como tales ante sus deudos y amigos y hacer, en síntesis, manifestaciones más expresas de dicho reconocimiento.

"No se trata ciertamente de exigir la prueba diabólica sino de concordar las afirmaciones de los testigos con hechos más concretos, como sería el de la educación y establecimiento de los hijos, lo cual no tratan de sostener los testigos; y no podía ser tanta la preocupación y reconocimiento de don Gabriel si omitió educarlos y procurarles los medios de ganarse la vida o de tomar estado conveniente".

Bajo del epígrafe de "subsistencia", la sentencia recurrida, expone:

"Varios testigos como son Dionisio Montoya, Luis Carlos Escobar, Teresa Gómez de R., Julio Trujillo, Benito Cardona, Jesús Gómez y otros declaran que don Gabriel le daba dinero a la señora Teresa para la compra de mercado y que les tocó dar dinero a dicha señora por orden de don Gabriel o suministrarle artículos o alimentos. En esto sí son afirmativos los testimonios pero no concretan época alguna, ni por cuánto tiempo se realizó ese hecho.

"Claro está que entre don Gabriel Uribe Echeverri y la señora Velásquez hubo un conocimiento y un trato durante años; lo que es difícil precisar son las consecuencias y resultados de dichas relaciones, para lo cual debe existir una prueba más categórica porque no basta el suministro de mercados para llegar a la conclusión de que existían relaciones sexuales y que de ellas nacieron los hijos que ahora demandan la paternidad natural.

"Los testigos del presente proceso debieron afirmar las fechas en que tuvieron lugar los hechos que relacionan; sus declaraciones se resienten de una generalidad que no es propia de la exactitud que requiere esta clase de juicios".

Y por fin, sobre fama pública, asienta:

"Es verdad que los testimonios presentados por la parte demandante sostienen la paternidad de don Gabriel Uribe respecto de Iván, Mario, Mabel y Myriam Velásquez y que este hecho era conocido por los vecinos de Rionegro y de Copacabana. Pero al poner este hecho con los demás, como son la falta de establecimiento y educación de los hijos, así como la falta de intervención de don Gabriel en su nacimiento o en su matrimonio, se encuentra sin un apoyo sólido y sin una base real en qué sustentarlo".

LA IMPUGNACION

El orden lógico previsto por el artículo 537 del C. J., obliga a estudiar primeramente la causal de incongruencia.

PRIMER CARGO. (Cuarto de la demanda).— "Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Su-

perior de Medellín —allí se dice—, por la causal 2ª del artículo 520 del C. de P. C., por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, como paso a demostrarlo".

"Tiene los siguientes fundamentos: a) El demandante propuso la demanda y adujo como unos de los fundamentos de la acción, la Ley 45 de 1936, fs. 12 fte. del cuaderno número 1; b) La demandada dijo a fs. 26 del idem. cuad. que no se oponía: c) La sentencia del H. Tribunal, fs. 16 vto. del cuaderno número 4, dice que el demandante solo finca su demanda en los nums. 4º y 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, y en esos aspectos restringió su estudio; d) Como el pleito fue planteado, por la demanda, con la amplia base de toda la Ley 45 de 1936, y no en la forma limitada que ha dicho el sentenciador, y en la contestación no hubo oposición, de la pasiva, doña Tulia Isaza Isaza v. de Uribe Echeverri, el cuasi contrato de la litis contestatio quedó fijo dentro de ese marco, que delinean las pretensiones aducidas, oportunamente, por los litigantes, a lo cual no se sujetó el sentenciador de segundo grado. Aparece en toda su evidencia que, la sentencia impugnada, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los dos litigantes, en virtud de lo cual pido su casación o declaración de infirme".

Se considera:

La demanda limita el poder jurisdiccional del Juez. Si la sentencia, fin necesario de los actos procesales, en su parte resolutiva, no decide sobre las súplicas de la demanda, permanece intacta la relación procesal, en lo que no fue resuelto. Adversativamente, si excede sobre cuestiones no pedidas en las súplicas, excede el fallador su jurisdicción, lo cual supone sentencia estimatoria. Pero, cuando la parte resolutiva desestima íntegralmente las súplicas del libelo, ha proveído sobre todas las posibilidades cumplidas en el litigio, y por eso, la desarmonía, no es posible.

No es procedente el cargo.

SEGUNDO CARGO (Primero de la demanda). Se formula así:

"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión, en el ordinario de reclamación de estado, de filiación natural, promovido por los señores Mario de J., Fabián de J. o Iván, María Gabriela o Mabel, María Jovina o Myriam Velásquez contra la sucesión de don Gabriel Uribe Echeverri, representada por doña Tulia Isaza v. de Uribe Echeverri, el diez y seis de junio postrero, dentro de la causal primera del artículo 520 del C. de P. C., como violatoria de la ley sustantiva que tal sentencia es, a causa de infracciones directas, aplicaciones indebidas, interpretaciones erróneas, como también violaciones indirectas, conforme lo indicaré al final del capítulo, en modo concreto, provenientes de infracciones de apreciación errada y a falta de apreciación de determinadas pruebas, a causa de errores de hecho y de derecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos, según paso a demostrarlo".

Después de este planteamiento que no se compadece con la técnica del recurso y luego de discurrir muy largamente sobre los diversos aspectos que comporta, el recurrente concreta la impugnación, así:

"El sentenciador, según lo expuesto, incurrió en error de hecho, consistente en haber omitido apreciar los poderes conferidos por los demandantes firmados por ellos, fs. 10 del cuaderno número 1, los documentos de fs. 17 y 18 del cuaderno número 2, los testimonios citados atrás visibles de fs. 19 a 42, las copias de las escrituras públicas fs. 3 y ss., 5 y ss. y 15 y ss. A través de este error o a causa de él, infringió los arts. 395 del C. C., el art. 7º de la Ley 45 de 1936, el artículo 1501 del C. C. en relación con el 1758 ib. y los artículos 401, 403 y 404 del mismo cuerpo legal, por no haberlos aplicado, o haberlos aplicado indebidamente, al caso del pleito, siendo aplicables. Del propio modo fueron infringidos los artículos 603, 608, 630, 631, 632, 637, 664, 665, 697, 698, 700, 704 del C. de P. C., por no haberse aplicado, o aplicado en forma indebida, al caso del pleito, siendo aplicables. Toda vez que si, el sentenciador, los hubiera aplicado y decidido con fundamento en ellos, el fallo habría acogido las peticiones de la demanda".

A pesar de este cargo polivalente, parecería que se trata de atacar la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas allí citadas. Para explicarlo, afirma la demanda que, "el reconocimiento de hijos naturales, por lo que respecta al padre idem., no está en la actual legislación colombiana sometido a ninguna solemnidad, y puede resultar de la posesión notoria de la calidad de hijo, por actos o hechos del padre, que importan la confesión, de hecho, de las relaciones que ha tenido con la madre, y de su creencia de ser él, padre de los frutos de esa relación,

acreditada esa creencia de tal padre, en juicio contradictorio".

Luego de algunas consideraciones sobre el alcance de los artículos 4º, 5º y 7º de la Ley 45 de 1936 y su concordancia con el 395 del C. Civil, expone:

"El artículo 395 del C. C. da preferencia a la prueba instrumental, como más segura, por ser preconstituida, tener fecha cierta, y presumirse producida sin el toque de influencia interesada. Pero el legislador, al dar valor supletorio de prueba, al respecto, a 'otros documentos auténticos', no se refirió a ningún documento continente de reconocimiento expreso, como testamento, escritura pública, acta de nacimiento de origen eclesiástico, o notarial, supuesto que en tal caso, el interesado estaría en posesión de su estado. Hay que concluír, lógicamente, que hizo referencia a 'otros documentos auténticos', distintos al reconocimiento, que contuvieran indicios, o se prestaran a presunciones, o deducciones del estado civil reclamado, que se complementara con la prueba testimonial. Esto es evidente. 'Podrá suplirse por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos' ".

En desarrollo de tal prolegómeno estudia:

a) La escritura pública número 21 de 10 de enero de 1924, corrida ante el Notario de Rionegro, por la cual Gabriel Uribe vende a Teresa Velásquez, "una casa con su correspondiente solar y demás mejoras y anexidades, situada en el área urbana de la ciudad.....", por la suma de $ 85.00 y, al comparar la fecha de compra con la del nacimiento de María Gabriela o Mabel Velásquez, afirma:

"No es usanza esta suerte de liberalidad de un hombre de la alta sociedad colombiana, a favor de una mujer del pueblo, soltera, en vísperas de un alumbramiento, que a la sociedad desagrada". E infiere: "Esto se explica como hecho propio de quien se creo progenitor de ese fruto de relaciones sexuales, ya maduro, próximo a la recolección".

b) Las escrituras 847 de 24 de octubre de 1927, por la cual Teresa Velásquez vende a Gabriel Uribe lo que aquella compró por escritura número 21, y la 848 de la misma fecha de la primera, por la cual Uribe Echeverri vende por cien pesos a los menores Iván y Mabel Velásquez, lo que había sido objeto de las negociaciones anteriores, para deducir, igualmente, lo siguiente: "Hubo contrato de donación puro y simple, hecho el primero a favor de la madre de los hijos del tradente, y el segundo, a favor de los propios hijos. Esta liberalidad, y sus modos de operancia, no tienen otra explicación humana, lógica. Implica la confesión del hecho de las relaciones sexuales estables con la madre, y el reconocimiento del hecho de la paternidad natural de estos dos hijos suyos... Estos dos instrumentos solemnes, de rigurosa autenticidad, no configuran solo un principio de prueba escrita, sino que son dos instrumentos solemnes contentivos de reconocimiento hecho por don Gabriel Uribe Echeverri, de haber tenido relaciones sexuales estables con Teresa Velásquez, anteriores a 1922, que seguían vigentes en 1924, y tenían vigencia en 1927, y que, los hijos alumbrados por la nombrada madre soltera, obtenían el reconocimiento de quien se sentía, y era, su progenitor".

Se considera:

Si en el orden lógico las afirmaciones copiadas constituyen petición de principio porque presumen lo que trata de demostrarse, en el orden legal, unas escrituras que recogen solamente contratos de venta de inmuebles, no podrían apreciarse, como se pretende, con "calidad de instrumentos solemnes contentivos de reconocimiento hecho por don Gabriel Uribe Echeverri de haber tenido relaciones sexuales estables con Teresa Velásquez, anteriores a 1922... y que los hijos alumbrados por la nombrada madre soltera, obtenían el reconocimiento de quien se sentía y era su progenitor". La posición sería distinta si, dentro de un conjunto de pruebas de donde aparezcan esas relaciones y, en consecuencia, la paternidad, esos documentos auténticos participaran en la integración de la prueba indiciaria.

Que, cuanto al error de hecho alegado, no lo hay. El fallador relacionó las escrituras en el literal a) contenido bajo del epígrafe "parte demandante". No dejó de verlas, que es ese el supuesto, pues, no se trata de que viera pruebas no existentes en el proceso, y sí de aquellas no hizo estudio especial, es porque no las juzgó influyentes en la sentencia. No siempre que deja de estudiar pruebas cae el sentenciador en error de hecho. Es necesario que por no apreciarlas se llegue a consecuencia contraria a la legal. No podría afirmarse, por ejemplo, que el fallador de instancia incurrió en error de hecho porque no meritó una absolución de posiciones como prueba de estado civil del absolvente. El error de hecho se configuraría, por desconocimiento de prueba con calidad decisoria en el juzgamiento.

Con la argumentación que el recurrente pre-

tende aniquilar las razones del Tribunal para no tener las declaraciones como aptas para demostrar la paternidad buscada por medio de este proceso, refuta su propio planteamiento de error de hecho. Hubo apreciación de tales declaraciones. Distinto es que sobre ellas tenga otro concepto el recurrente. Y si se las apreció, como objetivamente aparece, mal puede atacarse la sentencia por el pretendido error.

El cargo es, por tanto, inane.

TERCER CARGO. (Segundo de la demanda).—"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión, dentro de la causal primera del artículo 520 del C. de P. C. en el idéntico juicio ordinario señalado en el PRIMER CARGO, de 16 de junio último, como violatoria de la ley sustantiva que tal sentencia es, con motivo de errores de derecho cometidos por el sentenciador, que alego como recurrente y que aparecen de modo manifiesto en los autos, como paso a demostrarlo, y puntualizarlo. Empero, advierto que este cargo lo formulo como subsidiario del primero, para el caso de que no fuese acogido.

"Los hechos, consideraciones y errores que prestan fundamento a este cargo son, exactamente, los idénticos señalados desde el numeral 12, incluso, al 34, incluído, los errores que atribuyo al sentenciador son los mismos, con la diferencia de que, para este cargo, digo, en subsidio, que el error en que incurrió fue error de derecho, al negar o prescindir de dar valor probatorio a los documentos y testimonios, visibles a fs. 10 del cuaderno número 1, fs 17 y 18 del cuaderno número 2, las copias de las escrituras públicas fs. 3, 5 y ss. de ambos, 15 y 16 del c. id y los testimonios visibles a fs. 19 a 42 en número superior a 7. A través de este error, o por su causa, violó los artículos 395 del C. C., artículo 7º de la Ley 45 de 1936, en relación con los artículos 401, 403, 404, 1501 y 1758 del mismo C. C., por no haberlos aplicado, siendo aplicables al caso en controversia, o haberlos aplicado en forma indebida. Del propio modo fueron infringidos los artículos 603, 608, 630, 631, 632, 637, 664, 665, 687, 698, 700, 704 del C. de P. C., por no haberlos aplicado, o aplicado en forma indebida por errónea interpretación, al caso del litigio, siendo aplicables.

"Con base en la impugnación de la sentencia de fecha, negociación o asunto y procedencia precitados antes, vengo a pedir, con mucho respeto, que se case la sentencia acusada, y en su reemplazo, se profiera la sentencia de instancia que corresponde, en sentido y alcance de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda, a favor de todos los demandantes, o de algunos, en subsidio, y de este modo se restablezca el imperio del derecho quebrantado por el sentenciador del Distrito Judicial de Medellín".

Se considera:

En el sistema del C. C., como en el de la Ley 92 de 1938, las actas del estado civil expedidas por los funcionarios a quienes asignó esa atribución, son la prueba principal del respectivo estado. No otra cosa aparece de la misma redacción de los artículos citados en la demanda de censura. El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos actos o contraer ciertas obligaciones civiles (344). Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado (347). La Ley 57 de 1887, artículo 22, determinó que se tendrán y admitirán como 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. La falta de los referidos documentos, decía el artículo 396, podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión del estado civil.

La Ley 92, no modificó el carácter de principales de las copias auténticas de las partidas del registro civil, expedidas por los notarios, a quienes dio la función de expedirlas. Y fue de tal modo explícita y afirmativa la ley que el artículo 18 está redactado en forma excluyente, pues, dice: "A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos... las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley". Y proveyó además, la manera de suplirlas, cuando en el artículo 19, determina: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales...".

De donde se concluye que la escritura pública en que se hiciese reconocimiento de paternidad, es solamente uno de los "otros documentos auténticos" que suple la falta de las copias auténticas de las partidas del registro civil.

Las escrituras traídas a capítulo por el recurrente, no hacen el reconocimiento directo de la filiación. Instrumentan contratos de compraventa, únicamente. No podían dar asidero al Tribunal para tenerlas como pruebas supletorias del estado civil.

El cargo, por lo visto, es improcedente.

CUARTO CARGO (tercero de la demanda).

La acusación se refiere a errores de derecho y de hecho cometidos por el sentenciador, por cuya causa se violaron los artículos 396, 397, 398, 399, 401, 403, 404 del C. C., "en relación a los artículos 1501 y 1756 del mismo cuerpo de ley, al paso que los artículos 6º. y 7º de la Ley 45 de 1936, por no haberlos aplicado, siendo aplicables al caso del pleito. Fueron violados de igual modo los artículos 603, 608, 630, 632, 637, 664 y 65, 697 y 98, 700 y 704 del C. de P. C. por la misma razón de inaplicación, siendo de aplicarse, en razón de errónea interpretación".

Concretamente, este cargo que es repetición de los anteriores, ataca la sentencia, con base en error de derecho por no haberse declarado la filiación con fundamento en la prueba de la posesión notoria del estado civil que de autos emerge.

Se considera:

Proponer, simultáneamente, contra las mismas pruebas ataque por error de derecho y error de hecho, es contradictorio.

En el cargo anterior se estudió el alcance del error de hecho. Ahora, y aun por ser más conveniente para el recurrente, se concreta el estudio, exclusivamente, al de derecho.

Repetidamente ha dicho la Corte que el estudio de las pruebas realizado por un Tribunal, tiene el amparo de presunción de acierto y que, en razón también de la soberanía apreciadora del juzgador de instancia, para destruir la presunción, es necesario demostrar, no porque se tenga un criterio valorativo distinto, como podría ser el del recurrente, sino porque responde a postulados legales, que el fallador incurrió en ostensible error de hecho o de derecho, sin lo cual la motivación hecha en la sentencia recurrida, es intocable. No aparece evidente error con poder suficiente para quebrantar el fallo que se estudia. El Tribunal no encontró que las pruebas traídas al juicio fuesen suficientes para tenerlas como irrefragables en orden a demostrar la posesión notoria del estado civil que se discute. Y el recurrente no ha señalado cuál es el manifiesto error del Tribunal. Entonces, por este aspecto, tampoco es casable la sentencia. El estudio probatorio del Tribunal queda indemne del presente cargo.

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, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha 16 de junio de 1958, proferida en el presente juicio ordinario sobre filiación natural, seguido por Mario de J. Velásquez y otros contra Tulia Isaza v. de Uribe Echeverri.

Costas a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez — Enrique López de la Pava — Arturo C. Posada. — Ricardo Ramírez L., Secretario.

DECLARATORIA JUDICIAL DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO. — LEGITIMACION EN CAUSA ACTIVA Y PASIVAMENTE. — EL ACTOR DEBE PROBAR LAS CONDICIONES DE LA ACCION. — EL TRATAMIENTO DE LA CUESTION DE HECHO EN EL FALLO ACUSADO, EN CONFORMIDAD CON LOS FINES Y RAZON DEL RECURSO EXTRAORDINARIO, VIENE AMPARADO POR EL PRINCIPIO DE QUE EN LA INSTANCIA LOS MEDIOS FUERON BIEN VALORADOS. — ES ESTRICTA LA DEMOSTRACION CONTRARIA. — CUANDO LA SENTENCIA ACUSADA ES DESESTIMATORIA DE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA INICIAL, NO PROCEDE LA CAUSAL DE INCONGRUENCIA

1.—La Ley 120 de 1928 (1º, 2º) legitima activamente a quien tenga en su favor la prescripción adquisitiva de dominio para pedir declaratoria judicial de pertenencia, que por virtud de registro competente hace las veces de escritura pública según el artículo 2534 del Código Civil. En tanto que por la misma Ley 120, la legitimación pasiva en causa corresponde primeramente a la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción (4º), o en defecto de personas conocidas a presuntos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción, al Ministerio Público, "que será considerado como parte", además de quien como opositor y con el carácter de demandante se haya apersonado en el juicio dentro del término de los emplazamientos "a todos los que se crean con algún derecho en el inmueble de que se trate" (6º y 7º).

Es voluntad de la ley que el actor en la declaratoria judicial de pertenencia, aún sin oposición, pruebe plenamente las condiciones de que arranca la acción que ejercite. Y si por falta de título en respaldo de los actos posesorios no tiene en derecho otro campo abierto que el de la prescripción extraordinaria, es de rigor que pruebe la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sale de derecho el dominio, ejecutados sin ajeno asentimiento (981 C. C.), y que esa relación de señorío sobre la tierra haya cubierto sin interrupción treinta o veinte años, según que el lapso haya de contarse o no, a partir del 17 de junio de 1936, fecha inicial de la vigencia de la Ley 50 del mismo año.

No basta que al tiempo de ejercitarse la acción el inmueble cultivado se encuentre en manos de quien a la sazón se pretende dueño, puesto que es de suyo equívoca esa mera apariencia externa. Lo que le da aceptación para fundar estado de derecho es su continuidad y permanencia en el tiempo que el legislador ha considerado indispensable para garantizar la seguridad social vinculada al derecho de dominio, que se adquiere por uno mientras para otro se extingue dentro de la organización de la propiedad privada de tierras.

Así el reconocimiento por los opositores de que en el inmueble tenga mejoras quien pretende la declaración de pertenencia, no releva a éste de la necesidad de probar con plenitud el mantenimiento de la relación posesoria durante todo el lapso indispensable para que el fenómeno adquisitivo se consume en su favor. De otra manera prevalece la titularidad inscrita de la contraparte.

2.—En conformidad con los fines y razón del recurso extraordinario, el tratamiento de la cuestión de hecho en el fallo de instancia viene amparado por el principio de que allí los medios fueron bien valorados, lo cual exige en contrario la demostración de incidencia de error manifiesto de hecho, por contravidencia con abstracción del valor dado por el Tribunal a determinada prueba, o de error de derecho, por estimación de los medios contraria a la tarifa. De que se sigue que si el libelo de casación no puntualiza y demuestra en forma diriment del fallo alguna de esas dos categorías de errores, el recurso no está llamado a prosperar por alegaciones vinculadas al quebranto directo de normas sustanciales

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, treinta (30) de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez)

Sobre una parcela de cuatro plazas y fracción, cultivada de cacao, café, plátano y árboles frutales, con dos ranchos y por linderos determinados en el Corregimiento de Cauca-Seco del Municipio de Palmira, MARIA MANUELA AYALA solicitó declaratoria judicial de pertenencia por prescripción adquisitiva del dominio, con audiencia del Ministerio Público, a falta de señalamiento de personas conocidas o presuntos interesados que respondieran a la acción

Dentro de los respectivos emplazamientos ANTOINETTE T. BYRNE v. DE CASTRO, ANA CECILIA CASTRO DE CASTRO, LUIS CASTRO, ALFONSO CASTRO y JUAN CASTRO B., como propietarios de la finca de San Marino, además de MARIO CORDOBA FIRMAT, como dueño de El Guachal, introdujeron oposición con el carácter de demandantes por sostener que aquella parcela se forma de tierras comprendidas dentro de las superficies de esas dos heredades, en tal forma que su línea limítrofe divide en dos partes la huerta en referencia.

María Manuela Ayala amparó su protección en la hijuela suya tomada de la sucesión de Manuel Antonio Ayala, que se protocolizó en la Notaría 1ª de Cali por escritura 94 de 3 de marzo de 1894, donde se lee: "En el resto de la finca de Cauca-Seco. . . $ 100 en certificado del Registrador sobre este título y su vigencia; en varias declaraciones de testigos, y en inspección ocular de 25 de octubre de 1956, practicada con peritos que expresan que el predio "está poseído materialmente por la señora María Manuela Ayala, quien lo explota en su propio beneficio cosechando los frutos", y más adelante "que no es dado declarar que las plantaciones existentes hayan sido sembradas por la señora María Manuela Ayala, puesto que sería prematuro hacer esta afirmación rotunda toda vez que a ninguno de nosotros nos consta eso..." y que "fuera del predio en litigio existe una línea recta que está marcada con árboles antiguos y que parte de Guachal a la finca y que siguiéndola dividiría el predio en litigio en dos partes y por tanto, esta línea sería el eje de colindancia entre los predios de los señores Castros y Córdoba Firmat".

Los opositores aportaron una larga serie de títulos inscritos y varias declaraciones de testigos. Califican de mera tenencia la relación posesoria y aceptan que la Ayala es dueña de las mejoras, pero no de la tierra.

Cerró el debate en primer grado la sentencia de 2 de julio de 1957 en que el Juez 1º Civil del Circuito de Palmira resolvió declarar dueña a María Manuela Ayala por prescripción extraordinaria sobre el inmueble descrito en su demanda inicial, y no probada la oposición. Pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al concluír la alzada concedida a los opositores, resolvió por sentencia del 31 de julio de 1958 revocar el fallo del Juez a quo, con la declaración de reemplazo de no decretar las peticiones de la demanda de María Manuela Ayala, mas sí las de los opositores.

Interpuso recurso de casación la parte vencida y es la oportunidad de resolver.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Observa el sentenciador que el fallo de primer grado "se concreta a citar las declaraciones de la parte prescribiente, como también el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Palmira, sin hacer el análisis correspondiente a cada uno de tales declarantes..." sobre las que el Tribunal "no encuentra toda la fuerza necesaria para sostener esa resolución". Y continúa:

"Veamos, pues, las declaraciones rendidas por los señores Eliseo Lenis, Ricardo Ledesma Escobar, Vicente Ledesma y Joaquín Mercado López, quienes fueron los deponentes citados por el apoderado de la señora Ayala.

"De estos testigos, el primero dice que la señora Ayala ha poseído la finca materia de la litis, indicando que el predio es el mismo que se ha puntualizado en la demanda como en todos y cada uno de los documentos presentados por las partes; que dicha señora explota los cultivos de la finca.

"El segundo, Ricardo Ledesma Escobar, expresa en el punto 4º de su testimonio: '.....cuando yo conocí a la señora María Manuela Ayala, ya habitaba la casa de habitación (sic) que existe en dicha finca, por lo tanto no puedo afirmar si la construyó ella a sus expensas, o quién fue la construyó. Lo que sí me consta es que esta señora mantiene los cultivos, hace las limpiezas y ejecuta a sus expensas todos los actos de mantenimiento necesarios y que constituyen una posesión material sobre dicho bien, pacífica, ostensible, continua, pues siempre ha habitado dicha propiedad con sus familiares y la ha explotado para derivar el sustento, cosechándola en su propio beneficio'.

"Vicente Ledesma, manifiesta: Que 'Ricardo es hijo mío, y este es pariente de María Manuela Ayala, pero yo no'. Que recibe servicios y frutos de la finca para su sostenimiento y el propio. Lo que hace que yo conozca a María Manuela Ayala, la he visto poseyendo como única dueña, en forma material y exclusiva, una finca raíz ubicada en el Municipio de Palmira, Corregimiento de Cauca-Seco, y determina los linderos indicados en todos los documentos que aparecen en el expediente; y al ser repreguntado si sabe que la señora Ayala ejerce posesión sobre los cultivos y las casas, como mejoras, pero no sobre el terreno en que están plantadas, porque ellos reconocen que el terreno pertenece a las fincas de El Guachal y San Marino, contestó: 'Me consta que María Manuela Ayala le pagaba terraje a los antiguos dueños, quienes ya murieron, de las fincas de El Guachal y San Marino, que eran don Evaristo de la Cadena, don Alfonso Firmat y don Antonio José Castro'. A una nueva pregunta contestó: 'No me di cuenta cuando María Manuela pagó los materiales para la construcción de la casa, pero sé que ella los compró porque me dijeron los trabajadores que estaba construyendo la casa, pero no he visto pagar los jornales. También sé que María Manuela es la que sostiene los cultivos y paga los trabajadores porque ella misma me lo ha dicho, pero yo no he visto hacer los pagos'.

"Joaquín Mercado López, al ser repreguntado manifestó: 'Sé que don Evaristo fue dueño de una faja de terreno que llaman el caño de Cauca-Seco, y sé que don Alfonso Firmat y don Antonio José Castro son dueños de San Martín y El Guachal, pues a don Alfonso lo conocí en lo que posee hoy don Mario Córdoba'. Y repreguntado si sabe qué arreglos hayan tenido María Manuela Ayala y los dueños de la tierra en donde están plantados los cultivos y las casas de esta señora dentro de los predios de El Guachal y San Marino, dijo: 'No me doy cuenta qué arreglos hayan tenido'. Tampoco sabe si el señor Gregorio Figueroa o la misma María Manuela Ayala han reconocido a los dueños de los predios nombrados de San Martín y El Guachal alguna mensualidad como arriendo de la finca que explotan, o si ellos Figueroa o la Ayala, han ejecutado, para pago de arriendo o terraje, en esas fincas, trabajos diarios, contestó. 'No me he dado cuenta'.

"De los certificados expedidos por la oficina de registro de instrumentos públicos, la de catastro, la Tesorería Municipal y Administración de Hacienda Nacional de la ciudad de Palmira, se deduce y así puede tenerse como hecho cierto, de que la señora María Manuela Ayala, no figura en los respectivos libros como poseedora inscrita (sic) del predio que usufructúa; no aparece como contribuyente, ni como consignataria de pago de impuestos por ese predio.

"En el certificado de la oficina de catastro, aparece con una mejora agrícola dentro del predio número 1871, con cuatro plazas y avalúo de $ 7.0000 Y en esta oficina, figura inscrito al predio número 1871 a nombre de Mario Córdoba Firmat, y el de la señora Ayala con el mismo número pero con las iniciales M. A. (mejora agrícola).

"No hay determinación precisa en los documentos allegados por el personero de la señora Ayala, hoy demandada, de la indicación clara y exacta de la ubicación del predio que le fue adjudicado en la sucesión del señor Manuel Antonio Ayala Caballero, y de que trata la escritura número 94 de marzo 3 de 1894, de la Notaría 1ª del Circuito de Cali, en donde solo dice: 'Viuda de María Ayala C. (sic)... En el resto de la finca de Cauca-Seco... $ 100.00' ".

Alude en seguida el Tribunal a la titulación y pruebas producidas por los opositores, y dice que "se desprende lógicamente que el predio en donde la señora Ayala tiene plantadas sus mejoras agrícolas y sus casas de habitación, pertenece a los actores...", quienes "no le niegan a la señora Ayala su derecho a las mejoras por ella plantadas...".

En referencia a la intervención del Ministerio Público, entre otras cosas, expresa:

"Y en la segunda instancia, el señor Agente del Ministerio Público, Fiscal 2º del Tribunal, en su vista fiscal número 57/023680 de diciembre 19 de este año, al contestar el traslado respectivo, analiza pormenorizadamente el asunto en todos y cada uno de sus aspectos, y al respecto manifiesta:

"'La conclusión a que se llega del atento estudio de los títulos presentados por los demandantes u opositores, de la diligencia de inspección ocular, y de las declaraciones de los testigos, de una y otra parte, es esta: Que de antiguo, pues la titulación arranca de 1915, con la escritura número 6, que figura en el cuaderno 2º, no ha existido en el límite de la colindancia de los predios de El Guachal y de San Marino, oriente-occidente, predio alguno de propiedad de tercera persona que se intercale entre ellos. Y es que los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Palmira dan por propietarios de esos predios, que aparecen colindantes, a los Castro Byrne y al

señor Mario Córdoba, mientras que María Manuela Ayala figura, en el certificado del catastro que obra al folio 35 del cuaderno 4º, con una mejora agrícola dentro del predio número 1071 que es precisamente el del señor Mario Córdoba. La parcela, al identificarse en la inspección ocular, aparece, como lo indican sus linderos, localizada entre los predios de San Marino y El Guachal'".

Después de otras consideraciones el sentenciador concluye en el sentido de que María Manuela Ayala "no ha probado su derecho a la propiedad de la tierra en donde están plantadas las mejoras y casas y que trató de prescribir por medio de su demanda inicial de este juicio...".

LA IMPUGNACION

El recurrente invoca las causales 1ª y 2ª, pero como la sentencia es plenamente desestimatoria de las súplicas de María Manuela Ayala, no se predica el motivo de incongruencia, y menos cuando las razones que se aducen apenas corresponden a otra forma de presentar los mismos argumentos empleados en apoyo de la causal 1ª.

Dice el libelo que "los opositores asumieron el papel de demandantes y en ese papel aceptaron que María Antonia (sic) Ayala había estado por muchísimos años en posesión del inmueble, que a ella pertenecían las mejoras, mejoras que están dispuestos a pagarle, es decir, aceptaron las peticiones de la demanda primera o principal, pero excepcionaron de que la Ayala había tenido el inmueble en nombre de ellos.

"Siendo lo anterior evidente ¿a quién correspondía probar la excepción? —a los demandantes. Esto es evidente de acuerdo con lo que determinan los principios generales de derecho y los artículos 593 y 595 del Código Judicial".

Considera violado el artículo 762 del Código Civil, que reputa dueño al poseedor, mientras otra persona no justifique serlo. Y expresa: "En el caso del estudio está demostrado que la señora María Antonia (sic) Ayala es la poseedora del inmueble. Ese hecho no solo está acreditado con la prueba presentada por la Ayala, sino que lo aceptaron los opositores. Los opositores debieron demostrar plenamente que María Antonia (sic) Ayala tenía esa posesión en nombre de ellos. Como no lo han hecho la sentencia viola el artículo citado.

"También viola la sentencia —agrega— el artículo 765 del Código Civil porque de acuerdo con esa disposición la ocupación es justo título para adquirir un bien. La sentencia solo tiene en cuenta los títulos escriturarios presentados por los opositores demandantes. Aun en el caso de que esos títulos hubieran amparado en algún tiempo el lote materia del juicio, por la ocupación o posesión de largo tiempo de la Ayala, que aceptan los opositores perdió su eficacia. Por eso también viola la sentencia los artículos 2518, 2522, 2527, 2528, 2529 y 2531 del Código Civil, además del 2532 del mismo Código relativos a la prescripción. La prescripción de acuerdo con esos artículos se funda en la ocupación de hecho, con ánimo de señor y dueño, por un tiempo determinado en contra precisamente del propietario titular.

"Como dejo dicho los opositores asumieron el papel de demandantes. En esa calidad aceptaron que la Ayala había estado por muchos años en posesión del inmueble, en el cual tenía mejoras como casa de habitación y plantaciones de largos años. Aceptado ese hecho por los opositores la Ayala no tenía nada que demostrar".

Afirma, por último, que la sentencia viola el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, "pues le da un valor que no tiene la posesión inscrita", y también el 785 del Código Civil "porque da un valor que no tiene a los títulos inscritos frente a la posesión material y económica. Precisamente la posesión material, que en el caso reconocen los opositores-demandantes, termina con el derecho de la posesión inscrita".

Se considera:

1.—La Ley 120 de 1928 (1º, 2º) legitima activamente a quien tenga en su favor la prescripción adquisitiva de dominio para pedir declaratoria judicial de pertenencia, que por virtud de registro competente hace las veces de escritura pública según el artículo 2534 del Código Civil. En tanto que por la misma Ley 120, la legitimación pasiva en causa corresponde primeramente a la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción (4º), o en defecto de personas conocidas o presuntos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción, al Ministerio Público, "que será considerado como parte", además de quien como opositor y con el carácter de demandante se haya apersonado en el juicio dentro del término de los emplazamientos "a todos los que se crean con algún derecho en el inmueble de que se trate". (6º y 7º).

Es voluntad de la ley que el actor en la declaratoria judicial de pertenencia, aun sin oposición, pruebe plenamente las condiciones de que arranca la acción que ejercita. Y si por falta de título

en respaldo de los actos posesorios no tiene en derecho otro campo abierto que el de la prescripción extraordinaria, es decir que pruebe la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, ejecutados sin ajeno asentimiento (981 C. C.), y que esa relación de señorío sobre la tierra haya cubierto sin interrupción treinta o veinte años, según que el lapso haya de contarse o no, a partir del 17 de junio de 1936, fecha inicial de la vigencia de la Ley 50 del mismo año.

No basta que a tiempo de ejercitarse la acción el inmueble cultivado se encuentre en manos de quien a la sazón se pretende dueño, puesto que es de suyo equívoca esa mera apariencia externa. Lo que le da aceptación para fundar estado de derecho es su continuidad y permanencia en el tiempo que el legislador ha considerado indispensable para garantizar la seguridad social vinculada al derecho de dominio, que se adquiere por uno mientras para otro se extingue dentro de la organización de la propiedad privada de tierras.

Así el reconocimiento por los opositores de que en el inmueble tenga mejoras quien pretende la declaración de pertenencia, no releva a esto de la necesidad de probar con plenitud el mantenimiento de la relación posesoria durante todo el lapso indispensable para que el fenómeno adquisitivo se consume en su favor. De otra manera prevalece la titularidad inscrita de la contraparte.

2.—En conformidad con los fines y razón del recurso extraordinario, el tratamiento de la cuestión de hecho en el fallo de instancia viene amparado por el principio de que allí los medios fueron bien valorados, lo cual exige en contrario la demostración de incidencia de error manifiesto de hecho, por contraevidencia con abstracción del valor dado por el Tribunal a determinada prueba, o de error de derecho, por estimación de los medios contraria a la tarifa. De que se sigue que si el libelo de casación no puntualiza y demuestra en forma dirimente del fallo alguna de esas dos categorías de errores, el recurso no está llamado a prosperar por alegaciones vinculadas al quebranto directo de normas sustanciales, ya que el planteamiento integral de la cuestión debatida, reposa en el hecho posesorio conservado por todo el lapso en que la prescripción extraordinaria extingue el dominio de ajeno titular.

3.—Del proceso resulta que María Manuela Ayala tenía en su poder el predio de que se trata, y no se ha remitido a duda su carácter de poseedora a tiempo de afrontar la litis. El sentenciador ha estimado insuficiente la prueba de la posesión anterior y de su continuidad en el tiempo para que el modo adquisitivo se consume. El recurso no demuestra incidencia de error manifiesto de hecho o de error de derecho en el tratamiento de esas pruebas fundamentales, y la acusación no puede por ello prosperar.

Porque si la pretendida prescribiente no ha demostrado las condiciones de la acción de pertenencia, en tanto que el opositor trae pruebas no discutidas de su titularidad, el fallo favorable a este último no hace quiebra en casación. Menos cuando el cargo se basa en el supuesto de que por estar el objeto en poder de María Manuela Ayala nada le correspondía probar bajo el amparo de presunción de dominio, pues si bien el legislador lo presume para quien posee, no es lo mismo cuanto a que la prescripción se haya consumado frente a la titularidad exhibida en juicio por la contraparte, que precisamente contraprueba en los términos del artículo 762 del Código Civil.

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 31 de julio de 1958 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, ni su aclaración del 25 de septiembre del mismo año.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

José J. Gómez R. — Arturo C. Posada — Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — Enrique López de la Pava — José Hernández Arbeláez — Ricardo Ramírez L., Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR LA FORMULACION IMPRUDENTE DE UN DENUNCIO CRIMINAL.—ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA COMPROBACION DE LA ACCION INDEMNIZATORIA.—ESTIMACION DE LA PRUEBA INDICIARIA HECHA POR EL FALLADOR DE INSTANCIA.—CUANDO PUEDE SER VARIADA EN CASACION.—CONTRATO DE DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO Y NECESARIO.—EN QUE CONSISTEN.—SECUESTRO CONVENCIONAL Y JUDICIAL. — QUE IMPONE ESTE ULTIMO AL DEPOSITANTE. — INTERPRETACION Y ALCANCE DEL ARTICULO 1617 DEL CODIGO CIVIL

1.—Desde el año de 1935, sostenida ha sido la doctrina de la Corte en el sentido de que, cuando en ejercicio del derecho-deber consagrado hoy en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, una persona denuncia ante la autoridad una infracción penal, con intención de perjudicar al presunto procesado, o sin la diligencia, cuidado, cautela o previsión con que suele obrar una persona prudente, y de tal acto resulta un daño, incurre en la responsabilidad civil estatuida por el artículo 2341 del C. C. por razón de la cual está obligado a la indemnización del daño causado con su delito, en el primer supuesto, o con su culpa, en el segundo. (T. 45, pág. 420; T. 48, págs. 58 y 411; T. 63, pág. 280; T. 70, págs. 477 y 778).

Si el ejercicio de todo derecho impone rectitud de intención y su mantenimiento dentro de los límites que le son propios, a fin de que no trascienda jamás en daño de otro, tal conducta toca especialmente con la facultad que la ley procesal penal en la norma citada otorga a todo habitante del territorio nacional de denunciar los ilícitos penales, y de modo particular con quien ha sido objeto de alguno de ellos. Es la vía de poner en actividad la función jurisdiccional del Estado para investigar los delitos, sancionar a los responsables y restablecer el orden jurídico violado con ellos.

La misma disposición en cita es la que exige especial cautela al que comparece a dar una denuncia penal, ya que le impone hacerlo por la infracción penal de que tenga conocimiento, esto es, información cierta de que el hecho se ha realizado, y si concede para hacerlo un plazo de treinta días, desde cuando tuvo noticia del hecho, obedece indudablemente a dar la oportunidad de hacer las averiguaciones del caso sobre la realización del ilícito con todas sus circunstancias, a fin de no hacer una incriminación ni dar ocasión a ella, cuando no se tiene la seguridad de la consumación del delito, y, por lo menos, indicios de los autores o responsables. Proceder sin tal cautela o cuidado no es ejercitar correcta o debidamente un derecho.

La acción indemnizatoria exige la comprobación de tres elementos esenciales: la culpa, el daño y el nexo de causalidad entre los dos.

2. — Sabido es que la estimación de la prueba indiciaria hecha por el fallador en la sentencia, solo excepcionalmente puede ser variada en casación. Esto obedece al amplio poder estimatorio que el artículo 665 del C. J. confiere al juzgador sobre el alcance probatorio que pueda tener un número plural de indicios, precisos y conexos entre sí, y sobre el poder demostrativo de ellos respecto de "la verdad del hecho controvertido". Es así como la misma doctrina en lo tocante al error de hecho, lo acepta solo cuando el fallador admite como indicios hechos que ostensiblemente no están demostrados; o cuando no ha apreciado "pruebas sobre hechos constitutivos de indicios" de tal evidencia que impondrían necesariamente la conclusión contraria; o en el caso de aceptar relaciones de causalidad reñidas abiertamente con la lógica, entre los indicios y las que se deducen como consecuencia.

Esta jurisprudencia referente al error evidente de hecho en la estimación de la prueba indiciaria está expuesta, entre otras, en las sentencias de 1º de diciembre de 1939 (T. 47, pág. 661), de 18 de julio de 1942 (T. 51, pág. 809), de 7 de diciembre de 1943 (T.

56, pág. 342), de 22 de febrero de 1952 (T. 71, pág. 112), de 7 de julio de 1935 (T. 75, pág. 513), y de 12 de noviembre de 1954 (T. 78, pág. 63).

La Corte oficiosamente no puede en el recurso extraordinario de casación entrar a examinar el error que el fallador de segundo grado pudo haber cometido en la apreciación de pruebas de hechos constitutivos de indicios.

3.—El Código Civil regula el contrato de depósito, que es aquel por el cual una persona confía una cosa corporal a otra que "se encarga de guardarla y restituirla en especie". A este, que llama depósito propiamente dicho, agrega el llamado necesario, porque en él, por una fuerza mayor, como "incendio, ruina, saqueo", la elección del depositario no depende de la voluntad del depositante. Finalmente, consagra el llamado secuestro convencional "si se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso" y el judicial que "se constituye por decreto del Juez y no hay menester otra prueba". (Artículos 2272 y 2277 del C. C.).

Este último impone al depositante "la obligación de indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiere hecho él mismo teniéndola en su poder", así como el depositario tiene la obligación de guardar la cosa y restituirla cuando el Juez se lo ordene". (Artículos 2277, 2252, 2280 y 2281 del C. C.).

4.—El artículo 1613 del C. Civil regula la indemnización de perjuicios en las obligaciones "de pagar una cantidad de dinero". Es así como dispone que "se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales en el caso contrario", y deja la vigencia de las disposiciones que autorizan cobrar intereses convencionales en ciertos casos. Pero si contiene la ley en que el acreedor de una suma de dinero cobre el interés convencional o el legal o el corriente, según el caso, el ordinal 3º no permite que sobre los intereses pendientes se cobren intereses, es decir, que los intereses que se deben no pueden convertirse en capital.

Y agrega: "4º—La regla anterior se aplica a toda clase de rentas, pensiones y pensiones periódicas". Vale decir, que esta prescripción da el tratamiento de intereses a los cánones de arrendamiento o de un censo, a las pensiones de una renta vitalicia y, en general, a los que el artículo 717 del Código Civil llama frutos civiles, siempre que se devenguen periódicamente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, agosto treinta de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada)

El apoderado de Emilio Salazar demandó en vía ordinaria al doctor Emilio Quintero V. ante el Juzgado Civil del Circuito de Buga, para que se hicieran estas declaraciones:

1ª—Que el demandado Quintero V. incurrió en culpa civil extra-contractual al presentar imprudentemente denuncio criminal contra Emilio Salazar el 21 (sic) de octubre de 1948.

2ª—Que con tal hecho le ocasionó a Salazar perjuicios morales y materiales que se hallan expuestos en la demanda, y por los cuales debe indemnizarlo.

3ª—Que Quintero V. debe a Salazar la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) en que el actor estima dichos perjuicios, o la suma en que los tasen los peritos que se nombren para tal efecto.

4ª—Que si el demandado se opusiere, se le condene al pago de las costas.

Los hechos, causa de la acción, expuestos en veintidós puntos del libelo son en síntesis:

El primero de octubre de 1945, el doctor Quintero denunció ante el Juzgado 4º de Instrucción Criminal que de su hacienda denominada Chambimbe, situada en el Municipio de Yotoco, se le venían perdiendo cabezas de ganado, de lo cual nunca le dio cuenta el mayordomo Luis Enrique Libreros, al que había despedido tres meses antes por tal causa; que, desyerbando un maizal, uno de los peones encontró un hierro marcador en forma de círculo, atravesado por dos diámetros, muy apto para desfigurar otras marcas, especialmente la del doctor Alonso Aragón Quintero; que debido a esto pidió a la Gobernación nombrara una comisión de agentes para que practicara una requisa en la finca de Emilio Salazar, en la cual le decomisaron veintitrés reses, y con vista en las guías de degüello exhibidas por el Corregidor de Fenicia, se informaron los mismos agentes de que en enero de aquel año habían sido

sacrificadas no menos de veinticinco reses, casi todas vendidas por Salazar, circunstancia que el denunciante consideró sospechosa, ya que aquel era un hombre pobre, y, por tanto, incapaz de vender veinticinco reses y quedarle 23; que entre Libreros y Salazar existía amistad muy estrecha; y que en la hacienda había unas cuatrocientas cabezas de ganado, y restaban solamente ciento cuarenta.

En ampliación del denuncio, manifestó el doctor Quintero que en los rodeos que se hacían en su hacienda cada treinta días notaba la disminución del ganado, a lo cual los vaqueros observaban que parte se había quedado en La Negra, en Chimbilaco o en La Loma; que, al inquirirle al trabajador David Bolaños sobre la falta de una novilla "colorada faldiblanca", le contestó que ni le buscara; que el sábado anterior a la fecha de la ampliación se había decomisado en el matadero de la ciudad una vaca con la marca Q adulterada, animal que había adquirido Jesús Posada de Emilio Salazar. En esta diligencia de ampliación presentó el doctor Quintero el hierro encontrado por sus trabajadores en la hacienda, y con el cual consideraba se habían alterado las marcas de sus ganados para ser sustraídos, y parecían señalados los animales decomisados a Salazar.

Antes de que el doctor Quintero formulara su denuncia, dos carabineros de la Policía Departamental decomisaron en la finca La Concha, de propiedad de Emilio Salazar las 23 cabezas de ganado a que alude aquel.

Los peritos que intervinieron en la inspección ocular de estas reses, practicada por el investigador, conceptuaron que la marca presentada por el doctor Quintero era apta para desfigurar cualquiera otra, pero especialmente la del doctor Aragón Quintero, que consiste en una Q en forma ovalada; que todas las reses grandes señaladas con la marca de la estrella, la tienen casi en su totalidad borrada por haberse llagado, en cambio, las pequeñas sí la tienen nítida; y que la del doctor Aragón Quintero, a pesar de haberse superpuesto la estrella, se distingue por el apéndice o cola de la Q "que no coincide con las patitas de la estrella, porque es más larga, y dicha cola se halla precisamente en el sitio de la Q". En la novilla vendida por Salazar a Jesús Posada y decomisada a Rafael García Z. se encontró superpuesta la misma marca, pero se notaba hacia el lado derecho el apéndice de la Q, correspondiente a la marca del doctor Aragón Quintero.

Los testigos citados por el denunciante, David Bolaños, Juvenal Ruiz, Arturo Silva Gutiérrez y Rafael Rebolledo ningún cargo le hicieron a Salazar.

Indagado este explicó la procedencia del ganado que le fue decomisado y el hecho de aparecer emborronada la marca. También informó que ha tenido negocios en muchas ocasiones con el doctor Quintero V.

Las declaraciones de José María Campo S., Jesús María Moncada y Luis Gómez demuestran claramente que el ganado decomisado por los carabineros a Salazar era de su propiedad.

En la diligencia de cargo, el doctor Quintero V. le hace a Salazar no solo el cargo de hurto sino el de adulterador de marcas.

No se acreditó en el proceso penal la propiedad de los ganados a que se refiere el denuncio ni los demás elementos específicos del hurto ni de la adulteración de las marcas, razón por la cual el denuncio implica un abuso del derecho que trae como consecuencia la indemnización de perjuicios "ocasionados por un acto temerario y malicioso".

En cambio, Salazar comprobó suficientemente la propiedad y preexistencia de los semovientes que le fueron decomisados, y además, que era hombre honrado.

La marca de Salazar estaba debidamente registrada, y se estableció también que por su edad y por la falta de uno de los dedos de la mano derecha, lo mismo que por el movimiento de los animales, Salazar ejecutaba el herraje en condiciones que producían el distendimiento de la cifra y la llaga de la res.

El Juzgado Penal del conocimiento el seis de agosto de 1947 sobreseyó definitivamente a favor de Emilio Salazar por no hallar siquiera un indicio de responsabilidad penal. El Tribunal Superior, en providencia de nueve de diciembre del mismo año, confirmó el sobreseimiento. Y el 17 de este mismo mes se entregó a Salazar el ganado que se había depositado al doctor Quintero V. quien permaneció con él por espacio de dos años.

Acreditan la indemnización impetrada: a) las copias del denuncio y del sobreseimiento; b) la culpa del denunciante por la falta de previsión y de cuidado en su proceder, dado que el encuentro en Chambimbe del hierro con que Salazar marcaba sus ganados, no era base suficiente para dar denuncio criminal contra él; c) el daño moral consistente en la pérdida de la confianza que se le tenía por su honorabilidad y competencia como negociante de ganado.

Emilio Salazar tuvo que dedicar gran parte de

su tiempo a atender el proceso penal recibiendo notificaciones y asistiendo a las diligencias de inspección ocular e identificación de los semovientes depositados.

Se vio obligado a vender por un precio desventajoso su finca para proveer a los gastos de su defensa. Se le privó por mucho tiempo de los frutos de su ganado, con los cuales atendía a sus necesidades diarias y a las de su familia.

Durante la investigación se mantuvo en un estado de permanente mortificación, intranquilidad y sufrimiento "que hacían más gravosas las condiciones de su salud".

La relación de causalidad entre la culpa del demandado y el daño sufrido por el actor Salazar es evidente porque sin el denuncio aquel no se habría producido.

"...No habiendo desaparecido de la finca del doctor Emilio Quintero en la fecha del denuncio ningún número de reses, el denuncio presentado por este implica una imprudencia y una culpa civil de la cual debe responder", ya que ni el haber encontrado en la hacienda de Chambimbe una marca de propiedad de Salazar, ni la pobreza de este, ni la amistad del mismo con Libreros constituían un indicio siquiera del delito de hurto o del de adulteración de marca.

El apoderado del doctor Quintero V. contestó negando los hechos fundamentales del libelo y oponiéndose a las peticiones de él.

Y a su turno propuso demanda de mutua petición contra Salazar, en la que pretende se declare:

"1º—Que los ganados entregados el 22 de diciembre de 1947, o sean, catorce reses de conformidad con el detalle que oportunamente se demuestre son de propiedad del doctor Emilio Quintero".

2º—Que Salazar debe restituírselos al doctor Quintero con sus frutos civiles y naturales dentro del término que se fije en la sentencia.

3º—Que a falta de los semovientes el contrademandado debe pagarle al doctor Quintero V. el precio de ellos que tuvieren en el mercado el día de la entrega.

4º—Que debe pagar también las costas de la reconvención.

Subsidiariamente pide que se condene a Salazar a pagarle al reconvencionista el valor de los pastajes y administración, según las constancias que se produzcan en el término de prueba, "sobre diez y seis animales, desde el día 12 de noviembre de 1945 hasta el 22 de diciembre de 1947 y de allí hasta el día del pago sobre el monto que resulte a la rata del 6% anual como intereses legales".

Los hechos generadores de la demanda son:

El 5 de noviembre de 1945, fueron depositados por el Funcionario de Instrucción al doctor Emilio Quintero V. 23 reses, y posteriormente se le entregó otra que se había depositado a Rafael Zúñiga.

El 5 de abril de 1946, el Juzgado ordenó al doctor Quintero V. que le entregara a Emilio Salazar o a su representante once reses. Aquel recibió en esta ocasión por cuenta de pastajes sesenta y tres pesos, aproximadamente.

El 22 de diciembre de 1947 por orden del Juez del conocimiento el doctor Quintero entregó catorce reses, resto de las que había recibido en depósito. Hubo un aumento determinado por los frutos y sin tener en cuenta que murieron dos ejemplares.

Estas catorce unidades son de propiedad del contrademandante.

El doctor Quintero V. no ha recibido suma alguna de dinero por administración y pastajes de las catorce reses entregadas últimamente "ni por las dos muertas, baño, sal y todos los cuidados que el animal necesita".

El reconvenido aceptó los hechos referentes a la entrega de los ganados y los negó en lo demás.

El Juzgado dio término a la primera instancia en sentencia de ocho de julio de mil novecientos cincuenta y siete, en que resolvió:

"Primero.—DECLARASE que el doctor Emilio Quintero V. incurrió en culpa civil extracontractual al formular denuncia criminal contra el señor Emilio Salazar, y que, en esa virtud, está obligado a indemnizarlo de los perjuicios materiales y morales que le ha ocasionado.

"Segundo.—FIJASE en mil pesos ($ 1.000.00) el valor de los perjuicios morales subjetivos. El de los materiales y morales objetivos, se regulará conforme al artículo 553 del C. J.

"Tercero.—CONDENASE al señor Emilio Salazar a pagar al doctor Emilio Quintero el valor de los pastajes y administración de dieciséis reses, desde el 12 de noviembre de 1945 hasta el 22 de diciembre de 1947, y a los intereses legales sobre la suma que resulte, desde el día de la contestación de la contrademanda hasta cuando el pago se efectúe. El valor dicho se regulará conforme al artículo 553 del C. J.

"Cuarto.—LAS COSTAS de la demanda correrán a cargo del doctor Emilio Quintero V. y las de la contrademanda a cargo del señor Emilio Salazar".

La alzada en que acudió el demandado la de-

sató el Tribunal Superior de Buga en fallo de veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, por el cual revoca el de primer grado en sus puntos 1º, 2º y 4º y, en su lugar, resuelve:

"Primero. ABSUELVESE al demandado, doctor Emilio Quintero de los cargos de la demanda.

"Segundo. CONDENASE al actor, señor Emilio Salazar, al pago de las costas procesales, incluyendo las de esta segunda instancia, y

"Tercero. CONFIRMASE la sentencia en lo demás".

El fallo del Tribunal

El fallador de segunda instancia considera que la acción de perjuicios por culpa directa, basada en el artículo 2341 del C. C. está integrada por la culpa, el daño y el nexo entre los dos.

Se ocupa de la culpa que los hechos sustentorios colocan directamente en el denuncio criminal propuesto por el doctor Quintero.

Y basado en doctrinas repetidas de la Corte, concluye que "sólo cuando existe intención de dañar con el denuncio o se ha intentado en forma imprudente o ligera contra persona determinada hay lugar a responsabilidad civil por parte del denunciante".

Es así como estimando que el sobreseimiento definitivo "por no existir prueba del cuerpo del delito", según doctrina de la Corte "no es prueba idónea de culpa ni de los factores objetivos ni de las circunstancias en que obró el denunciante, entra en la consideración de los siguientes medios de juicio:

Los hechos expuestos en el denuncio por el doctor Quintero son en resumen: hacía más de dos años se le venían perdiendo cabezas de ganado de su hacienda El Chambimbe, sin que el mayordomo Luis Enrique Libreros, le diera cuenta de ello; despidió a este tres meses antes, en vista de que notara que la pérdida era muy frecuente, y de que, al limpiar un malzal en la hacienda, los peones encontraron una marca quemadora en forma de círculo atravesado por dos diámetros, muy apta para desfigurar otras marcas, especialmente la del doctor Aragón Quintero, al cual lo mismo que a la señorita Blanca Tascón Quintero les administraba semovientes; ante tal hallazgo, le pidió a la Gobernación un piquete de agentes de policía rural para que practicaran rondas en las fincas cercanas en busca del ganado de su pertenencia, resultado de esta comisión fue el decomiso de 23 reses en la finca de Emilio Salazar la mayor parte "con marca emborronada, superpuesta a la de..... su hacienda"; que los mismos agentes hallaron en el libro de guías del Corregimiento de Fenicia que en los meses corridos de aquel año se habían dado al expendio no menos de veinticinco cabezas de ganado con la misma marca y vendidas por Salazar; entre este y Libreros había estrecha amistad a punto de que no obstante la prohibición del denunciante, el segundo le permitía al primero el paso del río Cauca por la hacienda de Chambimbe, y lo visitaba con frecuencia en su finca; y que de 400 reses que había en la hacienda, en los últimos rodeos solamente aparecieron unas 140.

Los agentes encargados de la ronda rindieron su informe al Juez 4º de Instrucción Criminal sobre le decomiso en la finca de Salazar de "ocho vacas paridas, un toro, doce novillas y dos terneros pequeños mostrencos". Este ganado, añade el informe, "está marcado con estas marcas las cuales han sido adulteradas con una que simula una estrella".

Los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada al día siguiente del denuncio, conceptuaron así: 1º La marca en forma de estrella hallada en propiedades del denunciante es demasiado quemadora y apta por su configuración para deformar completamente cualquiera otra, y con especialidad la Q en que consiste el hierro del doctor Aragón Quintero. — 2º Que todos los semovientes grandes, señalados con la estrella, la tienen casi en su totalidad borrada por haberse llagado, pero los pequeños la muestran nítida; y 3º La marca Q del doctor Quintero a pesar de haberle superpuesto la estrella, "se distingue por el rabito o colita de la Q que no coincide con la patita de la estrella, porque es más larga, y dicha cola se halla precisamente en el mismo sitio de la Q". De los peritos, Ulpiano Cabal S. era negociante y criador de ganado, y Pablo Julio Valverde abastecedor y comprador.

En la ampliación del denuncio efectuada el 7 de noviembre del mismo año, el doctor Quintero se refiere al hierro hallado dentro de su hacienda, y con el cual aparece marcado el ganado cogido por los carabineros, al decomiso de una novilla con "marca emborronada" que estaba lista para ser sacrificada y había sido dejada en depósito a Rafael García, quien la compró a Jesús Posada y este a Salazar. Anota el fallador que en esta diligencia el denunciante lo mismo que en la anterior no acusa a Salazar como autor de los hurtos de ganado sino que se limita a exponer hechos de que tiene conocimiento. En la inspección ocular a la novilla a que se refiere el denun-

ciante, el funcionario y los peritos "constataron la marca superpuesta a la correspondiente del doctor Aragón Quintero".

El Juez investigador profirió auto de detención precautelativa con fecha 13 de diciembre, después de oír en instructiva a Salazar. Tal providencia se mantuvo hasta la calificación del proceso, si bien el apoderado solicitó la revocatoria, la libertad con fianza le fue concedida por proveído de 11 de marzo de 1946.

El Tribunal aprecia estos y otros medios de juicio en el siguiente aparte del fallo:

"Por los serios antecedentes que sirvieron al doctor Quintero para formular su demanda penal y la ampliación del mismo, hay que sostener que no procedió al hacerlo con temeridad, negligencia, imprudencia o ligereza, que son elementos de la culpa que se le imputan en la demanda. Cierto es que el demandante resultó favorecido con un auto de sobreseimiento definitivo, medida que se pronuncia dentro de las prescripciones de la ley procedimental-penal (artículo 437) cuando el hecho denunciado no se ha cometido o no es constitutivo de delito; cuando aparezca demostrada la inocencia del procesado o demostrada la inimputabilidad o irresponsabilidad del agente, según los artículos 23 y 25 del Código Penal. A Salazar se le sobreseyó, al decir de la respectiva providencia, al tenor del ordinal 1º de la disposición citada, pero esa circunstancia apenas serviría como indicio o "como un hecho de significación para la demostración de la culpa, pero no podrá tener, jamás, el valor de plena prueba". Se necesitaría que la conducta del doctor Emilio Quintero al llevar a conocimiento de las autoridades del crimen los hechos denunciados hubiera estado revestida de malicia o imprudencia o constituyera un manifiesto abuso en el ejercicio de ese derecho. Y esa prueba no la encuentra la Sala decisoria en los elementos aducidos por el actor. Por el contrario, hay otras piezas del proceso penal que bien sirven para abundar en la tesis de la buena fe del demandado, en su prudencia y diligencia al ejercer la acción penal, como la del dictamen pericial rendido por Leopoldo Martínez y Gilberto Saavedra el 12 de febrero de 1946, visible al f. 27 del cuaderno 3º por la constatación del ganado con marca superpuesta "borrosas" o "emborronadas" sin que esa contramarca justificara la venta de los semovientes; la de los autos en que se negó la revocación del decreto de detención y la que concedió excarcelación al sindicado (fs. 34 v. y 37), la diligencia de careo del doctor Quintero con Luis Enrique Libreros en la que aquel sostiene sus cargos y las declaraciones de David Bolaños (fs. 19 a 24), Rafael Rebolledo y Ferminiano Zúñiga (fs. 40 vto. y 28 del cuaderno 7º). Lo prescrito por el Decreto Departamental 793 de 1938 sobre ganados con marcas desfiguradas o adulteradas en forma notoria (f. 50e— cuaderno 7º). Sin dejar de mencionar que sobre los antecedentes personales y sociales del doctor Quintero hay prueba en el juicio que pone de relieve los excelentes atributos que lo ornaron, y que acentúan o refuerzan más el criterio expuesto. Ni de destacar también que el doctor Quintero formuló su denuncia después de haberse encontrado 23 reses en la finca de Emilio Salazar, por los agentes de la autoridad comisionados por la Gobernación, y según sus informes con marcas "adulteradas con una que simila (sic) una estrella". El hecho de que dicho informe aparezca rendido por escrito días después —el 9 de noviembre— no quiere decir que no tuviera influencia en la conducta del denunciante, pues que en él consta que el decomiso se hizo el 28 de octubre porque los semovientes tenían marcas adulteradas y de esto debió ser noticiado verbalmente el doctor Quintero al dejarse en su finca por los carabineros esos animales. Ni de insistir en que conforme al dictamen de Cabal S. y Valverde, las marcas que tenía el ganado decomisado estaban alteradas por la superposición de otras marcas; que las marcas emborronadas eran, afirman esos peritos, las de la señorita Blanca Tascón y del doctor Alonso Aragón Quintero, y que para hacer la adulteración se hizo uso de la marca que se encontró en un corralito del denunciante. Cierto es que a este dictamen no se le dio el valor probatorio al calificarse el mérito del sumario, porque dizque se practicó sin la intervención del sindicado a quien aún no se le había indagado y porque no se puso en conocimiento de las partes, pero esto no significa que no pueda tenerse en cuenta en el proceso civil al menos como índice de que las marcas sí aparecían como adulteradas para los carabineros primero y para los peritos en ganadería, después, y que para estos las marcas que habían sido adulteradas eran las de la señorita Tascón y del doctor Aragón Quintero. El dictamen pericial rendido el 12 de febrero de 1946, por otros peritos, no destruye y antes bien confirma el de los señores Cabal y Valverde, porque expresa que algunas de las marcas están emborronadas o adulteradas, que las marcas de algunos animales no tienen semejanza con las marcas presentadas por Emilio Salazar y sí rasgos de que las marcas originales fueron las

de Blanca Tascón y del doctor Aragón Quintero, etc., etc.

"Si, pues, para los carabineros y para los peritos que intervinieron en las inspecciones oculares que se practicaron en el sumario, las marcas estaban adulteradas o emborronadas y presentaban rasgos de las marcas de Blanca Tascón y Alonso Aragón, no puede atribuírse culpa al denunciante porque dijera que esos ganados eran de los desaparecidos de su hacienda y para que insinuara que Salazar y su mayordomo fueron los autores de la sustracción.

"No cabe sostener, pues, ni puede aceptarse, en consecuencia, el descuido o imprudencia alegado en la conducta del demandado al formular la denuncia criminal, como fuente de obligación civil para la reparación de perjuicios ocasionados. En tal virtud, en faltando ese elemento culposo, que es uno de los fundamentos del artículo 2341 del Código Civil para declarar incurso en responsabilidad civil al demandado, por su hecho, la sentencia de primera instancia, que hace esas condenaciones, tiene que ser infirmada, para absolver al demandado del cargo".

La parte demandada interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación que se procede a decidir.

Demanda de casación

Dos cargos le hace el actor al fallo de segunda instancia: el primero por error manifiesto de hecho "en la apreciación de la prueba y consecuencial violación del artículo 2341 del C. C. por falta de aplicación al caso en estudio", y el segundo por "violación directa del artículo 1617 del C. C."

Si bien el recurrente enuncia dos tachas, en realidad son tres, porque, según pasa a verse, la primera la descompone en dos: error evidente así en el manejo de las pruebas tenidas en cuenta, como "en la omisión del estudio de las pruebas fundamentales".

Funda el primero así: "La prueba consistió fundamentalmente en la aportación de copias del proceso penal, como denuncio y ampliación del mismo, informe de los agentes que llevaron a cabo ronda y requisa de los semovientes de Emilio Salazar, indagatoria de este, de su hijo, Nelson Salazar y de Luis Libreros, declaraciones de numerosos testigos sobre antecedentes, propiedad del ganado, relaciones entre los interesados, pérdida y aparición de marca quemadora de ganados, cervos, autos de detención y de sobreseimiento definitivo de Emilio Salazar".

"Estima el Tribunal que la amistad entre Libreros y Salazar, los borrones en las marcas de los ganados y su apreciación en dictamen sin validez alguna, constituyeron motivo suficiente para que Emilio Quintero, no solamente sospechara de Salazar sino que lo denunciara y desencadenara con ello toda la actuación conocida, perjudicial para el actor. Que esas circunstancias son "serios antecedentes que sirvieron al doctor Quintero para formular su denuncio", por lo que "hay que sostener que no procedió al hacerlo con temeridad, negligencia, imprudencia o ligereza".

"El error que imputo a la sentencia consistió por una parte, en tomar del material probatorio únicamente los aspectos exculpativos, y por otra en omitir el examen de numerosas pruebas".

El Tribunal pierde de vista la circunstancia de ser abogado el doctor Quintero, confesada en la denuncia y ampliación, por ende la responsabilidad que tal condición le impone en torno a los factores que exigen "el conocimiento mayor de la legislación, su práctica y sus alcances". Olvidó que Quintero en el denuncio enderezó la acción contra Libreros como autor, y Salazar, como auxiliador, y en la ampliación se refiere a este como directo autor del delito. No tuvo en cuenta las declaraciones de Luis Gómez, Antonio Paredes y Andrés Yunda, de las cuales resulta la propiedad de Salazar sobre las reses decomisadas, y los testimonios de José Cruz Peña, y Jesús María Racines, explicativas de la pérdida de la marca de ganados: ni las de José María Campo y Manuel Cobo sobre antecedentes personales de Salazar y sus negocios de ganado con Emilio Quintero.

No cayó en la cuenta de que este se constituyó en parte civil en el proceso penal sin que diera razones valederas sobre sus sospechas y sindicaciones sin haber hecho la menor averiguación sobre las sustracciones de ganados, ni haber determinado el número, calidad y cantidad de ellos.

Libreros resultó con certificado de buena conducta y honradez expedido por Quintero casi simultáneamente con la denuncia. Y a los ojos del Tribunal el denunciante aparece fundado en el dicho y actuaciones de los dos agentes de policía enviados a su instancia y dirigidos por él.

Con estos argumentos no se pretende modificar el criterio del Tribunal, irrevisable por la Corte e inconducente a invalidar la sentencia. Lo que ocurre es que el error de hecho manifiesto se cometió no solo con la omisión del estudio de las pruebas fundamentales "sino también al manejar la parte tenida en cuenta en el fallo, es decir, que si se examinan las declaraciones trasladadas, los

documentos auténticos que obran en copias y se compara el resultado de este análisis con las conclusiones del Tribunal, se tendrá una diferencia tan apreciable, que constituye el error evidente de hecho base en casación".

Si culpa es "error de conducta, que se descompone en imprevisión, negligencia, descuido, falta de precaución, liviandad de criterio"; a nadie escapa la responsabilidad que conlleva el ejercicio del derecho-deber de dar un denuncio criminal, para lo cual hay que meditar no tanto de dar cuenta del ilícito cuanto de "atribuírselo a determinada persona Quintero no solo denunció hechos sino que se los imputó en sus oportunidades sustanciales a Salazar que fue sobreseído definitivamente, "por absoluta ausencia de pruebas de culpabilidad".

Para defenderse hubo de hacer muchos y cuantiosos desembolsos; fue privado de sus semovientes por años e imposibilitado de realizar sus actividades ordinarias, que eran la compraventa y compañía de ganados, de donde derivaba su subsistencia, asimismo experimentó la depresión que "en un hombre honrado trae el verse envuelto en investigaciones criminales y objeto de auto de detención". El que esta ordenó pierde importancia ante sus fundamento, que son las mismas diligencias equívocas, dirigidas por el denunciante cuya posición económica, política y social en 1945 no puede perderse de vista".

El denunciante Quintero nunca explicó el número de reses que se le perdieron ni cuándo. Olvidó para sindicar a Salazar que eran vecinos conocidos de tiempo atrás, y que habían celebrado tratos de ganado.

Los propios peones de Chambimbe ignoran la desaparición de reses, y constantemente afirman que los decomisados no son de la hacienda, que no han pertenecido a Quintero.

Salazar es persona de avanzada edad, de pulso tembloroso a quien faltan dedos en las manos, por lo tanto no es suficientemente hábil para marcar el ganado "sin borrar las huellas".

La pérdida del hierro marcador por uno de los hijos de Salazar, para los agentes de policía y para Quintero es un hecho suficiente para concluír que esa marca tiene propiedades desfiguradoras, y que en la misma hacienda de Chambimbe adulteraban las de los ganados de Quintero, Aragón y Tascón.

Salazar ha tenido el oficio de comprar, engordar y vender ganados, y surtir de carne la población. Como es pobre, no ha podido comprar y vender varias reses y quedarse con veintitrés, salvo que se las haya robado.

Si un mañoso y artificial planteamiento de los hechos unido a influencias extrañas, llevó el proceso al auto de detención, nada impidió la absolución total. El doctor Quintero debió haber previsto las consecuencias de su conducta, sin embargo denunció "si no con temeridad sí con ligereza". El solo sobreseimiento con su motivación indica este hecho palpablemente. "Pero si a él se agregan las piezas olvidadas o apenas estudiadas en parte por el Tribunal, se concluye sin vacilaciones en que el demandado sí incurrió en culpa al poner el denuncio especialmente al hacer imputaciones; que esa culpa por imprudencia o imprevisión sí fue determinante de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por el actor; y que, por ende, Emilio Quintero es civilmente responsable ante Salazar y que "la sentencia que lo absuelve parte de protuberantes errores de hecho en la apreciación de la prueba que concluyeron en la falta de aplicación a un caso previsto por el del artículo 2341 del C. C. que llama a responder a todo aquel que con su culpa haya irrogado quebranto a otro".

Se considera:

Desde el año de 1935, sostenida ha sido la doctrina de la Corte en el sentido de que, cuando en ejercicio del derecho-deber consagrado hoy en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, una persona denuncia ante la autoridad una infracción penal, con intención de perjudicar al presunto procesado, o sin la diligencia, cuidado, cautela o previsión con que suele obrar una persona prudente, y de tal acto resulta un daño, incurre en la responsabilidad civil estatuída por el artículo 2341 del C. C. por razón de la cual está obligado a la indemnización del daño causado con su delito, en el primer supuesto, o con su culpa, en el segundo. (T. 45, pág. 420. T. 48, págs. 58 y 411. T. 63, pág. 290. T. 79, págs. 477 y 773).

Si el ejercicio de todo derecho impone rectitud de intención y su mantenimiento dentro de los límites que le son propios, a fin de que no trascienda jamás en daño de otro, tal conducta toca especialmente con la facultad que la ley procesal en la norma citada otorga a todo habitante del territorio nacional de denunciar los ilícitos penales, y de modo particular con quien ha sido objeto de alguno de ellos. Es la vía de poner en actividad la función jurisdiccional del Estado para investigar los delitos, sancionar a los res-

ponsables y restablecer el orden jurídico violado con ellos.

La misma disposición en cita es la que exige especial cautela al que comparece a dar una denuncia penal, ya que le impone hacerlo por la infracción penal de que tenga conocimiento, esto es, información cierta de que el hecho se ha realizado, y si concede para hacerlo un plazo de 30 días, desde cuando tuvo noticia del hecho, obedece indudablemente a dar la oportunidad de hacer las averiguaciones del caso sobre la realización del ilícito con todas sus circunstancias, a fin de no hacer una incriminación ni dar ocasión a ella, cuando no se tiene la seguridad de la consumación del delito, y, por lo menos, indicios de los autores o responsables. Proceder sin tal cautela o cuidado no es ejercitar correcta o debidamente un derecho.

El Tribunal, acogiendo la doctrina de la Corte en el caso **sub judice**, consideró que la acción indemnizatoria exige la comprobación de tres elementos esenciales: la culpa, el daño y el nexo de causalidad entre las dos.

Se ocupó solamente del hecho culposo, y es así como, fundado en varios indicios, concluyó que no hubo descuido o imprudencia en la conducta del demandado al formular la denuncia criminal.

A la conclusión del fallador, le formula el recurrente, en primer término, la tacha por error de hecho manifiesto en la apreciación de los indicios que lo llevaron a excluir la culpa del demandado, y en segundo, por haber omitido el estudio de las pruebas enunciadas en la sustentación del cargo.

Sabido es, según invariable doctrina de la Corte, que la estimación de la prueba indiciaria hecha por el fallador en la sentencia, solo excepcionalmente puede ser variada en casación. Esto obedece al amplio poder estimatorio que el artículo 665 del C. J confiere al juzgador sobre el alcance probatorio que puede tener un número plural de indicios, precisos y conexos entre sí, y sobre el poder demostrativo de ellos respecto de "la verdad del hecho controvertido". Es así como la misma doctrina en lo tocante al error de hecho, lo acepta solo cuando el fallador admite como indicios hechos que ostensiblemente no están demostrados: o cuando no ha apreciado "pruebas sobre hechos constitutivos de indicios" de tal evidencia que impondrían necesariamente la conclusión contraria; o en el caso de aceptar relaciones de causalidad reñidas abiertamente con la lógica, entre los indicios y las que se deducen como consecuencia.

Esta jurisprudencia referente al error evidente de hecho en la estimación de la prueba indiciaria está expuesta, entre otras, en las sentencias de 13 de diciembre de 1938 (T. 47, pág. 461), de 18 de julio de 1941 (T. 51, pág. 809), de 7 de diciembre de 1943 (T. 56, pág. 342), de 22 de febrero de 1952 (T. 71, pág. 112), de 7 de julio de 1953 (T. 75, pág. 510), la de 12 de noviembre de 1954 (T. 79, pág. 63).

El recurrente en lo relativo al error manifiesto de hecho que dice cometió el fallador en la estimación de los indicios en que respaldó su decisión, no expone en qué consiste, ni, por lo mismo, lo demuestra, como debía hacerlo por mandato del artículo 520 del C. Judicial. Apenas se limita a decir que la amistad de Salazar y Libreros, los borrones en la marca de los ganados, y la apreciación de un dictamen sin validez, constituyeron motivo suficiente, para que el doctor Quintero denunciara penalmente a Salazar. Como la Corte oficiosamente no puede en el recurso extraordinario de casación entrar a examinar el error que el fallador de segundo grado pudo haber cometido en la apreciación de estos indicios, se concluye que el primer cargo es inadmisible.

Cuanto a la tacha por error evidente de hecho proveniente de que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas de hecho constitutivos de indicios de eficacia suficiente para deducir conclusiones contrarias a las contenidas en el fallo, se observa:

Los indicios en que el Tribunal funda el fallo son:

El denuncio puesto por el doctor Quintero y la ampliación del mismo; el informe de los dos agentes que practicaron las rondas: la inspección ocular con ayuda de peritos sobre los ganados retirados del inmueble de Salazar para establecer la adulteración de las marcas; el consiguiente dictamen de los peritos. El auto de detención de Salazar que no fue revocado a pesar de haberlo solicitado su apoderado: la pericia rendida en 12 de febrero por otros expertos sobre "la constatación del ganado con marcas superpuestas"; la diligencia de careo del doctor Quintero con Libreros, en que aquel le sostiene los cargos, las constancias sobre los excelentes antecedentes personales y sociales del doctor Quintero.

Las pruebas que según la demanda de casación omitió examinar el Tribunal son:

Ser el doctor Quintero abogado, como lo confiesa en el denuncio y su ampliación.

Haber enderezado el doctor Quintero en el de-

nuncio la acción contra Libreros como autor y Salazar como auxiliador, y haber empleado en la ampliación términos en que se refiere a Salazar como directo autor del delito.

Las declaraciones de Luis Gómez, Antonio Paredes y Andrés Yunda, de las cuales resulta comprobada la propiedad exclusiva de Salazar sobre los ganados retenidos.

Los testimonios de José Cruz Peña y Jesús María Racines explicativos de la pérdida de la marca de ganados perteneciente a Salazar.

El dicho de José María Campo, Manuel Arango y Manuel Cobo sobre antecedentes personales de Salazar y sus relaciones de negocios de ganados con Emilio Quintero.

La certificación de buena conducta y honradez expedida a Libreros casi simultáneamente con el denuncio.

En este el doctor Quintero no imputa directamente el delito de hurto a Salazar, sino que hace estas afirmaciones: "La comisión de agentes rurales encontró en la finca del señor Emilio Salazar veintitrés reses en su mayor parte marcadas con esta marca ( ) en casi todos los animales emborronada, y con alguna observación se ve claramente que ha sido superpuesta a las marcas de mi hacienda". Añade que, dada la pobreza de Salazar, no era posible que de enero a 31 de octubre de 1945, en que se da el denuncio, vendiera veinticinco reses para sacrificar en el Corregimiento de Fenicia y quedarle las veintitrés que le fueron decomisadas; que las reses expendidas en dicho Corregimiento fueron vendidas por Salazar y por otros sujetos de malos antecedentes que tenían conexión con él, del cual, observa, tiene idea, estuvo detenido por hurto de ganado. (Folios 19 v. a 216 cuaderno principal).

En la ampliación de siete de noviembre de 1945, el denunciante dice que en los dos últimos años le han sido hurtadas no menos de 150 reses; presenta el hierro hallado en su hacienda con el cual aparece marcado el ganado decomisado por la policía a Salazar. Añade que desde que vio el hierro y supo del lugar donde había sido encontrado, comprendió que se había llevado allí para suplantar las marcas de la hacienda "principalmente la Q y la granada, cosa que posteriormente quedó comprobada con el examen del ganado tomado al señor Salazar". (Fols. 23 v. a 24 v. cuaderno principal).

En la ampliación del primero de diciembre del mismo año, repite que el hurto pasa de 150 cabezas de ganado; que Libreros fue mayordomo durante tres años y medio, y nunca le dio cuenta de la falta de ellas. Y agrega: "el autor principal que aparece hasta ahora como responsable del hurto es Emilio Salazar, individuo con quien cultivaba y cultiva relaciones íntimas mi citado exmayordomo Libreros hasta el punto de que fueron muchísimas las veces en que Salazar pasaba el río por mi hacienda, no obstante la prohibición que yo le había notificado al mayordomo". (Fols. 18 v. cuaderno 2).

En la diligencia de denuncio inicial dice: "Me llamo Emilio Quintero V., soy mayor de 50 años, natural y vecino de Buga, soltero.... de profesión hacendado y abogado" (fl. 22 cuaderno 3). La misma manifestación hace en la ampliación del primero de diciembre.

Los declarantes Luis Gómez, Antonio Paredes y Andrés Yunda exponen que las 23 reses retiradas por la policía de la finca de Emilio Salazar, señaladas, unas con el hierro de este, otras, con el de su esposa, Isalia Rojas de Salazar, y otras, con el de la hija, Angela Salazar, son de propiedad de aquel.

José Cruz Peña y Jesús María Ortiz Racines deponen sobre que, dos meses antes de su declaración yendo en compañía para las lomas de Chambimbo, se encontraron con Nelson Salazar, quien les dio cuenta de que se le había perdido un mercado con un hierro para marcar el ganado de su padre, Emilio Salazar.

Las declaraciones rendidas por José María Campo S., Manuel Arango S. y Manuel Joaquín Cobos (fls. 33, 34 y 34 v. cuaderno 2), conocedores de Emilio Salazar durante varios años, acreditan a este como hombre honrado dado al negocio de ganados con personas distinguidas de la ciudad de Buga, en quien tenían confianza. No hablan de transacciones comerciales entre Quintero y Salazar.

Sobre la intervención de Quintero como parte civil en el proceso contra Libreros y Salazar el expediente solamente registra el poder que aquel le confirió al doctor Adolfo Romero para que presentara la correspondiente demanda como parte civil, y la posesión del doctor Romero como apoderado. (Fl. 37 v. cuaderno 2).

Como claramente se advierte, no es una prueba completa la que, según el recurrente, pasó inadvertida al Tribunal sino una incompleta o indiciaria, constituída por los hechos que considera están plenamente demostrados, lo que no ocurre respecto de algunos de ellos como pasa a verse:

Haber enderezado el doctor Quintero la denuncia contra Salazar primero como auxiliador de Libreros y luego como autor principal...Los apar-

tes pertinentes transcritos de las diligencias respectivas indican que en la denuncia inicial aquel no hizo una imputación directa a ninguno de los dos procesados, sino que se limitó a dar cuenta de que el ganado retirado de la finca de Salazar presentaba marcas alteradas o superpuestas a las de su hacienda.

En la primera ampliación pone a disposición del investigador el hierro hallado en su finca y expresa que, por el lugar donde fue encontrado, comprendió que había sido llevado allí para suplantar las marcas de su ganado, principalmente la Q y la granada.

En la segunda ampliación manifiesta que hasta ahora resulta como autor principal del hurto Emilio Salazar, quien mantenía relaciones íntimas con Libreros, ex-mayordomo de su hacienda. Este último aserto lo hace en razón de la inspección practicada al ganado, del dictamen pericial y de la detención decretada por el Juez instructor.

En realidad no cabe concluír que la imputación del delito de hurto a Salazar por el demandante haya sido directa, franca y categórica. Pero aceptándola así, no se puede decir que sea un indicio de su culpa, sin incurrir en una petición de principio, pues lo que se trata de establecer es que hubo imprevisión, imprudencia o ligereza en este acto **sub judice**, y esto no puede deducirse sino de las circunstancias objetivas y subjetivas que le precedieron y acompañaron.

No está comprobado que el doctor Quintero fuera abogado, pues su confesión no puede sustituir el acta de grado, la inscripción en el Tribunal o el diploma, que son los medios principales de acreditar tal calidad.

Las declaraciones de Peña y Ortiz Racines prueban apenas que Nelson Salazar les informó que se le había perdido un hierro marcador perteneciente a su padre Emilio Salazar, pero no demuestra que esto haya sido verdad.

Es cierto que los testigos Campo S. Arango y Cobos informan que Salazar es hombre honrado y negociante en ganado con personas distinguidas de Bugu, entre las cuales no nombran a Quintero. Pero no es menos cierto que el expediente da cuenta de que Salazar de 1913 a 1939 registró cinco procesamientos por delitos de hurto los cuales descartan la presunción de buena conducta.

No quedaría como hecho indicador sino el consistente en que Salazar estableció con los testimonios de Luis Gómez, Antonio Paredes y Andrés Yunda que los ganados que le fueron secuestrados por la Gobernación eran de su propiedad y por eso le fueron devueltos.

Pero el indicio demostrativo de culpa en el denunciante Quintero que de él pudiera desprenderse no reviste el carácter de necesario (artículo 663 del C. J.), ni tampoco la presunción de gravedad y precisión suficiente para formar por sí solo la convicción del fallador en cuanto a la culpabilidad del demandado (artículo 664 ibidem). El constituiría un indicio de los que, al tenor del artículo 665 ibidem, debe unirse a otros graves, precisos y conexos entre sí, de modo que todos concurran a demostrar sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido, que es la culpa del demandado.

No habiendo en las varias pruebas que, en concepto del recurrente, omitió examinar el Tribunal, la prueba contrayidente de la conclusión sobre inculpabilidad del denunciante a que llegó aquel, basado en los varios indicios que tuvo en cuenta, dedúcese que el error manifiesto de hecho, consistente en no haber considerado los elementos de juicio analizados, no tiene fundamento, pues es sabido que esta tacha solo prospera cuando se desconocen hechos evidentes que impondrían necesariamente la conclusión contraria. (G. J. T. 64, pág. 502. T. 75, pág. 510, Pág. 62).

El tercer cargo, segundo de la demanda, es del siguiente tenor:

Violación directa del artículo 1617 del C. C.

"Condena la sentencia a pagar frutos. Salazar debe a Quintero el valor de pastajes por todo el tiempo que tuvo este las reses en secuestro. Fuera de la injusticia que se anota en términos generales, hay un exceso en la condenación: los frutos de la tierra son naturales o civiles, estos, rentas, cánones o pensiones, y amén de estos frutos civiles Salazar debe pagar sus intereses, frutos del dinero, es decir debe pagar frutos de frutos.

La sentencia del Tribunal confirmatoria en esta parte, de la del Juzgado, deja de aplicar el precepto en mención, más precisamente, pronuncia una condena que vulnera la disposición anotada, y también en este aspecto se le debe casar".

Se considera:

El Juzgado, en relación con la demanda de reconvención, halló que la acción principal sobre dominio de catorce reses, incoada por el doctor Quintero, no se había demostrado, pero sí la subsidiaria de pago de los pastajes y administración de "dieciséis animales, desde el 12 de noviembre de 1945 hasta el 22 de diciembre de 1947", por cuanto las obligaciones surgidas "de la especie de depósito necesario, surgido con la denuncia criminal, están debidamente acreditadas. Pero los

intereses legales de la suma debida solo serán exigibles a partir de la contestación de la contrademanda".

El Tribunal en este particular expresó: "por el aspecto de la demanda de reconvención, cuyos hechos fundamentales y declaraciones se relacionaron al principio, el sentenciador la decidió atinadamente al condenar al demandante a abonar al reconvenior el valor, regulado por el artículo 553 del C. J. de los pastajes y administración de 16 cabezas de ganado a partir del 12 de noviembre de 1945, hasta el 12 de diciembre de 1947, y a pagar los intereses legales desde la contestación de la contrademanda. Porque esta súplica subsidiaria de la demanda es la única atendible, conforme las probanzas y las obligaciones provenientes del depósito de las reses por orden del funcionario de instrucción".

El Juez investigador, con la facultad que le confiere el artículo 316 del C. de Procedimiento Penal, depositó o secuestró en poder del doctor Quintero las veintitrés reses decomisadas a Emilio Salazar por la policía departamental, de las cuales, primero devolvió once, y el resto, cuando fue sobreseído el procesado.

El Código Civil regula el contrato de depósito, que es aquel por el cual una persona confía una cosa corporal a otra que "se encarga de guardarla y restituirla en especie". A este, que llama depósito propiamente dicho, agrega el llamado necesario, porque en él, por una fuerza mayor, como "incendio, ruina, saqueo", la elección del depositario no depende de la voluntad del depositante. Finalmente, consagra el llamado secuestro convencional "si se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso", y el judicial que "se constituye por decreto del Juez y no ha menester otra prueba" (artículos 2273 y 2277 del C. C.).

Este último, que es el del caso sub lite, por cuanto fue constituido por el Juez de Instrucción Criminal en el proceso contra Salazar, impone al depositante "la obligación de indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo teniéndola en su poder", así como el depositario tiene la obligación de guardar la cosa y restituirla cuando el Juez se lo ordene. (Artículos 2277, 2253, 2280 y 2281 del C. C.).

La indemnización que el reconvencionista reclama de Salazar es el valor de los pastajes o de la alimentación suministrada a los ganados que se le confiaron en depósito. El Tribunal dispuso fijar el valor de estos pastajes mediante el procedimiento del artículo 553 del C. Judicial, y condenó también al pago de los intereses legales de la cantidad que se fije, desde la notificación de la contrademanda.

Estima el recurrente que el Tribunal, al imponer la prestación de intereses, violó el artículo 1617 del C. Civil porque dejó de aplicarlo, dado que Salazar, además del valor de los frutos, debe pagar los intereses, que son los frutos del dinero.

Esta norma regula la indemnización de perjuicios en las obligaciones "de pagar una cantidad de dinero". Es así como dispone que "se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales en el caso contrario", y deja la vigencia de las disposiciones que autorizan cobrar intereses convencionales en ciertos casos. Pero si conviene la ley en que el acreedor de una suma de dinero cobre el interés convencional o el legal o el corriente, según el caso, el ordinal 3º no permite que sobre los intereses pendientes se cobren intereses, es decir, que los intereses que se deben no pueden convertirse en capital.

Y agrega: "4ª La regla anterior se aplica a toda especie de renta, cánones y pensiones periódicas". Vale decir, que este precepto le da el tratamiento de intereses a los cánones de arrendamiento o de un censo, a las pensiones de una renta vitalicia y, en general, a los que el artículo 717 del Código Civil llama frutos civiles, siempre que se devenguen periódicamente.

El Tribunal y el Juzgado, según aparece de los apartes transcritos de los fallos, solamente tuvieron en mientes que se pagaran al secuestre el valor de los pastajes a que hubo de atender para el sostenimiento de los semovientes que se le dieron en depósito.

No se refirió, como parece pretenderlo el recurrente, a los pastajes que el contrademandante hubiera suministrado directamente en sus predios, cuando considera que se trata de frutos de la tierra que "son naturales o civiles, estos, rentas, cánones, pensiones". Y no podía referirse a este aspecto de la cuestión, dado que ni la contrademanda ni la contestación hablan de él. Tampoco se adujeron pruebas al respecto.

En tales condiciones, no puede hablarse de violación directa del artículo 1617 del Código Civil, en razón de que el fallador no tuvo como hecho probado que el pienso de los ganados secuestrados se hubiera suministrado en los potreros del reconvencionista, sino que reclamaba las expensas hechas por él para la conservación de aque-

llos, supuesto en el cual, no es de aplicación la regla cuarto de la norma citada por el recurrente.

Esta acusación, por lo tanto, tampoco puede prosperar.

En mérito de las razones expuestas, 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 veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario de Emilio Salazar contra Emilio Quintero V.

Las costas del recurso a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R. — Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez — Enrique López de la Pava — Arturo C. Posada. — Ricardo Ramírez L., Secretario.

ACLARACION Y PRECISION SOBRE LAS FACULTADES DE LOS JUECES DE MERITO PARA CALIFICAR LA CONFESION DE DIVISIBLE O INDIVISIBLE Y LA ACTITUD CORRELATIVA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO, FRENTE A TAL CALIFICACION. — CONSTITUYE LA ESENCIA DE LA INDIVISIBILIDAD LA CONEXIDAD ENTRE LO QUE SE CONFIESA Y LO QUE SE AGREGA. — NO PUEDE ATRIBUIRSE A LOS JUECES DE INSTANCIA UNA AUTONOMIA QUE SI BIEN AMPLIA, NO ES ABSOLUTA, PARA CALIFICAR LA CONFESION. — SE TRATA DE LA MISMA AUTONOMIA EN RELACION CON EL EXAMEN DE LAS PRUEBAS EN GENERAL, CONTROLADA POR EL TRIBUNAL DE CASACION, SEGUN LA SEGUNDA PARTE DEL ORDINAL 1º DEL ARTICULO 520 DEL C. J. — EN TRATANDOSE DE ACCIDENTE PRODUCIDO ENTRE QUIENES EJERCEN UNA ACTIVIDAD PELIGROSA, SOBRE AMBAS PARTES PESA LA PRESUNCION DE CULPA DEL ARTICULO 2356 DEL C. C., DE LA CUAL NO SE LIBRA SINO AQUELLA QUE DEMUESTRE EL CASO FORTUITO, UN ELEMENTO EXTRAÑO, LA IMPRUDENCIA DE LA OTRA O LA AUSENCIA DE CULPA. — EL ARTICULO 1604 DEL C. C. CONCIERNE A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y NO A LA EXTRACONTRACTUAL. — ERROR DE DERECHO EN LA ESTIMACION PROBATORIA

I.—La doctrina respecto de las facultades de los jueces para apreciar la confesión, desde el punto de vista de su divisibilidad o indivisibilidad, requiere ser aclarada o precisada, pues se ha movido entre la potestad discrecional del juzgador de instancia, inconcretable en casación, y la autonomía relativa que en punto a examen de las pruebas consagra la segunda parte del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., que faculta a la Corte para hallar la violación de la ley a través de los errores sufridos en la apreciación de las pruebas. Así aparece de las casaciones de 12 de mayo de 1897 (XII, 619, 370), 19 de julio de 1907 (XVIII, 304 y 305, 347), 3 de diciembre de 1931 (XXXIX, 1882, 361), 30 de noviembre de 1938 (XLV, 1923, 10), 28 de marzo de 1939 (XLVII, 1945, 723), 30 de julio de 1943 (LV, 1998 y 1999, 621), y 26 de julio de 1955 (LXXX, 2155, 757), cuyos pasos pertinentes cita el presente fallo.

Las doctrinas que estas sentencias consagran, obedecen a dos diferentes criterios, de los cuales uno debe prevalecer. El ordenamiento que consagraban en el anterior Código Judicial los artículos 567 y 568 se hizo más claro en el actual artículo 609 que gobierna la confesión calificada por hechos o circunstancias tendientes a desvirtuarla o modificarla. Tales hechos o circunstancias pueden tener íntima relación con el hecho principal confesado, o pueden no tener esa relación. Si lo primero, forman con este un todo indivisible, constituyen una "unidad jurídica", como ha dicho la Corte, y tales hechos o circunstancias se consideran establecidos en juicio al lado del hecho principal admitido, al extremo de que quien la prestó no puede beneficiarse de la confesión sin aceptar las explicaciones o modificaciones adicionales. Mas, si esa relación íntima falta, el confesante debe probarlos, si quiere servirse de ellas. Constituye, pues, la esencia de la indivisibilidad la conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega; y de la divisibilidad, la falta de esa conexidad; materia esta, clara en su enunciado, pero con frecuencia difícil de precisar y definir en la práctica.

En la casación colombiana la apreciación de toda especie de pruebas, por parte de los jueces de fondo, es susceptible de acusación, con tal que conduzca a la violación de la ley sustantiva. La confesión no se sustrae de esta norma, sin que haya lugar a hacer distinga entre una confesión llana o simple y una confesión explicada o calificada. Al Juez de instancia concierne saber si en este caso el hecho adicional está o no ligado al principal, tarea no exenta de error, como no lo está el examen de las pruebas en general, y por ello, bien sea por error de hecho, si

omite alguna parte de la confesión, o la supone; o por error de derecho, si en caso de un hecho adicional extraño, lo trata como si estuviere vinculado al principal, proyectando la carga de la prueba sobre quien ha obtenido la confesión; o viceversa, si en el evento de un hecho adicional íntimamente relacionado con el principal, le da tratamiento de excepción, imponiendo al confesante la obligación de probarlo. De donde se infiere que no puede atribuirse a los jueces de instancia una autonomía que si bien amplia, no es absoluta, para calificar la confesión, al extremo de que el recurso extraordinario viniera a carecer de poder revaluador de tal calificación, en contra de lo que prescribe la parte segunda del ordinal 1º del artículo 520 del C. J.

Distintivo seguro de la confesión indivisible es el de que las explicaciones conciernan a fenómenos o circunstancias vinculados no solo por la naturaleza del hecho principal, sino también por el tiempo, esto es, que hayan acaecido simultáneamente con aquel. Se caracteriza igualmente la indivisibilidad, en el papel que asume la confesión, de única prueba en el proceso, de tal suerte que consentido un hecho por quien con ello se perjudica y dado que la contraparte carece de otro medio de prueba para establecerlo, es de simple equidad que se le reciba su confesión, dijérase, sin beneficio de inventario, sin discriminación, si se trata, naturalmente, de circunstancias adicionales relacionadas íntimamente con el hecho principal.

2.—El artículo 1604 concierne a la responsabilidad contractual y no a la extracontractual.

3.—Tratándose de una actividad peligrosa tanto de parte del demandado como del actor, no puede ponerse a cubierto de la presunción de culpa del artículo 2356 del C. C., sino aquel de los contendientes que demuestre el caso fortuito, la intervención de un extraño, la imprudencia del otro o la ausencia de culpa; y si ninguno de ellos logra establecer una de estas circunstancias no podrá deducirse responsabilidad contra ninguno.

4.—El error de derecho en la estimación de las pruebas no se configura sino mediante el quebrantamiento de la ley sobre la tarifa de los medios probatorios, por haberle atribuido la sentencia a una prueba el mérito que no tiene o haberle negado el que tiene, según esa disposición. Es la infracción medio que debe llevar necesariamente a la violación de los textos de la ley sustancial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Juicio ordinario de Gustavo Manrique A. contra "Hacienda Cafetera Cincinatti, Ltda."

Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, fechada el 5 de agosto de 1959.

ANTECEDENTES

1. — Gustavo A. Manrique A., avecindado en Santa Marta, demandó a la sociedad "Hacienda Cafetera Cincinatti Ltda.", con domicilio en la misma ciudad, para que fuera condenada a pagarle los perjuicios que le causó Orlando L. Flye, segundo suplente del Gerente de la expresada compañía, al chocar el vehículo automotor del último contra el del actor, en la carretera Santa Marta-Ciénaga.

2.—Estas, las afirmaciones del demandante:

a) El 30 de abril de 1955, hallándose el vehículo del demandante en el Retén del Resguardo Nacional, emplazado en la mencionada carretera, entre Santa Marta y Gaira, el vehículo de la sociedad demandada lo atropelló por detrás causándole daños.

b) La Dirección de Circulación y Tránsito de Santa Marta, mediante resolución número 198, de 18 de mayo de 1955, declaró responsable del incidente a Orlando Flye, suplente del gerente de la sociedad demandada.

3. — Esta aceptó los hechos, pero, en relación con el primero afirmó haberse producido el accidente, debido al "frenamiento repentino del vehículo del demandante, con el apagamiento de las luces traseras".

4.—La sentencia de primer grado condenó a la sociedad al pago de una suma determinada, por concepto de perjuicios, comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, así como a las costas de la instancia. Esta sentencia fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en fallo de 5 de agosto de 1959, que absolvió a la sociedad demandada. El actor recurrió en casación.

LA SENTENCIA RECURRIDA

5.—La sentencia considera que "se está en la obligación de responder por el hecho ajeno cuando la culpabilidad recae sobre la persona que está bajo dependencia y que ella en verdad es la causante, y no más que ella, de los daños que se han causado".

Al estimar la prueba le deniega valor a la Resolución de la Dirección de Circulación y Tránsito "porque rebasó las funciones que la ley le concede y porque es una escueta afirmación de condena sin considerandos ningunos que den fundamento a esta". Se lo niega asimismo a las declaraciones de testigos, porque son de referencia. Y en cuanto a la respuesta dada al hecho primero de la demanda, considera que se trata de una confesión indivisible, esto es, que las explicaciones adicionales no son excepciones que debe probar el confesante, sino factores íntimamente relacionados con el hecho principal que impiden al actor beneficiarse de la confesión separadamente.

LA CASACION

Tres cargos formula el recurrente:

Primer cargo

6.—Consiste en el error de derecho sufrido al estimar la confesión que contiene el hecho primero de la demanda, "pues se apartó (la sentencia) de la norma precisa y formal que, para juzgar la indivisibilidad de la confesión, estatuye el artículo 609 del C. de P. C."; y en "el error de hecho ostensible cuando aceptó que aquella confesión indivisible, siendo que no era sino una confesión con modificaciones y excepciones"; y ello con "la violación de los artículos 2341, 2347, 2348, 2349, 2352 y 2356 del C. C., "violación que se produjo, porque el Tribunal consideró que, teniendo la confesión de Flye el carácter de indivisible, no existía prueba ninguna de que el choque se había ocasionado por imprudencia de un agente o empleado del demandado, y ese error de apreciación lo llevó de la mano a violar los artículos transcritos que consagran el pago de indemnización por parte de quien ha inferido daño a otro por delito o culpa".

Se considera:

7.—En cuanto al error de hecho, no existe —y menos manifiesto— porque la sentencia tiene presente, considera y estima la confesión en su integridad, tal como aparece del hecho primero del libelo inicial y de la contestación del demandado, sin que el fallo omita ni suponga nada que no esté comprendido en los términos que componen la afirmación y la respuesta.

8.—En lo atinente al error de derecho, por haber estimado divisible la confesión de la parte demandada, contrariando lo prescrito en el artículo 609 del C. J. —infracción medio indispensable para que se configure el error de derecho en la valoración de las pruebas— la doctrina al respecto requiere una mayor precisión, pues se ha movido entre la potestad discrecional del juzgador de instancia, incontrolable en casación, y la autonomía relativa que en punto a examen de las pruebas consagra el ordinal 1º del artículo 520 del C. J., al señalar los errores de hecho y de derecho en tal examen, como motivo de infirmación de la sentencia. Viene, pues, al caso seguir brevemente, en unos cuantos fallos, el proceso de la doctrina en cuanto a las facultades de los jueces de mérito para calificar la confesión de divisible o indivisible y a la actitud correlativa del recurso extraordinario, frente a tal calificación. Ello es indispensable para resolver sobre el cargo propuesto y definir a la vez la cuestión doctrinaria.

a) Casación de mayo 12 de 1897 (XII, 619, 370) enseña que, aceptada en nuestra legislación la norma de la divisibilidad y la indivisibilidad de la confesión (artículos 587 y 588 C. J. anterior), ha quedado "hasta cierto punto a la interpretación o arbitrio de los jueces" el juicio acerca de si las explicaciones "constituyen un hecho nuevo perfectamente independiente", o al contrario, "si es inseparable", y agrega que "tal calificación no puede ser variada por la Corte, si del proceso no resulta el error de esa calificación", error que puede ser de derecho o de hecho, según el mismo fallo. De acuerdo con él, la posición de los jueces de instancia no es distinta de la que asumen en el emplazamiento de los hechos afirmados y la prueba de ellos en el proceso, posición de relativa independencia, ya que en casación pueden revaluarse sus apreciaciones, con el efecto de la infirmación del fallo de instancia, si en ellas se incurre en errores de hecho o de derecho.

b) Al aplicar esta doctrina en casación de 19 de julio de 1907 (XVIII, 904 y 905, 147), la Corte le atribuye un alcance distinto al decir: "Por otra parte, según doctrina de esta misma Corte (G. J. año 12, p. 370) no puede encontrarse error de derecho en la apreciación que haga el Tribunal de ser divisible o indivisible una confesión explicada, pues puede decirse que ha quedado a

la interpretación o arbitrio de los Jueces la calificación de que el hecho confesado y añadido como explicación al hecho principal sea separable o inseparable de este". Lo cual es afirmar que no es dable el error de derecho en la estimación que hace el Tribunal de instancia, de ser divisible o indivisible una confesión, porque ello es del arbitrio de los jueces de mérito, sin cortapisa en casación, por tanto.

c) La sentencia de 3 de diciembre de 1931 (XXXIX, 1882, 361), a la vez que analiza la estimación del Tribunal sobre la confesión rendida en el pleito, en razón de las explicaciones agregadas, reproduce de la de 19 de julio de 1907, las palabras en que esta niega que pueda hallarse error de derecho en la apreciación de instancia, por ser ello de arbitrio del Tribunal, de suerte que para el fallo de 1931, como para el de 15 de febrero de 1932 (XXXIX, 1883, 476), tal estimación es intocable en casación.

d) En desacuerdo con esta doctrina, la casación de 30 de noviembre de 1936 (XLIV, 1920 y 1921, 651) infirmó la sentencia por el error de derecho sufrido al considerar divisible la confesión de los demandados, con la infracción del artículo 609 del C. J. Esta doctrina aparece reafirmada en las sentencias de diciembre 12 del mismo año de 1938 (XLV, 1923, 10) y marzo 28 de 1939 (XLVII, 1945, 717); y en la de julio 30 de 1943 (LV, 1998 y 1999, 621), revisa la Corte la estimación del Tribunal y la halla ajustada a la disposición de aquel artículo, lo que no podría explicarse sino por el control que ejerce el Tribunal de casación, sobre el juicio del fallador de instancia referente a la separabilidad o inseparabilidad de las circunstancias adicionales del hecho confesado.

e) Empero, uno de los más recientes fallos, el de julio 28 de 1955 (LXXX, 2155, 757), tras de examinar la valoración al respecto de los jueces de mérito y encontrarla conforme con el art. 609 del C. J., acoge del fallo de 3 de diciembre de 1931, aquellas palabras: "...ha quedado a la interpretación o arbitrio de los jueces la calificación de que el hecho confesado y añadido como explicación al hecho principal, sea separable o inseparable de este".

Como puede verse, la cambiante doctrina obedece a dos diferentes criterios, de los cuales uno debe predominar de manera cierta, en provecho del recurso extraordinario que así podrá moverse en este particular por carriles seguros.

9.—El ordenamiento que consagraban en el anterior Código Judicial los artículos 567 y 568 se hizo más claro en el actual artículo 609 que gobierna la confesión cualificada por hechos o circunstancias tendientes a desvirtuarla o modificarla. Tales hechos o circunstancias pueden tener íntima relación con el hecho principal confesado, o pueden no tener esa relación. Si lo primero, forman con este un todo indivisible, constituyen una "unidad jurídica", como ha dicho la Corte, y tales hechos o circunstancias se consideran establecidos en juicio al lado del hecho principal admitido, al extremo de que quien la provocó no puede beneficiarse de la confesión sin aceptar las explicaciones o modificaciones adicionales.

Mas, si esa relación íntima falta, el confesante debe probarlas, si quiere servirse de ellas.

Constituye, pues, la esencia de la indivisibilidad la conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega; y de la divisibilidad, la falta de esa conexidad; materia esta, clara en su enunciado, pero con frecuencia difícil de precisar y definir en la práctica.

11.—En la casación colombiana la apreciación de toda especie de pruebas, por parte de los jueces de fondo, es susceptible de acusación, con tal que conduzca a la violación de la ley sustantiva. La confesión no se sustrae de esta norma, sin que haya lugar a hacer distingo entre una confesión llana o simple, y una confesión explicada o cualificada. Al Juez de instancia concierne saber si en este caso el hecho adicional está o no ligado al principal, tarea no exenta de error, como no lo está el examen de las pruebas en general. Y ello, bien sea por error de hecho, si omite alguna parte de la confesión, de la cual resulte una circunstancia adicional separada o independiente, o íntimamente vinculada al hecho principal; o si supone una agregación, modificación o explicación que realmente no hizo el confesante. Lo que puede suceder si la confesión se rinde en diferentes actos, v. gr. la demanda o su contestación, escritos de excepciones, inspecciones oculares, distintas diligencias de absolución de posiciones, etc.

O bien por error de derecho: si en caso de un hecho adicional extraño, lo trata como si estuviera vinculado al principal, proyectando la carga de la prueba sobre quien ha obtenido la confesión; o viceversa: si en el evento de un hecho adicional íntimamente relacionado con el principal, le da tratamiento de excepción, imponiendo al confesante la obligación de probarlo.

12.—De donde se infiere que no puede atribuirse a los jueces de instancia una autonomía que si bien amplia, no es absoluta, para calificar la confesión, al extremo de que el recurso extraor-

dinario viniera a carecer de poder revaluador de tal calificación, en contra de lo que prescribe la parte segunda del ordinal 1º del artículo 520 del C. J.

13.—Precisada así la doctrina, se trata de saber si el fallador cometió un error de derecho al estimar indivisible la confesión de la parte demandada.

La afirmación primera de la demanda dice:

"El 30 de abril de 1955 Orlando L. Flye, manejando un vehículo de motor (camioneta), en la carretera Santa Marta-Ciénaga, en el trayecto entre Santa Marta y Gaira, le causó daños de bastante consideración a un vehículo de motor (jeep), estacionado frente al Retén del Resguardo Nacional".

La respuesta es esta:

"Es cierto que el día 30 de abril de 1955 a eso de las ocho y media de la noche un vehículo automotor manejado por Orlando L. Flye tropezó con un vehículo del demandante en la carretera de Santa Marta a Gaira. Ambos vehículos iban en marcha en un mismo sentido, yendo adelante el del demandante, cuyo frenamiento repentino con el apagamiento de luces traseras fue lo que dio ocasión al choque".

14.—Esta es la apreciación del fallo:

"Cierto que se reconoce el hecho del choque, pero de esta aceptación no se desprende que se admita la culpabilidad de Orlando Flye, quien manejaba la camioneta en ese momento. Se acepta el hecho, pero se le explica diciendo cómo se dio y por qué se dio, sin que esta explicación entrañe una excepción que el proponente deba demostrar. Por ello la aprecia la Sala como una confesión calificada o cualificada, con lo que ella tiene de favorable para el que la hace. Dicha manifestación lleva explicaciones y aclaraciones, pero no agrega hechos distintos totalmente desvinculados del primero o principal. No se está en presencia de lo que consagra la segunda parte del artículo 609 del C. J. porque hay íntima relación entre la circunstancia explicativa de la frenada repentina y el apagamiento de las luces traseras, con el hecho del choque de los dos carros.

Y más adelante:

"Enseñan estos expositores cuándo la confesión es calificada y cómo debe apreciarse al darse ella. El apoderado del demandado aceptó el hecho del choque, pero explicó por qué se había dado y las circunstancias que mediaron. Debido a ello, la confesión debe tomarse en su integridad, sin fraccionamiento ninguno, ni mucho menos con el criterio de llevar carga de prueba a la parte que la hizo. Del reconocimiento del hecho del choque no se desprende que se reconoce culpa de la parte que representa.

"Siendo esta confesión la única prueba sobre la manera como sucedió el choque de los dos vehículos, se impone que se le acepte de un modo indivisible y en todo su contenido, porque el otro criterio, el de la divisibilidad, con carga de prueba para el confesante, es para cuando el demandante no solamente a ella puede referirse".

Se considera:

15.—La Sala encuentra la anterior motivación acorde con la doctrina sobre la confesión indivisible. Las circunstancias a que se refieren las explicaciones, están íntimamente ligadas al hecho principal, o sea, el de haberse producido el choque de los vehículos. Atañen ellas a circunstancias cualificativas del hecho. El demandado acepta que se produjo; pero disiente del actor en las circunstancias en que ello sucedió. Aquellas especifican el hecho principal, al punto de que el hecho y las circunstancias complementarias forman un todo, que no admite separación o división desde el punto de vista de la constitución objetiva del acto como resultado de la voluntad humana. No se concibe el hecho solo, sin las circunstancias que lo individualizan, como tampoco estas, aisladas o separadas de aquel. Se trata de una forma de vinculación estrechísima, ya que atañe a la causa del accidente.

16.—No son circunstancias posteriores tendientes a desvirtuar o modificar el hecho básico. La doctrina de la Corte, acorde con la general sobre esta materia, enseña que un distintivo seguro de la confesión indivisible es el de que las explicaciones conciernan a fenómenos o circunstancias vinculados no solo por la naturaleza del hecho principal, sino también por el tiempo, esto es, que hayan acaecido simultáneamente con aquel. Este ligamento por el tiempo contribuye a la "unidad jurídica" del hecho principal y de las circunstancias y afirma la inseparabilidad o indivisión del todo moral, lógico y jurídico de la confesión.

17.—La indivisibilidad se apoya igualmente, según la doctrina, en el papel que asume la confesión, de única prueba en el proceso, de tal suerte que consentido un hecho por quien con ello se perjudica y dado que la contraparte carece de otro medio de prueba para establecerlo, es de simple equidad que se le reciba su confesión, dijérase, sin beneficio de inventario, sin discriminación si se trata, naturalmente, de circuns-

tancias adicionales relacionadas íntimamente con el hecho principal.

18.—El demandado aceptó la colisión automovilaria; pero como producida por la detención intempestiva del vehículo del actor, con las luces apagadas. Se trata de un factor circunstancial ligado estrechamente al hecho principal, que lo estructura de manera particular. La aceptación del hecho no puede concebirse sin la cualificación, sin la agregación atinente al detalle de haber frenado el demandante su vehículo de modo repentino. Si el demandado hubiese tratado de negar la responsabilidad, habría negado el hecho, con eficacia en el campo probatorio, desguarnecido como estaba de otra prueba quien lo interrogaba. Pero, asentir a tal hecho y agregar que se produjo en esta o aquella forma, significa que quien lo proporciona a su contrincante la prueba del hecho principal, tiene derecho a ser creído sobre la circunstancia adicional, la cual guarda relación directa y natural con aquél, y además, se ha producido al mismo tiempo, caracteres éstos que contribuyen a definir la calidad de indivisible de la confesión.

Así que por estos motivos la estimación del fallador de instancia no adolece de error de derecho; a la prueba en referencia le reconoció el valor de confesión cualificada indivisible, determinado en el artículo 609 del C. J.

Segunda carga.

19.—Afirmó el actor —dice el recurrente— al formular su demanda, la culpa del demandado. "Esta imputación —agrega— fue, pues, el objeto esencial de la litis, y todo su desarrollo debe marchar detrás de este planteamiento".

Y desarrolla el cargo así:

"El Tribunal sin citar el inciso 3º del artículo 1.604 expone las tesis de la actividad peligrosa que entraña el deber de probar la diligencia siempre que se produzcan daños. Y concluye que también era peligrosa la actividad del demandado porque conducía igualmente un vehículo automotor. El razonamiento es especioso y fuera de lugar. En primer término, porque contra el demandante no hay una acción que penda de la diligencia, pues que no existe ni siquiera una demanda de reconvención. El actor no tenía por qué llevar él pruebas de diligencias, puesto que no había una acción contra él basada en imprevisiones o imprudencias. Y nadie está obligado a producir pruebas de defensa o de descargo, cuando no ha existido acusación o cargo alguno.

"En cambio, no por la teoría de la actividad peligrosa, sino por los términos de la demanda y por la letra y el espíritu del artículo 1.604, el demandado debió llevar la prueba de su diligencia y de su cuidado. No lo hizo así e incurrió en la justa condena a que aspira el demandante.

"La equivocada e ilógica actitud del Tribunal, al exigir pruebas de descargo a quien no estaba en calidad de demandado, lo llevó a violar directamente el artículo 1.604 del C. C. y de contragolpe a violar directamente también los artículos 2.341, 2.342, 2.347 y 2.356 del C. C.

"Porque es obvio que, a mi mandante, le bastaba tan solo afirmar que se había producido el hecho y probar este hecho, como lo hizo con plenitud probatoria, para que la presunción de culpabilidad consagrada en el artículo 1.604 del Código Civil, obligasen al demandado a presentar pruebas de descargo, que él no presentó en ningún momento.

"El Tribunal dejó de aplicar el artículo 1.604 y violó también los artículos ya citados del C. C. que consagran el pago de indemnizaciones por actos delictivos o culposos".

Se considera:

19.—A) Ciertamente, el actor afirmó la culpa de la parte demandada y sobre ella basó su demanda. Pero, el actor no probó esa culpa. La sentencia rechaza la prueba testimonial, aducida con tal objeto por el demandante, porque se trata de declaraciones de oídas; rechaza también la Resolución pronunciada por la Dirección de Circulación y Tránsito, y en punto a confesión del demandado, la estimó indivisible, de modo que la confesión del hecho principal no puede acogerlo el demandante sin aceptar las explicaciones dadas por el reo, de las cuales resulta la ausencia de culpa en su conducta.

De esta suerte, no probada la negligencia del demandado, no se ha establecido uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, y no se sigue, en consecuencia, la violación de los artículos citados de la ley sustantiva.

B) "La prueba de la diligencia o cuidado —dice el artículo 1.604 del Código Civil— incumbe al que ha debido emplearlo". En primer lugar, este precepto concierne a la responsabilidad contractual y no a la extracontractual, que es la que en este caso se dilucida. En segundo lugar, tratándose de una actividad peligrosa tanto de parte del demandado como del actor, no puede ponerse a cubierto de la presunción de culpa del artículo 2.356 del Código Civil, sino aquel de los contrin-

cantes que demuestre el caso fortuito, la intervención de un elemento extraño, la imprudencia del otro o la ausencia de culpa; y si ninguno de ellos logra establecer una de estas circunstancias no podrá deducirse responsabilidad contra ninguno.

Ahora bien: el único de los litigantes que ha acreditado la imprudencia de la víctima, ha sido el demandado, porque a falta de toda otra prueba la confesión que hizo del daño fue calificada de indivisible por la sentencia del Tribunal, y la Corte ha hallado tal estimación de acuerdo con la ley, como antes se dijo. Si la colisión se produjo por haber interrumpido la marcha repentinamente el vehículo del actor, la imprudencia está de su lado. La confesión indivisible no puede invocarse contra quien la hace sino con el complemento de las circunstancias explicativas, según lo expuesto: de suerte que por no haberse demostrado la culpa del demandado, en un choque automoviliario, en que ambas partes ejercían una actividad peligrosa, no hay infracción de los textos sustantivos citados en este cargo.

C) El artículo 1.604 que el recurrente señala como violado por no haber exigido del reo la prueba de su diligencia, es propio de la responsabilidad contractual, que no es el supuesto del presente negocio.

Y por ello tampoco procede este cargo.

Tercer cargo.

20.—Consiste en: a) error de derecho por haberle negado el valor legal a la Resolución de la Sección de Circulación y Tránsito, número 198, de 8 de mayo de 1956; y b, Por haberse abstenido la sentencia "de considerar la simple presentación de los carros después del choque". Y ello con la violación indirecta de los artículos 2.341, 2.342 y 2.347 del C. C.

Se considera:

21.—Con respecto a lo primero, no trae el cargo la cita del precepto legal de carácter probatorio infringido por haberle negado la sentencia a la mencionada Resolución el mérito necesario para demostrar la culpa del demandado. La doctrina enseña que el error de derecho en la estimación de las pruebas no se configura sino mediante el quebrantamiento de la disposición de la ley sobre la tarifa de los medios probatorios, por haberle atribuído la sentencia a una prueba el mérito que no tiene o haberle negado el que tiene, según esa disposición. Es la infracción medio que debe llevar necesariamente a la violación de los textos de la ley sustancial.

22.—En cuanto al error de hecho, no señala la acusación la prueba no estimada; apenas afirma que el Tribunal "se abstuvo de considerar la simple presentación de los carros después del choque". Mas, el hecho físico de la presentación de los vehículos, no es prueba, si no asume la forma procesal procedente, v. gr. el reconocimiento, la inspección ocular, de los cuales se levanta el acta correspondiente, que es la prueba que se ataca en casación, ya por error de hecho, bien por error de derecho.

La sentencia no podrá ser infirmada, por tanto.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 cinco (5) de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio ordinario seguido por Gustavo Manrique A. contra "Hacienda Cafetera Cincinatti Ltda.".

Las costas de la casación, a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco.—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LA ADMISION DEL RECURSO DE CASACION NO VINCULA A LA CORTE INMODIFICABLEMENTE. — AUNQUE LA CUANTIA FIJADA EN EL LIBELO INICIAL Y NO OBJETADA POR EL DEMANDADO, NO ALCANCE AL MINIMO SEÑALADO POR LA LEY PARA LA CASACION, PUEDE EXISTIR VERDADERO MOTIVO DE DUDA ACERCA DEL VALOR REAL DE LA ACCION, Y AUN FACTORES QUE POR SI PRUEBEN QUE LA CUANTIA ES OTRA. — LA NORMA QUE ESTATUYE LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL ARTICULO 2550 DEL C. C., DEBE ENTENDERSE EN ARMONIA CON EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 1760, QUE RECONOCE AL INSTRUMENTO PUBLICO OTORGADO ANTE FUNCIONARIO INCOMPETENTE, EL MERITO DE DOCUMENTO PRIVADO. — TECNICA DE INTERPRETACION LEGAL. — SE REITERA LA DOCTRINA SEGUN LA CUAL EL MANDATO PARA VENDER BIENES RAICES NO REQUIERE ESCRITURA PUBLICA

1.—Cuando no se trata de la cuantía de la acción, respecto de la cual la Corte no puede revisar la resolución del Tribunal, el hecho de la admisión del recurso de casación no la inhibe para volver sobre ella.

2.—La doctrina de la Corte, a partir del 14 de diciembre de 1945, distingue entre la cuantía fijada en la demanda, cuyo fin es determinar la competencia, y el valor de la acción para efectos del recurso extraordinario, valor respecto del cual puede surgir la duda que prevé el artículo 524 del C. J. En este sentido, entre otras, las providencias de la Corte, de junio 18 de 1947 (LXII, 2049, 454), junio 13 de 1949 (LXVII, 2073 y 2074, 110), marzo 28 de 1950 (LXVII, 2081 y 2082, 139), mayo 8 de 1950 (2081 y 2082, 183) y enero 22 de 1953 (LXXIV, 2124 y 2125, 9). La doctrina consagrada en estas resoluciones enseña que aun cuando el actor haya señalado a la demanda un valor inferior al requerido para la casación, sin reclamo del demandado, algunos factores del proceso pueden suscitar la duda a que aquel precepto se refiere, y aun demostrar que el valor de lo que se demanda es en realidad mayor que el determinado inicialmente, cuya finalidad concierne a la competencia.

3.—La norma que estatuye la nulidad absoluta en el artículo 2550 del C. C., debe entenderse en armonía con el inciso segundo del artículo 1760, que reconoce al instrumento público otorgado ante funcionario incompetente, el mérito de documento privado. La casación de 21 de enero de 1953 incluye la escritura otorgada ante Notario entre los instrumentos públicos a que el artículo 1760 se refiere (LXXV, 2130, 422).

4.—No obstante prescribir el artículo 2550 una causal de nulidad absoluta, y ser, por lo mismo, norma de interpretación estricta, la expresada atenuación que el artículo 1760 le introduce, obliga a aplicarlo, no independiente y aisladamente, sino en consonancia con este último.

5.—La moderna técnica de interpretación legal repudia la vieja regla de que la disposición posterior prefiere a la anterior, por la mera circunstancia de hallarse una después de otra, porque, por una parte, no puede suponerse en el legislador la intención de contradecirse de un precepto a otro de una misma ley; por otra, un código es conjunto de reglas que obedecen a un objetivo común y solo en razón de este objetivo deben interpretarse, no en busca de incongruencias, ni para conservar las que pudiere haber —en apariencia— sino de armonía; y por otra, tal es la elevada tarea del juzgador y del intérprete, ligada al imperio de la ley y al desarrollo de la doctrina. No puede afirmarse del artículo 2550 del C. C., que sea ESPECIAL, para deducir de allí su prelación sobre el artículo 1760, por referirse aquel a instrumentos públicos notariales, y este a instrumentos públicos en general; comoquiera que dentro de sus respectivas materias, el inciso segundo del último es una regla aplicable a todos los instrumentos públicos, de los cuales los que se pasan ante Notario son una clase; y de esta suerte, la norma categórica del artículo 2550 está ate-

nuada por la del artículo 1760, inciso segundo, que asigna al instrumento público —cualquiera que sea su especie— que se haya otorgado ante funcionario incompetente, el valor del documento privado.

3.—La antigua tesis de la escritura pública como indispensable solemnidad del mandato para mudar el dominio de los bienes raíces, había sido recogida por la Corte hacía algunos años, cuando en 1937, por sentencia de 4 de diciembre fue revivida (XLVI, 2186 a 2190, 576), para ser reafirmada a poco en casaciones de 6 de septiembre de 1952 (LXXIII, 2202, 35), mayo 29 de 1959 (XC, 2211 y 2212, 587) y febrero 8 de 1960 (XCII, 2221 y 2222, 89). Las razones en que esta jurisprudencia se funda se hallan ampliamente expuestas en dichos fallos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Juicio ordinario de Etelvina Orozco v. de De la Cruz y otros contra Carlos y Rafael Fernández Ternera.

Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, fechada el 29 de septiembre de 1959.

Recurrente: la parte demandada.

ANTECEDENTES

1.—Etelvina Orozco v. de De la Cruz, en nombre propio y de sus hijos Dionisio y Pura Sergina de la Cruz Orozco; y Herlinda Villanueva, en nombre de su hijo natural Donaciano de la Cruz Villanueva, y todos como herederos de Dionisio De la Cruz Sanabria, demandaron a Rafael y Carlos Fernández Ternera, ante el juez 2º civil del circuito de Ciénaga, para que se hicieran estas declaraciones y condenas:

"a) Que es nulo de nulidad absoluta el contrato de mandato (poder general) otorgado por el señor Dionisio De la Cruz Sanabria a favor del doctor Carlos Fernández Ternera, poder contenido en la escritura pública número veintinueve de catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, de la Notaría de Aracataca.

"b) Que es nulo de nulidad absoluta o inexistente el contrato de compraventa de un predio rural ubicado en el Municipio de Pivijay (Magdalena), celebrado entre el doctor Carlos Fernández Ternera como apoderado general de Dionisio De la Cruz Sanabria, y Rafael Fernández Ternera, contenido en la escritura pública número treinta y dos de diez y nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y dos de la notaría de Aracataca, registrada en Ciénaga en el Libro 1º, tomo 2º, partida número 166, folios 2 y 3, abril 3 de 1952.

"c) Que por consiguiente se declara que el inmueble a que hace referencia la escritura pública número treinta y dos de diez y nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, de la notaría de Aracataca, ya citada, no ha salido del dominio de la sucesión de Dionisio De la Cruz Sanabria ni ha entrado en el dominio de Rafael Fernández Ternera.

"d) Que se ordene, por tanto, la cancelación del instrumento pública que contiene el contrato cuya nulidad o inexistencia demando, lo mismo que la inscripción del registro de dicho título en la oficina correspondiente.

"e) Que en consecuencia, y en ejercicio de la acción reivindicatoria, se condene al señor RAFAEL FERNANDEZ TERNERA a restituir a la sucesión del señor Dionisio De la Cruz Sanabria el inmueble a que hace referencia la escritura número treinta y dos de diez y nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y dos de la notaría de Aracataca, ya citada, o sea el predio comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, terrenos de los señores Riascos; Sur, con terreno denominado El Lechugal de la señora viuda de Zúñiga, predio que se conoce comúnmente con el nombre de "Metemomos".

"f) Que en subsidio, se condene a los demandados a pagar a la sucesión de Dionisio De la Cruz Sanabria el precio del inmueble que se reivindica, precio que figura en la escritura número treinta y dos tantas veces mencionada, de diez y nueve de marzo de la Notaría de Aracataca.

"g) Que se condene a pagar los frutos y las costas del juicio".

2.—Los hechos sustanciales expuestos en la demanda, son:

a) En el Municipio de Fundación y ante el Notario de Aracataca, de paso allí, Dionisio De la Cruz Sanabria otorgó la escritura pública número 29, de 14 de marzo de 1952, que contiene el mandato conferido al doctor Carlos Fernández Ternera, de acuerdo con los términos de dicho instrumento.

b) El apoderado, en ejercicio del poder, vendió, según escritura número 32 de 19 de los mismos mes y año, de la notaría de Aracataca, a su hermano Rafael Fernández Ternera, la finca de propiedad del mandante, llamada "Metemontos", situada en el Municipio de Pivijay, con cabida superficiaria de 171 hectáreas, aproximadamente, y alinderada así: Por el norte, con terreno de los señores Riascos; por el sur, con terrenos de Luis Fernández; por el este, con el río Fundación; y por el oeste, con el terreno denominado "El Lechugal", de la señora viuda de Zúñiga.

c) El poderdante murió el 24 de marzo de 1952, o sea cinco días después de celebrada la venta referida, y quienes demandan lo hacen para la sucesión.

d) El poseedor actual del globo de terreno es el demandado Rafael Fernández Ternera.

3.—El hecho fundamental de la acción incoada consiste en haberse otorgado la citada escritura número 29 ante el Notario de Aracataca, señor José Alejandro Vidal, pero en territorio de un circuito notarial que no era el suyo, esto es, el de Fundación, provisto también a la sazón del correspondiente Notario, señor Martín Muñetón.

4.—Se opusieron los demandados y el juicio siguió el curso legal a que pusieron término las sentencias de instancia en forma favorable a la parte actora, y recurrida en casación la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por la parte demandada, la Corte pasa a decidirlo.

CUESTION PREVIA

5.—Plantea el opositor el punto de la admisión del recurso, la cual, no obstante haber sido pronunciada en su oportunidad, no inhibiría a la Corte para volver sobre ella, si no fuera que se trata de la cuantía de la acción, respecto de la cual la Corte no puede revisar en esta oportunidad la resolución del Tribunal. Se agrega, sin embargo, por vía de doctrina:

La doctrina de la Corte a partir del 14 de diciembre de 1945, distingue entre la cuantía fijada en la demanda, cuyo fin es determinar la competencia, y el valor de la acción para efectos del recurso extraordinario, valor respecto del cual puede surgir la duda que prevé el artículo 521 del C. J. En este sentido, entre otras, las providencias de la Corte de junio 18 de 1947 (LXII, 2049, 454), junio 13 de 1949 (LXVI, 2073 y 2074, 110), marzo 28 de 1950 (LXVII, 2081 y 2082, 39) mayo 8 de 1950 (LXVII, 2081-2082, 183) y enero 22 de 1953 (LXXIV, 2124 y 2125, 9). Las doctrinas consagradas en estas resoluciones enseñan que aunque el actor haya señalado a la demanda un valor inferior al requerido para la casación, sin reclamo del demandado, algunos factores del proceso pueden suscitar la duda a que aquel precepto se refiere, y aun demostrar que el valor de lo que se demanda es en realidad mayor que el determinado inicialmente, cuya finalidad concierne a la competencia. V. gr., si en el fallo se hacen declaraciones o condenas por valores precisos superiores a la cuantía básica para la casación, ningún significado tiene en contra la apreciación en suma inferior hecha en la demanda.

La sentencia recurrida.

6.—Según el fallo de segunda instancia, es nula, de nulidad absoluta, la escritura número 29, de 14 de marzo de 1952, por haber sido otorgada ante el notario de Aracataca, en un circuito distinto del que le correspondía, esto es, en el de Fundación, en donde actuaba el Notario propio de este circuito.

Funda la nulidad en la disposición del artículo 2.550 del Código Civil, que sanciona con la invalidez absoluta el contrato celebrado ante notario de circunscripción distinta de aquella en que el instrumento es otorgado. Y si el artículo 1.760 ibidem dispone que el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario vale como instrumento privado si está firmado por las partes, es de preferente aplicación el artículo 2.550, que estatuye la nulidad absoluta, porque es especial para instrumentos otorgados ante notario y además posterior, aparte de que siendo disposición sobre nulidad de actos y contratos, "es de interpretación restricta, lo que significa que el artículo 2.550 del Código no es susceptible de interpretación que permita dejar sin efecto alguno la causal de nulidad allí establecida".

Y aun en el caso —agrega— que la escritura número 29 valiere como documento privado, tampoco sería eficaz el mandato en él contenido, en cuanto faculta para vender bienes raíces, caso en el cual debió ser otorgado por escritura pública.

Cita en su apoyo —como lo hizo igualmente la sentencia de primera instancia— el fallo de 4 de diciembre de 1957 (LXXXVI, 2.188 a 2.900, página 576), en el cual dijo la Corte que el mandato con tal objeto debe conferirse mediante instrumento público otorgado ante Notario, no obstante la doctrina contraria que la Corte venía reiterando a través de numerosas sentencias.

Y como consecuencia de la nulidad absoluta de la escritura número 29, pronuncia igualmente lo del contrato de venta celebrado en ejercicio del poder por medio del instrumento número 32, de 19 de marzo de 1952, otorgada ante el Notario del circuito de Aracataca.

La Casación.

Dos cargos componen la acusación.

Primer cargo.

7.—Este cargo, por error de hecho en la interpretación de la demanda, con violación de los artículos 2.550 y 1.740 del Código Civil, consiste en que el único apoyo alegado como causal de nulidad de los contratos, es la falta de pago del precio de la venta celebrada mediante la escritura pública número 32. "El Tribunal cambió este motivo —dice el recurrente— por el de incompetencia del Notario en el otorgamiento de la escritura de poder, con lo que le dio a la demanda un sentido de que carece".

Se considera:

8.—No es admisible el cargo, porque el fundamento de hecho de la nulidad impetrada está en la afirmación primera de la demanda, o sea, el haberse otorgado la escritura número 29 "en la hacienda de Tierra Grata, jurisdicción del Municipio de Fundación y ante el Notario de Aracataca". Este hecho configura la acción de invalidez invocada de manera principal, mientras que el quinto, esto es, la falta de pago del precio de la venta celebrada por escritura número 32, conforma la acción de ejecución del contrato, propuesta como subsidiaria; de suerte que si el fallo despachó favorablemente la acción principal, con fundamento en la incompetencia del notario, y no resolvió sobre la introducida en subsidio, hizo de la demanda la única estimación o interpretación acorde con la evidencia.

Segundo cargo.

9.—Consiste el segundo cargo —propuesto subsidiariamente, forma no reconocida en casación— en la "violación directa, por errada interpretación, del artículo 2.550, en relación con el artículo 1.760 del Código Civil, e indebida aplicación del artículo 2.579 de la misma obra".

Las razones en que se apoya son, en síntesis: que el artículo 2.550 del Código Civil —según el cual es nulo absolutamente el contrato autorizado por un notario fuera de su circunscripción— está atemperado por el artículo 1.760, que reconoce valor de instrumento privado al público que adolece del defecto de haber sido otorgado por funcionario incompetente; regla esta última que no sufre alteración por tratarse de un contrato que sin requerir para su perfeccionamiento escritura pública, las partes, sin embargo, acuerdan celebrarlo en esta forma, haciendo uso de la facultad que les confiere el artículo 2579 ib.; de modo que si el funcionario ante quien se otorga es incompetente, valdrá como instrumento privado, tal como lo prescribe el inciso segundo del citado artículo 1760 ib., y como instrumento privado prueba el contrato de mandato, así sea para enajenar inmuebles.

Se considera:

10.—El artículo 2550 prescribe que "las funciones del notario solo pueden ejercerse por cada notario dentro de la circunscripción del respectivo circuito de notaría; todos los actos y contratos que fuera de tal circunscripción autorizare un notario, en su carácter oficial, son nulos". Así que el contrato que fue celebrado mediante la escritura número 29, sería nulo absolutamente, dado que el instrumento fue extendido por un notario —el de Aracataca— en circunscripción de otro notario —el de Fundación— si no fuese que de acuerdo con el artículo 1760, inciso 2º, del mismo Código, en tratándose de instrumento público que es nulo, como tal, por falta de competencia del funcionario que lo autorizó, vale, empero, como instrumento privado, hallándose firmado por las partes.

11.—De donde se sigue:

a) Que la norma que estatuye la nulidad absoluta en el artículo 2550 del C. C., debe entenderse en armonía con el inciso segundo del artículo 1760, que reconoce al instrumento público otorgado ante funcionario incompetente, el mérito de documento privado. La casación de 21 de enero de 1953 incluye la escritura otorgada ante notario entre los instrumentos públicos a que el artículo 1760 se refiere. (LXXV, 2130, 422).

b) Que la moderna técnica de interpretación legal repudia la vieja regla de que la disposición posterior prefiere a la anterior, por la mera circunstancia de hallarse una después de otra, porque, por una parte, no puede suponerse en el legislador la intención de contradecirse de un precepto a otro de una misma ley; por otra, un código es conjunto de reglas que obedecen a un objetivo común y solo en razón de este objetivo

deben interpretarse, no en busca de inconsonancias, ni para conservar las que pudiere haber —en apariencia— sino de armonía: y por otra, que tal es la elevada tarea del juzgador y del intérprete, ligada al imperio de la ley y al desarrollo de la doctrina.

c) Que no puede afirmarse del artículo 2550, que sea especial, para deducir de allí su prelación sobre el artículo 1760, por referirse aquel a instrumentos públicos notariales, y este a instrumentos públicos en general; comoquiera que dentro de sus respectivas materias, el inciso segundo del último es una regla aplicable a todos los instrumentos públicos, de los cuales los que se pasan ante notario son una clase; y de esta suerte, la norma categórica del artículo 2550 está atenuada por la del artículo 1760, inciso segundo, que asigna al instrumento público —cualquiera que sea su clase— que se haya otorgado ante funcionario incompetente, el valor de documento privado. Y

d) Que no obstante prescribir el artículo 2550 una causal de nulidad absoluta, y ser, por lo mismo, norma de interpretación estricta, la expresada atenuación que el artículo 1760 le introduce, obliga a aplicarlo, no independiente y aisladamente, sino en consonancia con este último.

12. — La antigua tesis de la escritura pública como indispensable solemnidad del mandato para mudar el dominio de los bienes raíces, había sido recogida por la Corte hacía algunos años, cuando en 1957, por sentencia de 4 de diciembre fue revivida (LXXXVI, 2188 a 2190, 576), para ser rectificada a poco en casaciones de 4 de septiembre de 1958 (LXXXIX, 2202, 35), mayo 29 de 1959 (XC, 2211 y 2212, 587), y febrero 8 de 1960 (XCII, 2221 y 2222, 80). Como las razones en que esta jurisprudencia se funda se hallan ampliamente expuestas en estos fallos, la Sala se abstiene de repetirlas y se limita a reiterar la doctrina.

13.—De donde se infiere, en primer lugar, que el mandato otorgado por Dionisio De la Cruz Sanabria, no requería escritura pública; en segundo lugar, que al tenerla como nula, por haber sido extendida ante notario incompetente, pero válida como instrumento privado, el mandato se confirió en forma debida, aun cuando las partes hubiesen querido someterlo a la solemnidad instrumental mencionada; y en tercer lugar, que tanto el mandato como la venta ulterior, celebrada por el apoderado y de que da cuenta la escritura número 32, de 19 de marzo de 1952, pasada la notaría de Aracataca, no adolece del vicio o nulidad de que se les ha tildado.

14.—La sentencia recurrida violaría, por tanto, por errónea interpretación, los artículos 2550 y 1760 del C. C.: la nulidad prescrita en el primero, está condicionada en cuanto se trata de escritura pública otorgada ante notario incompetente, a la regla del inciso segundo del artículo 1760, esto es, vale como instrumento privado, idóneo para conferir mandato con facultad de enajenar bienes inmuebles.

15. — Mas, la acusación no es procedente, sin embargo, porque siendo así que la sentencia negó a la escritura pública número 29 el valor de documento privado que tiene conforme al artículo 1760, la violación sería indirecta — y no directa como ha sido planteada— a través del error de derecho sufrido en la estimación de dicha prueba, a la cual le niega el fallo el mérito de documento privado, que tiene según aquel texto, documento bastante a demostrar el mandato aun cuando contenga facultades para vender bienes raíces. Atribuída a la escritura número 29 la virtud de documento privado, le faltó a la demanda de casación completar el cargo con el señalamiento de las normas sustantivas que el recurrente estimara quebrantadas, complemento necesario de la acusación para la viabilidad del recurso.

No hay, pues, lugar a la casación. La doctrina queda rectificada del modo expuesto, y por ello no se decidirán las costas del recurso a cargo de quien lo introdujo.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio ordinario iniciado por Etelvina Orozco v. de De la Cruz y otros contra Carlos Fernández Ternera y otro.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

José F. Gómez R. — Enrique Coral Velasco. — Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez — Enrique López de la Pava — Arturo C. Posada. — Ricardo Ramírez L., Secretario.

RAZONES POR LAS CUALES ES IMPROCEDENTE RESPECTO DE UN MISMO MEDIO PROBATORIO ALEGAR, SIMULTANEAMENTE, ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO. — SIN VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL NO EXISTE LA CAUSAL PRIMERA DE CASACION

1.—No es posible que la misma prueba sea atacada a un tiempo al doble ataque por error de derecho y error de hecho, porque, en síntesis, si se trata del primero, la prueba existe en el juicio, pero ha sido ilegalmente estimada; si del segundo, la prueba puede existir o no existir, pero el fallo ha negado su presencia o la ha afirmado en contra de la evidencia; además, si de error de derecho, es indispensable señalar el precepto legal sobre pruebas infringido como medio conducente al quebranto de la ley sustancial; si de error de hecho, ello no se requiere, y el agravio se produce con la sola demostración de la existencia o inexistencia de la prueba.

Si se alega ese doble error con el propósito de que al cargo los comprenda ambos en forma disyuntiva, también es contrario a la técnica del recurso, que no admite imprecisión ni vaguedad al respecto, ya que sobre el cargo que traza el recurrente se desarrolla de modo ineludible la respuesta del opositor y la tarea de la Corte. Sobre esta materia pueden verse, entre otras, las casaciones de junio 22 de 1953 (LXXIV, 2130, 358), 17 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2165, 325), julio 17 y 31 de 1959 (XCI, 2214, 25 y 110) y abril 25 de 1960 (XCII, 2223-2224, 451).

2.—Cargo basado en la causal primera que no señala las normas sustantivas violadas, no es cargo en casación, y por ello se rechaza de plano.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Juicio ordinario de Cristóbal Murillo contra William Echavarría.

Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 2 de septiembre de 1959.

Recurrente: el demandado.

ANTECEDENTES

1.—Cristóbal Murillo pidió del Juez 3º civil del Circuito de Medellín, que hiciese estas declaraciones:

"a) Que Cristóbal Murillo G., identificado con cédula de ciudadanía número 114804 expedida en Medellín, no es el padre natural del menor William, hijo de Fernandina Echavarría, nacido el 8 de mayo de 1944.

"b) Que consecuencialmente Cristóbal Murillo G. no está obligado a suministrar alimentos o lo necesario para la subsistencia del mencionado William, hijo de Fernandina Echavarría, en modo o forma alguna.

"Subsidiariamente que el señor Cristóbal Murillo G., no es ni puede ser el padre natural del menor William, hijo de Fernandina Echavarría, nacido el 8 de mayo de 1944 y bautizado en la Parroquia de Nuestra Señora de Belén, y que por ello no tiene obligaciones para con este, por carecer de operancia y validez jurídica la sentencia del Juzgado de Menores de fecha 21 de abril de 1958.

"c) Se ordena dejar constancia de este fallo en los libros de registro de nacimientos, tanto eclesiásticos como civiles, al pie de la correspondiente partida del menor William Echavarría, hijo natural de Fernandina Echavarría nacido el 8 de mayo de 1944.

"d) Se envíe copia del fallo al Juzgado de Menores de Medellín, para los efectos legales.

"Se haga la correspondiente condenación en costas".

2.—Afirmaciones:

a) Que el Juez de Menores de Medellín, en sentencia de 21 de abril de 1958, declaró que el actor es padre natural de William Echavarría, hijo natural de Fernandina Echavarría, y debe suministrarle lo necesario para su subsistencia, a cuyo efecto se fijó una suma mensual de sesenta pesos;

b) Que el actor no es padre natural de William Echavarría, porque no ha hecho reconocimiento alguno de él, como tal; ni existen hechos en los cuales, según la ley, se configura la paternidad natural: en consecuencia, no puede imponérsele obligación alimentaria alguna; y

c) Que las declaraciones de Guillermo Alzate, Gabriela López y Clara Foronda no prueban los hechos fundamentales de la filiación natural, ni hay tampoco pruebas para impugnar la verdad de que Cristóbal Murillo no es el padre natural del menor Echavarría.

3.—Representado este por un curador adelantó el juicio con la oposición del mismo, a quien las sentencias de ambas instancias le fueron desfavorables, razón por la cual la Corte decide ahora el recurso de casación incoado por él contra la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha 2 de septiembre de 1959.

LA SENTENCIA RECURRIDA

4.—Fundada la demanda en las presunciones de paternidad natural consagradas en los ordinales 4º y 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, la sentencia no halla establecida ninguna.

Respecto a la primera dice que de tres testigos —Guillermo Alzate, Graciela López y Clara Foronda, cuyas afirmaciones sirvieron al Juez de Menores para hacer la declaración de paternidad— solo se ratificaron en el presente juicio el primero y el último, quienes declaran "en forma vaga, sin dar razón de su dicho, sin explicar las circunstancias de lugar, tiempo y modo como se enteraron de los hechos sobre que deponen, se limitan a afirmar, poco más o menos, que conocen a Cristóbal Murillo y a Fernandina Echavarría; que siempre que esta subía a la casa donde vivía lo hacía con Murillo de quien se dice que era el único tipo que entraba a dicha casa; que la visitó por mucho tiempo y cuando estaba en embarazo; que cuando Fernandina salió de la maternidad Murillo fue por ella, pues llegaron juntos a la casa, con lo cual daba muestras de ser el padre del hijo de aquella; que le pagaba la pieza y le daba un leve indicio la existencia de relaciones sexuales entre la Echavarría y Murillo sin que ello, desde luego, pueda ser fundamento apreciable para concluir que el menor William Echavarría es, como fruto de tales relaciones, hijo natural del expresado señor Murillo, tanto más si se tiene en cuenta que ninguno de los declarantes precisa la época en que comenzaron y terminaron las mencionadas relaciones, ni el tiempo durante el cual Murillo estuvo llevándole a quien se dice ser su concubina dinero para que le comprara leche al niño cuya paternidad se le atribuye. A lo anterior ha de agregarse que de acuerdo con las declaraciones de los señores Jesús Zapata, José Cano y Tomás Grisales, testigos interrogados a solicitud del demandante, desde 1940 y por la época en que pudo ocurrir la concepción de William Echavarría, la señora Fernandina Echavarría era de vida licenciosa y tenía relaciones sexuales con varios hombres, de uno de los cuales —Hernando Correa—, ella misma dijo ser hijo el citado menor".

Y agrega:

"En el juicio adelantado ante el señor Juez de Menores, como queda dicho, no solo no se demostraron suficientemente las circunstancias anotadas sino que, por el contrario y ya dentro de este proceso, demostró el actor que por la época en que pudo efectuarse la concepción de William Echavarría su madre Fernandina tuvo relaciones sexuales con otros hombres, hecho previsto en la ley como causal para que no prospere la acción de imposición de la paternidad natural".

Y en cuanto a la presunción 5ª del artículo 4º de la Ley 45, dice "que tampoco se ha demostrado plenamente la causal últimamente considerada no solo por la notoria deficiencia de la prueba testimonial allegada sino porque nada se estableció sobre la duración de los hechos que dentro de un amplio criterio podrían estimarse como constitutivos de la aludida posesión del estado de hijo".

LA CASACION

Cuatro cargos se formulan al fallo de instancia, con fundamento en la causal primera de casación los tres primeros, y en la sexta el último. Se estudia este en primer lugar.

Cuarto cargo

5.—Consiste en no haber aceptado el mandato el procurador del actor en el mismo escrito en que le fue conferido, ni haberlo puesto en su conocimiento el Juez de la causa, como lo dispone el artículo 259 del C. J. Pero, el apoderado ejerció el encargo al iniciar el juicio con la demanda que suscribió, de suerte que mal puede hablarse de la causa de nulidad procesal prevista en el ordinal 2º del artículo 448 del citado Código, cuando, por otra parte, si existiera en este caso, sería la parte mal representada quien podría invocarla.

Primer cargo.

6.—Consiste en "la violación por falta de aplicación de los artículos 4º de la Ley 45 de 1936 en su numeral 4º y el 395 del Código Civil en relación con el 7º de la misma Ley 45 de 1936, en que incurrió el sentenciador como consecuencia de haber dejado de aplicar la norma señalada en dicho ordinal 4º de la citada Ley 45".

Se considera:

7.—No obstante guardar silencio el recurrente acerca de si se trata de violación directa o indirecta de la ley sustancial, parece ser la última, según estas palabras: "Todas las circunstancias de que habla la ley al respecto, quedaron plenamente establecidas con los testimonios de Clara Foronda, Guillermo Aizate y Gabriela López, sin que fueran tachados en forma alguna".

Pero, el cargo así formulado es inepto en casación, porque no ensaya siquiera demostrar cómo aparecen establecidas las circunstancias de la presunción cuarta por medio de dichos testimonios, al extremo de que al estimar lo contrario la sentencia, haya incurrido en manifiesto error de hecho en la estimación de dicha prueba.

Segundo cargo.

8.—Consiste en "haber incurrido el Tribunal en error de derecho y de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, por haber dejado de apreciar la prueba aportada por la parte demandada", prueba de la cual resultan demostradas las relaciones sexuales, estables y notorias, entre el actor y la Echavarría, en tiempo coincidente con el de la concepción de William; y anota como infringido "el artículo 395 del Código Civil en relación con el 7º de la Ley 45 de 1936, que admite la prueba testimonial para la demostración de determinados hechos".

Se considera:

Dos razones, a cual más atendible, bastan para negar el cargo:

9.—En primer lugar, según lo ha repetido esta Corte, no es posible que la misma prueba sea sometida a un tiempo al doble ataque por error de derecho y error de hecho, porque, en síntesis, si se trata del primero, la prueba existe en el juicio, pero ha sido ilegalmente estimada; si del segundo, la prueba puede existir o no existir, pero el fallo ha negado su presencia o la ha afirmado en contra de la evidencia: además, si de error de derecho, es indispensable señalar el precepto legal sobre pruebas infringido como medio conducente al quebranto de la ley sustancial; si de error de hecho, ello no se requiere, y el agravio se produce con la sola demostración de la existencia o inexistencia de la prueba.

No hay, pues, por la naturaleza misma de la casación, ese doble error en relación con una misma prueba, y si se alega con el propósito de que el cargo los comprenda ambos en forma disyuntiva, también es contrario a la técnica del recurso, que no admite imprecisión ni vaguedad al respecto, ya que sobre el carril que traza el recurrente se desarrolla de modo ineludible la respuesta del opositor y la tarea de la Corte. Sobre esta materia las casaciones, entre otras, de junio 22 de 1953 (LXXV, 2.130, 358), 17 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2.145, 325), julio 17 y 31 de 1959 (XCI, 2.214, 25 y 110) y abril 25 de 1960 (XCII, 2.223, 2.224, pág. 451).

10.—En segundo lugar, de las disposiciones legales que la acusación cita como violadas a consecuencia de los errores de hecho y de derecho, el artículo 395 del Código Civil, en relación con el 7º de la Ley 45, es de simple carácter probatorio. Sin violación de la ley sustancial no existe la causal primera de casación.

Tercer cargo.

11.—Que incurre el fallo en error de derecho y de hecho, por no haber aplicado el artículo 542 del Código Judicial, pues revisó una sentencia ejecutoriada sin el lleno de los requisitos que dicho precepto exige.

Se considera:

La sentencia a que se refiere el cargo es seguramente la dictada por el Juzgado de Menores; pero no dice en qué consisten los errores de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas; ni cuáles serían éstas; ni la infracción-medio en lo que respecta al error de derecho; ni, finalmente, los textos sustantivos violados, aparte de que reitera el sistema de alegar errores de hecho y de derecho a la vez.

El artículo 94 de la Ley 83 de 1946 faculta "a las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse", y la acción prescribe, de acuerdo con el artículo 96 ibídem, en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia del Juez de Menores". Muy lejos está, vale agregar, la acción de que se trata de la de revisión que contempla el citado artículo 542 del C. J.

Por lo cual la acusación, en todo ajena a la técnica del recurso, es improcedente.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 dos (2) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio ordinario seguido por Cristóbal Murillo G. contra William Echavarría.

Las costas del recurso a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco.—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

IMPEDIMENTOS. — CUANDO CORRESPONDE AL SUPERIOR APREHENDER EL CONOCIMIENTO. — LA AMISTAD Y ENEMISTAD COMO MOTIVOS DE INHIBICION SUBJETIVA POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, SUPONEN POR LO GENERAL UN CONCEPTO VALORATIVO DE LOS MOTIVOS O RAZONES EN QUE SE FUNDAMENTAN. — EL REGIMEN DEL ALLANAMIENTO DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES ADMITIDO EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL NO ESTA CONSAGRADO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

1.—Solamente cuando el inferior hace la declaratoria de que es infundado el impedimento manifestado por un Magistrado corresponde al superior, en este caso la Corte, aprehender el conocimiento para los efectos de comandar la apreciación del inferior, si en realidad de verdad existe causal legal que imponga la separación del funcionario que por razones de índole subjetiva se considere inhibido para avocar el conocimiento de un determinado proceso penal.

La amistad y la enemistad como motivos de inhibición subjetiva por parte de los funcionarios judiciales, suponen por lo general un concepto valorativo de los motivos o razones en que se fundamentan. Cuando operan como impedimento, esto es, cuando es el mismo funcionario quien las alega para excusarse de intervenir como Juez en determinado negocio, no es menester que aporte una prueba que acredite aquellos sentimientos, de suyo imposibles de establecer por medios distintos de la propia y motivada afirmación del funcionario. Pero ello no le exime de aportar, por lo menos, los motivos que produzcan su inhibición, en la medida que sean necesarios para que aquellos a quienes corresponda valorarlos y apreciarlos en orden a su eficacia para producir el impedimento dentro de las causales taxativamente previstas en la ley, tengan al menos los elementos de juicio que sean adecuados para aceptar o no la separación del Juez o Magistrado que las invoque para inhibirse del conocimiento de un proceso determinado.

Constituiría un medio muy sencillo para evitar dicho conocimiento en un proceso de difícil estudio y dilucidación, permitir al funcionario judicial la afirmación escueta y simple de la existencia de una enemistad grave o amistad íntima con alguna de las partes, para separarlo del conocimiento de tal proceso. Por ese camino se llegaría fácilmente a que el juzgador escogiera sus propios negocios, en caso de impedimento, y en caso de recusación, las partes eligieran sus propios jueces.

2.—La manifestación declaratoria de impedimento debe ser motivada, en cuanto sea ello posible por la naturaleza de la causa que la produce, así como la de recusación tiene que ser establecida con cualquier medio probatorio adecuado. Aquello y esto entra dentro de la esencia de ambas instituciones, pues no se concibe que cuando la inhibición o abstención surge del mismo funcionario que la alega o la recusación que alguna de las partes propone al propio funcionario para rechazarlo como Juez, no exigieran de parte de quien debe apreciarlos para aceptarlos o no, medios ningunos que le permitieran un juicio valorativo adecuado a las circunstancias de cada uno de esos incidentes.

3.—Como ha sido materia de controversia dentro de la sustanciación de los impedimentos, no sobra decir que el régimen del allanamiento admitido en el derecho procesal civil, no está consagrado en el derecho procesal penal, sin que valga argumentar que es aplicable en tales casos, analógicamente, al artículo 7º del C. de P. P., porque de una parte, dentro de este estatuto está reglamentada totalmente la materia de los

impedimentos y recusaciones, sin que exista vacío qué colmar o llenar con el procedimiento civil, que es el caso a que se contrae la mentada norma. De otro lado, la competencia penal es cuestión de orden público y como tal señalada de modo preciso en la ley, sin que ésta permita involucrar códigos diferentes, con sistemas antagónicos sobre la manera de regular una institución que como los impedimentos se rige por leyes y normaciones propias en cada una de sus ramas penal o civil. Como quiera que aducir un impedimento podría producir un cambio ilegal del funcionario, alterándose la competencia que la ley ha señalado al estatuir o establecer cómo se componen las salas de decisión o quiénes las forman, o cómo se hacen los sorteos para la distribución de los negocios a cada uno de los jueces, es evidente que no se puede alterar con procedimientos que, como en el caso del impedimento, podían ser susceptibles de modificar lo que la ley quiere que sea inalterable, a menos que ocurran circunstancias que lo hagan necesario, siempre conforme a sus mandatos y preceptos.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, cuatro de julio de mil novecientos sesenta.
(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

VISTOS:

Por auto de fecha 17 de mayo del año en curso, con la firma de dos de los Magistrados que componen la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, Doctores Gilberto Hoyos Ripoll y Jesús María Fontalvo, este último sorteado conjuez en reemplazo del doctor Luis Felipe Palacio, quien se declaró impedido por existir enemistad grave con el apoderado del procesado Gilberto Gómez López, doctor Federico Rodríguez Barrios, dispuso lo siguiente:

"Ante la situación creada con el planteamiento del abogado de la parte civil y la determinación del H. Magistrado, doctor Dilio Donado Comas, a la Sala no le queda otro camino que enviar el negocio al superior para que sea éste quien decida el impasse, ya que no existe disposición legal que la obligue a tener en cuenta las razones aducidas ahora por los abogados de los sindicados para tomar el camino que ellos le señalan. En consecuencia, envíese el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia como viene ordenado".

HECHOS

El curioso y original embrollo, en buena parte propiciado por decisiones inconsultas e ilegales del Tribunal Superior de Barranquilla, que determinó la resolución antes copiada, tiene en su desarrollo todas estas incidencias:

El doctor Luis Felipe Palacio sin motivación alguna que permitiera a la Sala Dual conocer las razones de su impedimento, por auto de fecha 18 de febrero del año en curso, dijo simple y escuetamente que mediaba enemistad grave entre él y el apoderado del procesado Gilberto López Gómez. No se dignó siquiera mencionar el nombre de éste, que parece ser, por las constancias del proceso, el doctor Federico Rodríguez Barrios, como se indicó arriba.

El doctor Palacio apoyó legalmente su impedimento en la causal 5ª del artículo 73 del Código Procesal Penal.

La Sala Dual, compuesta por los Magistrados doctores Dilio Donado Comas y Gilberto Hoyos Ripoll, por auto de fecha 28 de enero del mismo año, consideró legal el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Felipe Palacio y en consecuencia lo declaró separado del conocimiento del presente negocio, esto es el que sigue contra Juan B. Sanabria, Jaime Alonso Martínez, Gilberto López Gómez, Rafael María Palacio, Hugo Armando Marín Padilla, Gilberto Díaz Granados, Marta Cifuentes y otros, por los delitos de falsedad y estafa contra los intereses del Banco Popular, sucursal de Barranquilla.

En la misma providencia se dispuso poner el proceso a disposición de la Presidencia del Tribunal, para el sorteo de Conjuez, dentro del término que la misma providencia señala, a fin de reemplazar al H. Magistrado impedido. Así sucedió en efecto, pues el dos de marzo siguiente se llevó a cabo tal diligencia, sorteo del cual resultó elegido el doctor Mario Alcalá S.

El Conjuez así elegido al contestar el oficio por medio del cual se le notificaba su designación, manifestó que por la circunstancia de ser Abogado-ejecutor del Banco Popular, entidad que aparece lesionada con los precitados delitos, se encuentra en la necesidad de declarar a su vez el impedimento para intervenir en el proceso. Y agrega: "Mi condición de abogado gestor de una de las partes, fácilmente me pueden hacer apa-

recer como interesado en el proceso, lo cual dificultaría mi actuación judicial".

Encontró la Sala Dual del Tribunal valedera la razón expuesta por el doctor Alcalá S. para servir el cargo de Conjuez y por auto de siete de marzo lo declaró separado del conocimiento, ordenando al mismo tiempo que para el día siguiente hábil a aquel en que quedase ejecutoriado este proveído, se procediera a la elección del Conjuez que debía reemplazarlo.

Resultó de esta manera electo el doctor Jesús María Fontalvo Fontalvo quien el día 17 de marzo tomó posesión de su cargo, previo el juramento de rigor, diligencias que se encuentran a folios 15 y 16 del cuaderno 2º.

Pero antes de ocurrir las incidencias enumeradas, el abogado de la parte civil, doctor Martín E. Acuña M. y el defensor de uno de los sindicados, doctor Adalberto Reyes Olivares, presentaron sendos alegatos, de fechas febrero 3 y 6, respectivamente, interponiendo, el primero, el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia contra el auto que declaró separado del conocimiento al doctor Luis Felipe Palacio de conformidad con el impedimento por él manifestado, pues en su concepto "no se justifica la separación del H. Magistrado Luis Felipe Palacio" y oponiéndose, el segundo, a la pretensión de la parte civil, pues "la apelación interpuesta por la parte civil no trae como consecuencia la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia, pues como lo ha dicho esa alta entidad jurisdiccional, "el superior no conoce ni califica el impedimento en virtud de recurso de apelación: esto sí se trata de la Corte; esa jurisdicción la adquiere por la simple declaración de ser infundado el impedimento o recusación".

Dice la Corte —agrega— que la apelación concedida por el Tribunal —en efecto devolutivo— de la providencia que califica un impedimento es exótica dentro de las normas procesales que la ley ha fijado para la tramitación y fallo del incidente. La Corte, como antes se expresa, no decide de un impedimento en virtud de un recurso, sino por la declaración que hace el Tribunal de ser infundado el impedimento". (Auto del 19 de junio de 1948 G. J. LXV, las subrayas son del texto).

Es pertinente oír las voces del apoderado de la parte civil, en orden a sustentar su apelación ante la Corte.

"Nadie niega el carácter subjetivo que envuelve el concepto de la enemistad grave, ni la gran dificultad que se le presenta al calificador del impedimento, para señalar con precisión los elementos constitutivos que la integran. Sin embargo, ni la ley ni la jurisprudencia han exonerado a las partes de la obligación de presentar la prueba plena, o por lo menos seria, tendiente a demostrar esta causal toda vez que del estudio de esa prueba debe el Juez o Magistrado que falla el incidente, extraer el convencimiento íntimo de la mengua que pueda sufrir la justicia en un momento dado.

Y si esto ocurre con la obligación en que están las partes de probar sus pretensiones recusatorias, tampoco la ley ni la jurisprudencia han exonerado al Juez o al Magistrado que se declara impedido para conocer de determinado negocio. de su obligación de explicar y justificar los hechos o motivos que fundamentan tan delicada y extrema determinación.

Es cierto que el mejor Juez de sus propios estados afectivos es el que los experimenta, pero el doctor LUIS FELIPE PALACIO no ha revelado de manera expresa y convincente para el calificador, ni para las partes, que entre el doctor FEDERICO RODRIGUEZ BARRIOS y él, exista esa animadversión, ese rencor tan grave y tan profundo que obnubile y hasta desplace la ponderación indispensable de que deben estar revestidos los Jueces y Magistrados que tienen en sus manos la sagrada misión de administrar justicia. Ese deseo "incontenible y vivo" de que el doctor Rodríguez Barrios sufra "daño considerable", "o el querer permanente de causárselo", "no lo ha manifestado ni expresado en parte alguna, que yo sepa, el doctor Palacio. Antes por el contrario, Barranquilla entera está convencida de la serenidad, de la ecuanimidad, y de las dotes ponderadas del honorable Magistrado, y tiene fe y esperanzas en que su presencia en esta alta corporación, contribuya eficazmente a la recuperación del prestigio que los cheques chimbos y artimañas de otros tiempos habían desplazado de tan augusto recinto.

Si mal no estoy informado, parece que los reclamos referidos del doctor LUIS FELIPE PALACIO, cuando el doctor Rodríguez Barrios ejercía la judicatura, produjeron en su ánimo el desgano, el fastidio o la apatía, que indujeron al Juez de entonces a declararse impedido para conocer de los negocios del Magistrado de hoy. Pero ese impedimento injustificado, o mejor dicho, esa extremada quisquillosidad del ex-Juez Rodríguez, no podemos permitir que se protocolice hoy, para crear una situación que sólo perjuicios a las partes y censura al Tribunal puedan acarrear.

Epocas de angustia y de mortificación molon-

crismo hemos padecido los abogados que por desgracia vivimos del ejercicio decoroso de la profesión en esta ciudad, soportando con resignación cristiana la abulia y la apatía de los Tribunales de Conjueces, o de los Jueces ad-hoc, que nunca se sienten lo suficientemente vinculados al Organo Jurisdiccional del Poder Público, y cuya responsabilidad ante la sociedad, aunque debiera serlo, no es la misma que cobija a los administradores permanentes de justicia.

Por otra parte, la exremada delicadeza o quisquillosidad de los funcionarios, a más de dilatar la buena marcha de los negocios, muchas veces repércute desfavorablemente en la ductilidad de la ética profesional con graves perjuicios para la administración de la justicia, pues abogados hay, cuya única fuente de entrada emana de la fortuna de haberse conseguido un Juez o un Magistrado enemigo".

El panorama que pinta el apoderado de la parte civil en este proceso, que se deja transcrito, no puede menos de revelar un estado caótico en la administración de justicia, de que es buena prueba el incidente suscitado ante la Corte y que ésta ahora resuelve.

Así las cosas, el Tribunal sustanciador se vio en la grave alternativa de tomar alguna decisión y fue entonces cuando produjo el auto de febrero 20, en el que "niega el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra la decisión en virtud de la cual los suscritos Magistrados declaramos separado al H. Magistrado doctor Luis Felipe Palacio para conocer de este asunto".

Vinieron entonces en el orden cronológico las diligencias de sorteo y posesión de los Conjueces elegidos, doctores Alcalá y Fontalvo, de que en otro lugar se hizo mención.

Pero no concluyen aquí las incidencias suscitadas en el proceso en que aparece ofendido el Banco Popular, sucursal de Barranquilla.

En efecto: A folios 17 del segundo cuaderno, corre una declaración del Magistrado doctor Dilio Donado Comas, en virtud de la cual se declara impedido para conocer de este negocio por razón de existir relaciones de amistad íntima entre él y el doctor Julio Salgado Vásquez, apoderado del sindicado Carlos Brochet Galofre.

Fundamenta la causal alegada, que no cita de conformidad con el texto legal, en la circunstancia de que hace más de cuatro años viene desempeñando la Secretaría de la Seccional de la Universidad Libre en la ciudad de Barranquilla y el Dr. Julio Salgado Vásquez ha sido, en ese mismo tiempo, el Decano de dicho instituto de cultura.

"Digo lo anterior —agrega— para significar que ese hecho ha determinado un trato permanente que hace que se nos vea visitándonos, viajando juntos a otras ciudades y en permanente comunicación, todo lo cual aparte de la apariencia en sí de lo anotado, ha producido los nexos espirituales de la amistad íntima".

Como se observa, en contraposición con el anterior impedimento del doctor Palacios, este Magistrado sí dio algunas someras razones como fundamento de la inhibición subjetiva alegada.

El impedimento de tal suerte manifestado, lleva fecha 22 de marzo de 1960. Con fecha 29 del mismo mes y año, el doctor Martín E. Acuña M., apoderado de la parte civil y en tal carácter, en escrito dirigido al Magistrado Gilberto Hoyos Ripoll, en su calidad de ponente en el proceso por estafa y falsedad de que se sindica a Juan B. Sanabria y otros, hace las siguientes afirmaciones que la Corte estima necesario reproducir textualmente, porque dan la medida de la inquietud con que los patronos de las partes miran cómo se desbandan los Jueces, con cualquier pretexto, unos amparados en la enemistad grave, otros en la amistad íntima, como si todos le hurtasen el cuerpo a las responsabilidades que comporta administrar justicia y buscasen sus propios procesos o sus propios sindicados.

"Ya hoy no es la enemistad grave existente entre el doctor Luis Felipe Palacio y el doctor Federico Rodríguez Barrios, ni el interés que pudiera tener el Conjuez doctor Mario Alcalá como abogado ejecutor del Banco, lo que se invoca para declarar separado al Magistrado del conocimiento, sino la AMISTAD INTIMA entre el doctor Dilio Donado C. y el doctor Julio Salgado Vásquez, personero del sindicado Carlos Brochet Galofre.

"En esta bendita tierra parece que solo imperara el divino criterio, expresado en aquella inolvidable frase: "El que no está conmigo, está contra mí".

"Aquí no conocemos los términos medios. O nos separa una enemistad grave, un odio o rencor profundo con nuestros semejantes, o nos liga con ellos una amistad íntima, capaz de hacernos prevaricar.

"Sin embargo, yo conozco lo suficientemente al Honorable Magistrado doctor Dilio Donado, y sé muy bien, que ni la amistad íntima, ni los lazos universitarios que lo ligan con el doctor Salgado Vásquez, ni con su posible alumno Carlos Brochet

Galofre, alcanzan a torcer su criterio y conducta de Magistrado probo.

"Por otra parte, tanto el Decano como el Secretario de la Universidad Libre, son nombrados por la Consiliatura de la Universidad, con sede en Bogotá, lo que demuestra que apenas son dos empleados particulares, nombrados, para sus cargos, por una misma entidad. Es decir: El Decano ni siquiera es superior jerárquico del Secretario, y por lo tanto, no existe ese temor reverencial que el subalterno siente o padece por el superior.

"Además, al doctor Donado se le presenta la oportunidad de cimentar más profundamenta esa gran amistad que lo liga con el doctor Julio Salgado Vásquez, dadas las calidades morales de este ilustre togado, pues no hay nada que acrecienta y eternice más el aprecio y estimación que se siente por una persona, que el hecho de saber a ciencia cierta, que esa persona es incapaz de incurrir en flaquezas de esta naturaleza.

"El funcionario que prevarica por cualquiera de las causales contempladas en nuestro Código de Procedimiento, se hace indigno de la amistad íntima de los hombres de bien, y yo sé que el doctor Salgado Vásquez es un hombre de bien; y que el Honorable Magistrado doctor Donado Comás, es incapaz de prevaricar a favor de sus amigos íntimos. Por eso estoy dispuesto hasta allanar su impedimento, si es que la ley lo permite en estos casos.

"Por hoy, me limito a solicitar al Honorable Magistrado doctor Gilberto Hoyos Ripoll, que no acepte el impedimento manifestado por el doctor Donado, a fin de que la Honorable Corte Suprema de Justicia, desate, con más amplitud, este incidente".

El objetivo que perseguía el señor apoderado de la parte civil, doctor Acuña, no era otro que evitar le fuera aceptado el impedimento al doctor Donado, aun ofreciendo allanarlo si era del caso, o como lo dice, "si es que la ley lo permite en estos casos". Estas fueron sus propias expresiones, para concluir que se limita "a solicitar que el Honorable Magistrado doctor Gilberto Hoyos Ripoll, no acepte el impedimento manifestado por el doctor Donado, a fin de que la Honorable Corte Suprema de Justicia, desate, con más amplitud, este incidente".

A pesar de los términos condicionales en que el doctor Acuña, declaró que estaría dispuesto a allanar el impedimento "si la ley lo permite en estos casos", haciendo caso omiso de tan nítida declaración, el Magistrado Hoyos Ripoll no tuvo obstáculo alguno para afirmar en auto de fecha 4 de abril del año en curso, que "se observa que el doctor Martín E. Acuña, apoderado de la parte civil en este proceso, presentó dentro del término de la ejecutoria del auto de 22 de marzo del presente año, un escrito en el cual manifiesta que allana el impedimento manifestado por el doctor Dilio Donado Comas; y quien debe resolver este planteamiento es el mismo Magistrado a quien se le prorroga la jurisdicción, se ordena pasarlo a su Despacho para que resuelva lo que estime conducente".

Queda bien claro, por los mismos términos del memorial del doctor Acuña, apoderado de la parte civil, que condicionó su manifestación al hecho de que la ley lo facultara para ello, pero en manera alguna dijo en su escrito, en forma expresa como debe hacerse en estos casos, que le prorrogaba la jurisdicción al Magistrado Donado Comas. No fue ello obstáculo para en obedeciendo el auto del Magistrado Hoyos Ripoll del cuatro de abril, a todas luces improcedente, en escrito de 18 de abril, tras algunas consideraciones que se transcribirán en seguida, porque son de importancia para seguir la génesis de todos estos incidentes, dispusiera devolver al Magistrado doctor Gilberto Hoyos Ripoll el incidente manifestando que no considera prorrogada la jurisdicción y por lo mismo debe entrarse a resolver sobre el impedimento.

Las razones en que apoya esta conclusión son del tenor siguiente:

"El artículo 438 del Código Judicial establece que la parte a quien interese directamente la separación del funcionario impedido puede manifestar, dentro del término legal, que allana el impedimento y, en tal evento, el Juez sigue conociendo del asunto por prórroga de la jurisdicción. En el Código de Procedimiento Penal no está consagrado expresa ni tácitamente la facultad de las partes de prorrogar la competencia mediante el allanamiento de los impedimentos. Por tanto, esa facultad está negada a las personas que intervienen en el proceso penal. Y la razón es muy sencilla: la acción penal es siempre pública, es decir, su titular único es la sociedad y su ejercicio está a cargo del Ministerio Público, del funcionario de instrucción y del Juez del conocimiento. De suerte que por ser la sociedad el titular de la acción penal, carecen de facultad las personas que intervienen en el proceso penal para allanar impedimentos en asuntos en que el supremo interés es de la sociedad.

Por las anteriores consideraciones devuelvo al Magistrado doctor Gilberto Hoyos Ripoll el inci-

dente, manifestando que no considero prorrogada la jurisdicción y que entre a resolver sobre el impedimento manifestado".

Ante tal situación la Sala Dual del Tribunal, compuesta en esta oportunidad por uno de los conjueces elegidos en reemplazo del doctor Palacio, el doctor Jesús María Fontalvo Fontalvo, y el doctor Hoyos Ripoll, como sustanciador, profirió el auto de 21 de abril, cuya parte resolutiva, en lo pertinente y la resolutiva, es de este tenor:

"Ciertamente que la ley de procedimiento penal, nada dice acerca de si determinadas causales de impedimento pueden ser allanadas como está instituído en materia civil, por ello se hace necesario un somero análisis sobre el particular, para decidir lo que fuere de lugar.

El artículo 7º del C. de P. P., establece que "son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código o en leyes especiales, las disposiciones comunes a todos los juicios contenidas en el Código de Procedimiento Civil".

Ahora bien, de la circunstancia de que en el Código de Procedimiento Penal nada se diga acerca de los allanamientos en dicha materia, no se colige radicalmente que no sean procedentes.

En sentir del resto de la Sala, la institución de los impedimentos y recusaciones es materia tanto de carácter civil como penal, pero mientras que en el Código de Procedimiento Civil se establecen reglas acerca de la prórroga de jurisdicción de algunos impedimentos, en el Código de Procedimiento Penal hay silencio sobre el particular, silencio que no puede interpretarse a la manera que lo hace el H. Magistrado Donado Comas, sino que debe considerarse como un vacío que debe ser llenado con la norma del artículo 7º, anteriormente transcrito, porque no se opone a norma alguna del Código de Procedimiento Penal, ni a ninguna otra ley especial, por lo que se concluye que el allanamiento que hace el Dr. Martín E. Acuña del impedimento expresado por el Dr. Donado Comas, es procedente.

Se observa también, que conforme a la norma del artículo 439 del C. de P. C., las únicas causales de impedimento no allanables son las que se refieren al parentesco de consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los litigantes; tener interés en el proceso el Juez o alguno de sus parientes expresados en el ordinal 1º; ser el Juez, su mujer, o su hijo, adoptante o apoderado de alguna de las partes.

De acuerdo con lo expuesto, el resto de la Sala de Decisión en lo Penal de este Tribunal Superior del Distrito Judicial, considera infundado el impedimento manifestado por el H. Magistrado doctor Dilio Donado Comas, a pesar de la prórroga de jurisdicción de la Parte Civil en este proceso.

En consecuencia, remítase a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, toda la actuación, para los efectos del artículo 74 del C. de P. P.".

No puede darse una más contradictoria decisión, lo que la hace totalmente inoperante a la luz de la ley.

Ello explica el memorial del apoderado de Gilberto López Gómez, doctor Federico Rodríguez Barrios, dirigido a la Sala Dual antes mencionada, en el cual dando por sentado que la parte civil allanó de manera expresa el impedimento y que la Sala del Tribunal "estimó legal el allanamiento de dicho impedimento por considerar de aplicación pertinente al caso el artículo 438 del C. de P. Civil, declaró **infundado** el impedimento del doctor Donado Comas y ordenó remitir el proceso a la H. Corte Suprema de Justicia con el fin de que desate el incidente de conformidad con el artículo 74 del C. de P. Penal", concluye después de algunas consideraciones, con la solicitud de que como el envío del proceso al Superior es un trámite a más de inútil, dilatorio, suplica a los H. H. Magistrados a quienes se dirige, que reformen el auto manifestado por el doctor Dilio Donado Comas con el fin de que siga conociendo de él.

Terció en la incidencia entonces el apoderado de Juan B. Sanabria, doctor Adalberto Reyes Olivares, y en escrito dirigido al Magistrado ponente en el negocio por falsedad y estafa de que se sindica a dicho Sanabria y otros empleados de la seccional de Barranquilla del Banco Popular, en el que después de afirmar que es costumbre del doctor Donado Comas declararse impedido en todos los negocios en que el doctor Julio Salgado Vásquez, actúa o interviene como parte, afirma lo que sigue:

"Ante ese hecho, ha surgido ahora el problema de si es o no allanable el impedimento expuesto, aplicando por analogía las disposiciones del Procedimiento Penal de orden público, por tener interés la sociedad en su aplicación, no cabe el allanamiento".

Cita en seguida la opinión del doctor Timoleón Moncada, miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Penal, en apoyo de su tesis y concluye:

"Si se considera que el impedimento aducido por el doctor Donado es allanable y que bastaba

el allanamiento de la parte civil: que son aplicables las disposiciones del Código Judicial, entonces, lógicamente, de acuerdo con el artículo 438 de éste, el negocio —por resolución de la Sala Dual— debe remitirse al doctor Donadó "a virtud de la prórroga de la jurisdicción, para que siga conociendo. Si el fundamento del auto es el estimar inadmisible el impedimento, entonces se debe tener presente lo resuelto en otros casos similares, los antecedentes y, en tal evento, admitirse el impedimento dicho".

Por su parte el doctor Antonio Cabrales, apoderado de algún otro de los sindicados, tomó parte en la controversia surgida descaballedamente y en memorial dirigido a la Sala Dual de los Magistrados Hoyos Ripoll y Fontalvo Fontalvo, solicitó "modificar el mencionado proveído en el sentido de no enviar el negocio a la Corte".

Lo pertinente de ese escrito está en las consideraciones siguientes: "Si el impedimento es infundado por el hecho de haber sido allanado como ustedes lo sostienen en el proveído que reclamo no hay lugar a que el expediente suba a la H. Corte, porque lo infundado de él no es porque no encaje dentro de las causales señaladas en la ley sino en virtud del allanamiento y en tal virtud no opera el artículo 74 del C. de P. P., el cual debe entenderse que sólo es aplicable cuando el Juez o Magistrado a quien pase el expediente considere infundado el impedimento por no estar previsto entre las causales fijadas señaladas por la ley".

Así las cosas, para desatar el embrollo que el mismo Tribunal había creado, se vio compelido a proferir el auto del 10 de mayo último, en la forma como queda consignada al principio de esta providencia y que por lo mismo resulta inútil repetir.

CONSIDERA LA CORTE

El principal fundamento de la Sala Dual del Tribunal de Barranquilla para enviar el proceso a la Corte parece ser el de que para decidir el impasse "no existe disposición legal que la obligue a tener en cuenta las razones aducidas ahora por los abogados de los sindicados para tomar el camino que ellos le señalan".

De forma que se dá como razón para denegar la justicia que se impetra la inexistencia de disposiciones legales, cuando abundan en los escritos de las partes a que el Tribunal se refiere, argumentos fundados en disposiciones de esa índole que se citan de manera clara y precisa. Nótese, en efecto, que el doctor Cabrales, apoderado de Jaime Alonso, cita expresamente el artículo 74 del Código Procesal Penal, para sostener que el envío del proceso a la Corte no opera, porque tal disposición sólo es aplicable cuando se declare infundado el impedimento, puesto que la prórroga de jurisdicción por el allanamiento de la parte no es procedente y no quiere significar otra cosa que aquél no está conforme con la ley.

Sobre este punto el Tribunal debía expresar por qué motivo no atendía el razonamiento así expresado y en consecuencia obrar de manera distinta a como procedió remitiendo el proceso a la Corte, para que esta alta entidad decidiera el "impasse".

Lo mismo ocurre con lo tocante al memorial del doctor ADALBERTO REYES OLIVARES pues los fundamentos en que éste apoyó sus conclusiones fueron desestimados por el Tribunal al decidir en forma contraria las pretensiones del apoderado del sindicado Juan B. Sanabria.

Y es que nunca será recurso para los administradores de justicia remitir al superior jerárquico los procesos cuando en ellos se presenten situaciones como las creadas aquí, so pretexto de inexistencia de disposiciones legales, cuando quiera que ellas si fueron invocadas por las partes y que de dárseles cumplida aplicación, resuelven sin dificultad los incidentes suscitados en casos de impedimentos o recusaciones u otros similares.

Ya desde los autos que aceptaron los impedimentos erró el Tribunal al atribuírseles a las declaraciones de los Magistrados respectivos el valor que les asigna como afirmaciones susceptibles de inhibir a los Magistrados o Jueces en la decisión de los negocios que por reparto les corresponde. Pero esta circunstancia es ya inmodificable, porque los respectivos impedimentos fueron resueltos de modo favorable a las pretensiones de los Magistrados impedidos y por tanto es el caso de dar cumplimiento estricto al precepto legal consignado en el artículo 74 del Código Procesal Penal, en cuanto dice que "si el Juez o Magistrado a quien se pase el expediente hallare fundado el impedimento aprehenderá el conocimiento". En cambio, "SI LO CONSIDERARE INFUNDADO ENVIARA EL EXPEDIENTE AL JUEZ O MAGISTRADO INMEDIATAMENTE SUPERIOR, QUIEN DECIDIRA DE PLANO LA CUESTION EN FALLO MOTIVADO. (Subraya la Sala).

De manera que solamente cuando el inferior hace la declaratoria de que es infundado el impedimento corresponde al superior, en este caso la Corte, aprehender el conocimiento para los efectos de enmendar la apreciación del inferior, si en

realidad de verdad existe causal legal que imponga la separación del funcionario que por razones de índole subjetiva se considere inhibido para avocar el conocimiento de un determinado proceso penal.

Por lo demás, no sobra que en esta ocasión haga la Corte algunas consideraciones de índole eminentemente jurídica, tendientes a señalar derroteros que hagan improcedente situaciones como las creadas en este proceso, pues la buena marcha de la administración de justicia es incompatible con medidas dilatorias como las presentadas aquí, que obstruyen la necesaria rapidez de las decisiones judiciales, sobre todo cuando ellas deben recaer en procesos cuyos sindicados se encuentran en detención preventiva. No es justo ni legal mantener privados de su libertad a los ciudadanos mientras los Jueces o Magistrados discrepan entre sí y éstos con los abogados de las partes, sobre incidentes de recusación surgidos de hechos que muchas veces no tienen la categoría legal de causales de impedimento o recusación.

La amistad y la enemistad como motivos de inhibición subjetiva por parte de los funcionarios judiciales, suponen por lo general un concepto valorativo de los motivos o razones en que se fundamentan. Cuando operan como impedimento, esto es, cuando es el mismo funcionario quien las alega para excusarse de intervenir como Juez en determinado negocio, no es menester que aporte una prueba que acredite aquellos sentimientos, de suyo imposibles de establecer por medios distintos de la propia y motivada afirmación del funcionario. Pero ello no lo exime de aportar, por lo menos, los motivos que producen su inhibición, en la medida que sean necesarios para que aquellos a quienes corresponda valorarlos y apreciarlos en orden a su eficacia para producir el impedimento dentro de las causales taxativamente previstas en la ley, tengan al menos los elementos de juicio que sean adecuados para aceptar o no la separación del Juez o Magistrado que las invoque para inhibirse del conocimiento de un proceso determinado.

Constituiría un medio muy sencillo para evitar dicho conocimiento en un proceso de difícil estudio y dilucidación, permitir al funcionario judicial la afirmación escueta y simple de la existencia de una enemistad grave o amistad íntima con alguna de las partes, para separarlo del conocimiento de tal proceso. Por ese camino se llegaría fácilmente a que el juzgador escogiera sus propios negocios, en caso de impedimento, y en caso de recusación, las partes eligieran sus propios Jueces.

La manifestación declaratoria de impedimento debe ser motivada, en cuanto sea ello posible por la naturaleza de la causa que la produce, así como la de recusación tiene que ser establecida con cualquier medio probatorio adecuado. Aquello y esto entra dentro de la esencia de ambas instituciones, pues no se concibe que cuando la inhibición o abstención surge del mismo funcionario que la alega o la recusación que alguna de las partes propone al propio funcionario para rechazarlo como Juez, no exigieran de parte de quien debe apreciarlos para aceptarlos o no, medios ningunos que le permitieran un juicio valorativo adecuado a las circunstancias de cada uno de esos incidentes.

Con insistencia ha dicho la jurisprudencia de la Corte, tratándose de la amistad íntima, lo que sigue:

"La determinación del impedimento por amistad íntima con alguna de las partes que intervienen en el proceso, no se deduce de la simple manifestación que de ella se haga, sino de los motivos o causas existentes que lleven al Magistrado a hacer la manifestación de ese estado, para que el superior que decide pueda apreciarlas, y con fundamento en ellas concluir negando o aceptando el impedimento. (Auto de 25 de agosto de 1947).

"No se puede emitir una opinión en concreto sobre elementos que en determinado caso puedan servir de guía para precisar los conceptos de la amistad íntima y de la enemistad grave de que habla la ley, porque correspondiendo estas expresiones a factores subjetivos, de orden interno, su valorización (sic) no puede decidirse del simple postulado que sirve de base a la causal de impedimento, sino de los hechos o manifestaciones que exterioricen ese estado afectivo de la amistad íntima.

"Las relaciones de trato, comunicación o correspondencia que imponen los deberes de la sociedad o los provenientes de la vida de negocios, si bien es verdad que originan un estado de amistad, no es precisamente la amistad íntima que de acuerdo con la ley produce el impedimento. En la amistad íntima se busca y se realiza una compenetración de ideas y sentimientos espirituales que identifican en estas relaciones a las personas que las profesan, y en las manifestaciones exteriores, se traduce por la demostración recíproca de un afecto personal, desinteresado, no egoísta, que lleva a intimar con el amigo "para la confidencia de sus secretos y el depósito de sus recónditos estados sentimentales, de sus problemas, de sus aspiraciones, desencantos, proyectos, tristezas y alegrías".

"De manera que la determinación de impedimento por amistad íntima con alguna de las partes que intervienen en el proceso, no se deduce por la simple manifestación que de ella se haga, sino de los motivos o causas —existentes— que lleven al Magistrado a hacer afirmaciones de ese estado, para que el superior que decide pueda apreciarlas, y con fundamento en ellas concluír negando o aceptando el impedimento. (GACETA JUDICIAL, tomo LXVIII, número 2.057-60, Págs. 789 y 790).

En relación con la enemistad grave no menos enfática es la Corte en determinar cuál es el alcance que la ley da a esta expresión para constituír causal de impedimento. Ha sido doctrina reiterada:

"La enemistad, como la amistad —conceptos relativos— llevan en sí la idea de la reciprocidad. Son sentimientos que plantean una situación entre dos o más personas: cariño o aversión. Así como no puede haber amistad sin correspondencia, es decir, de un solo individuo hacia otro que ignora el efecto que despierta o produce, tampoco es posible la enemistad unilateral. En uno y otro caso el fenómeno es diferente; estimación de una persona hacia otra que permanece, por ejemplo, insensible ante una demostración de aprecio; y total indiferencia en cuanto al odio o la mala voluntad de alguien en el otro supuesto, o sea, en el del amigo. No hay por lo tanto, esa relación indispensable para crear o establecer el vínculo mutuo que la ley exige en los casos de impedimento por la causal anotada. Pero es claro que si ama o aborrece, en la forma callada que se ha descrito, es el funcionario que tiene que vestibular el asunto en que es parte el sujeto pasivo de estas expresiones del sentimiento, su deber moral y legal le impone manifestar ese estado espiritual y abstenerse, en consecuencia, de actuar en el litigio o proceso. (G. J., tomos LIX, Pág. 580 y LXXXIII, Pág. 491).

Como en este proceso, precisamente, ha faltado el estricto cumplimiento de estas doctrinas y lo hecho resulta contrario a las mismas, pues han sido admitidos impedimentos sin el lleno de las formalidades legales de rigor en tales casos, es preciso concluír que la Corte no encuentra asidero en la ley procesal que le permita decidir los conflictos suscitados en el proceso, que como se ha visto por la detallada enunciación de ellos, demuestran una caótica sustanciación de los mismos, sin norma ni concierto, de manera que impide su solución por el superior.

Distinto sería que hubiese aparecido de tal sustanciación la declaratoria de ser infundados o ilegales dichos impedimentos, pues entonces sí obraría el artículo 74 del estatuto procesal penal, que otorga al superior, en este caso la Corte, la facultad de examinar si debe ser confirmada o revocada la decisión del inferior. No siendo esto el caso, como ocurre aquí, la Corte carece de jurisdicción para decidir.

En efecto, la separación del doctor Luis Felipe Palacio, a quien se le eligió Conjuez para reemplazarlo (folios 13 del 2º cuaderno) ya está cumplida por idéntica razón, ya que fue admitido el impedimento, y por tanto no hay manera de modificar lo hecho, así lo haya sido contraviniendo clarísimas doctrinas de la Corte, que se han transcrito para demostrarlo. La del doctor Donado Comas, no se ha producido en forma legal, porque el Tribunal sustanciador no ha proferido la declaración de que es fundado o infundado el impedimento, y por lo mismo no hay base para dar aplicación al artículo 74 de la obra tantas veces citada, que es la que le da jurisdicción al superior para decidir. Mientras ello no ocurra, se carece de materia sobre qué resolver.

No sobra agregar, por último, porque ha sido materia de controversia dentro de la sustanciación de los impedimentos, que el régimen del allanamiento admitido en el derecho procesal civil, no está consagrado en el derecho procesal penal, sin que valga argumentar que es aplicable en tales casos, analógicamente, al artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, porque de una parte, dentro de este estatuto está reglamentada totalmente la materia de los impedimentos y recusaciones, sin que exista vacío qué colmar o llenar con el procedimiento civil, que es el caso a que se contrae la mentada norma. De otro lado, la competencia penal es cuestión de orden público y como tal señalada de modo preciso en la ley, sin que ésta permita involucrar códigos diferentes, con sistemas antagónicos sobre la manera de reglar una institución que como los impedimentos se rige por leyes y normaciones propias en cada una de sus ramas penal o civil. Como quiera que allanar un impedimento podría producir un cambio ilegal del funcionario, alternándose la competencia que la ley ha señalado al estatuír o establecer cómo se componen las salas de decisión o quiénes las forman, o cómo se hacen los sorteos para la distribución de los negocios a cada uno de los Jueces, es evidente que no se puede alterar con procedimientos que, como en el caso del impedimento, podían ser susceptibles de modificar lo que la ley quiere que sea inalterable, a menos que

ocurran circunstancias que lo hagan necesario, siempre conforme a sus mandatos y preceptos.

En consecuencia, es indispensable devolver los autos al Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, para que sean sustanciados los impedimentos de conformidad con la ley y se decida sobre los que aún no han sido resueltos.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte resuelve que se esté a lo ordenado en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Pisquinto León L., Secretario.

EL DELITO DE PREVARICATO Y EL DE ABUSO DE AUTORIDAD, EN TESIS GENERAL, NO CONCURREN SIMULTANEAMENTE. — ES INFUNDADA LA TESIS DE QUE EL JUZGAMIENTO DE LAS FALTAS EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, ES MATERIA REGLADA DE MODO ABSOLUTO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 3665 DE 1950. — FACULTADES DE LOS JUECES DEL CONOCIMIENTO EN MATERIA PENAL PARA SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE A LOS FUNCIONARIOS DE INSTRUCCION. — EL ARTICULO 280 DEL C. DE P. P. CONSERVA SU VIGENCIA

1.—El delito de PREVARICATO y el de ABUSO DE AUTORIDAD, infracciones ambas susceptibles de ser cometidas por los funcionarios públicos, atentatorias contra el mismo interés jurídico de la administración pública, tienen como elemento común una conducta arbitraria e ilegítima del sujeto activo. Precisamente el Código, después de tipificar en los capítulos I, II, III, IV y V del título XII, Libro Segundo, los delitos de PECULADO, CONCUSION, COHECHO, NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS Y PREVARICATO, ya en razón de un dolo específico o de su especial objetividad, inserta en el capítulo VI los ABUSOS DE AUTORIDAD Y OTRAS INFRACCIONES, para señalar de modo expreso que la existencia del abuso de autoridad (por acción) es delito con esta denominación en cuanto la conducta del funcionario esté "fuera de los casos especialmente previstos como delitos" (artículo 171).

2. — Las faltas a que el Decreto 3665 de 1950 se refiere en los cuatro ordinales del artículo 2º cierto es que se sancionan por el procedimiento allí indicado, pero "sin perjuicio de la correspondiente acción penal, cuando a ella hubiere lugar, O DE LO QUE ESTABLEZCAN AL RESPECTO DISPOSICIONES ESPECIALES", salvedades que no pueden olvidarse para una correcta y jurídica interpretación del artículo 13 del Decreto, en cuanto dice que "quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias a lo dispuesto en él".

Simples principios de hermenéutica, de no existir en el Decreto 3665 las salvedades ya anotadas, podrían servir para entender que está vigente el artículo 280 del C. de P. P. Se trata de una disposición especial que da poder a los Jueces del conocimiento en materia penal para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de instrucción en los casos allí especificados. Como "disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (artículo 45 de la Ley 57 de 1887), y no habría sido derogada o suspendida expresamente, el siendo incompatible con disposiciones posteriores, debe entenderse que conserva su vigencia, de conformidad con el artículo 72 del C. C.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, julio cinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria)

Vistos:

En providencia de 17 de marzo del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala de Decisión Penal— dispuso:

"1º—SOBRESEER EN FORMA DEFINITIVA a favor del doctor ALVARO FONSECA INFANTE por razón de los cargos que se le hicieron en este proceso y por los cuales fue indagado.

"2º — ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se compulse copia de lo pertinente de este informativo, a fin de que por el funcionario competente, se investigue y resuelva la situación jurídica del doctor Sergio Camargo, con relación a los cargos que se le formulan".

Contra esta providencia, cuya consulta fue ordenada por la instancia, el denunciante y a la vez parte civil, interpuso recurso de apelación, en virtud del cual compete a la Corte decidir.

ORIGEN DEL PROCESO

En escrito que obra a folios 20 y 21, al cual se acompañó la actuación que en copia informa los 19 folios precedentes, el doctor Concargo R. formuló denuncia criminal contra el doctor Fonseca Infante, "en su condición de Juez Penal del Circuito de La Mesa, por los delitos de PREVARICATO y ABUSO DE AUTORIDAD", con base en los hechos que el mismo escrito concreta en estos términos:

"1º—Al folio 12 de la copia del sumario radicado en el Juzgado Penal del Circuito de La Mesa bajo el número 4250, contra Bárbara Vaca, por presunta violación de domicilio y QUE ADJUNTO, aparece una resolución por la cual mi denunciado me conmina con una multa de $ 25, dizque por violación al artículo 280 C. P. P., haciendo inverecundas afirmaciones y ordenando que el Recaudador de Hacienda Nacional descuente de mi salario la multa impuesta, lo cual se hizo según recibo número 12404 del 19 de los corrientes, expedido por esa entidad.

"2º—Al folio 17 aparece otra providencia del mismo funcionario en la que intenta sancionar nuevamente.

"Estos hechos son violatorios de normas tutelares de la Administración Pública contenidas en los artículos 168 y 171 del C. Penal, por las siguientes razones:

"Para que pueda darse aplicación al artículo 280 C. P. P. (atribuciones de que goza el Juez de causa, no el superior como se ha oído en boca de algunos magistrados), es presupuesto indispensable que el sancionado haya sido instructor (no que hipotéticamente pueda serlo). En el caso de autos, yo no he sido instructor, con lo cual resulta manifiestamente contrariado el texto de la ley, a conciencia de la injusticia, perjudicándoseme moral y materialmente.

"A sabiendas de la circunstancia anterior, como que el negocio no cursaba en mi despacho, según lo afirma el señor Soler al folio 10, mi denunciado solicitó ese sumario con telegrama número 70. ¿Por qué se adelantaba en esa forma?

"La profunda animadversión hacia el suscrito, deriva en gran parte del sectarismo político de que mi sindicado es adalid, de nuestra militancia jurídica antagónica; pero el atropello constituye especialmente un acto de vindicta por la intervención que tuvo el Departamento de Vigilancia Judicial, para que ese Juez que retardaba un acto a que legalmente estaba obligado, enviara un comprobante de consignación por la suma de $ 20.00, perteneciente a sumario contra Teresa Vaca, por lesiones personales y de competencia del despacho a mi cargo. Su intención manifiesta de perjudicarme salta a la vista desde el momento en que me pidió el sumario fácil: ¿y por qué no sancionó al Alcalde que dictó el auto cabeza de proceso para dejar deliberadamente la investigación en los anaqueles? A ese alcalde que violó lo relativo a comunicación de la iniciación del sumario, como lo ordena el artículo 10 del decreto 1231 de 1951? ¿Cuál el motivo para que insista en acallar mi voz y conculcar mis derechos? A través de sus providencias siempre me ha vituperado injustamente. ¿Cómo se atreve a proferir conceptos mendaces e infamantes, absolutamente falsos, en telegrama dirigido al Presidente del H. Tribunal con fecha 31 de agosto pasado? ¿Por qué, si tiene que hacerme cargos no busca las pruebas y me acusa ante esa H. Corporación, quien es mi Superior de acuerdo con el artículo 10 del decreto 3665 de 1950 en vez de arrogarse atribuciones que le están encomendadas a este?

"Intentar imponer una sanción de multa o arresto (pues deseos no le faltan) al tenor del inciso 6º del artículo 112 por irrespetos que en concepto de persona sensata y desprevenida no existen, es abusar de su autoridad.

"Ordenar que mi pagador me descuente por la derecha el valor de la multa impuesta, es abuso de autoridad, porque deliberadamente (dolo genérico) se está violando el mandato del artículo 149 del C. Laboral, ya que las únicas sanciones descontables en tal forma son las que se imponen de conformidad con el decreto 3665 de 1950. De resto, quien puede proceder es la jurisdicción coactiva".

RESULTA DE AUTOS:

1º—Plenamente demostrado que a la fecha en que ocurrieron los hechos a que la denuncia se refiere, el doctor Fonseca desempeñaba el cargo de Juez Penal del Circuito de La Mesa (distrito judicial de Bogotá).

2º—Que en tal carácter dictó la providencia de 18 de julio de 1957 —origen y fundamento de las imputaciones aquí investigadas, en la cual, previas las consideraciones que el funcionario estimó atinentes, resolvió "sancionar con multa de veinticinco pesos al señor Sergio Camargo, Juez Municipal de Tena, que pagará en estampillas de Timbre Nacional", y "Comisio-

nar al señor Alcalde de Tena para que le notifique esta resolución al señor Sergio Camargo y al señor Recaudador de Hacienda Nacional de aquel municipio, para que anule las respectivas estampillas y descuente su valor del sueldo que paga al señor Camargo como juez municipal de Tena" (folios 12 y 13, cuaderno número 1; 192 y 193, cuaderno número 2).

3º—La resolución del Juzgado, cuya revocatoria solicitó el denunciante, fue mantenida, según providencia de 12 de agosto del nombrado año, que además de negar la reposición impetrada dispuso que "por la secretaría expídase copia del anterior memorial suscrito por el señor juez de Tena, Sergio Camargo, a efecto de que se sancione por irrespetuoso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 112, ordinal 6º del C. J.".

4º—La sanción adoptada por el entonces Juez Penal del Circuito de La Mesa, de acuerdo con las consideraciones hechas en la parte motiva de la resolución y de los antecedentes tenidos en cuenta por el funcionario que la dictó, se apoyó en el artículo 260 del C. de P. P.

ESTIMACION DE LOS HECHOS POR LA INSTANCIA

Para afianzar el sobreseimiento definitivo proferido en favor del sindicado, con invocación del ordinal 1º del artículo 437 del C. de P. P. —por no constituir delito los hechos imputados— el Tribunal hace, entre otros, los siguientes razonamientos:

"El delito de prevaricato a que se hace relación en este expediente, requiere para su configuración, al tenor de lo dispuesto por el artículo 168 de nuestro Código Penal, la concurrencia total de los siguientes elementos que lo constituyen: que se dicte una sentencia, resolución o dictamen expresa o manifiestamente injustos; que tal acto emane de funcionario o empleado público o de quien transitoriamente desempeñe tales funciones; que lo haga a sabiendas de que es contrario a la ley, y por simpatía o animadversión hacia otro. La falta de unos de estos requisitos, elimina la comisión de esta infracción penal; toca por consiguiente ver si ellos concurren o no en los hechos acriminados al doctor Alvaro Fonseca y por ende, saber si este es o no penalmente responsable de ellos.

"Es una verdad innegable que en los autos aparecen suficientemente probados, los dos primeros requisitos: la calidad de funcionario público del doctor Alvaro Fonseca, y la Resolución por él dictada por medio de la cual impuso una sanción disciplinaria al señor Juez Municipal de Tena en ese entonces servido por el doctor Sergio Camargo Rodríguez.

"No puede decirse lo mismo con relación a los otros dos elementos constitutivos de tal infracción, a saber, el obrar a sabiendas y por simpatía o animadversión hacia un tercera persona: ellos no aparecen probados en forma alguna, como pasa a verse.

"Las afirmaciones del doctor Fonseca en su injurada no solo encuentran respaldo en el original del telegrama que se ve a folios 191 del cuaderno segundo, sino también en la siguiente afirmación del deponente Liévano Ordóñez, entonces Alcalde de La Mesa, que merece credibilidad (fs. 40 ib.):

"'Conocí de Juez municipal de Tena al doctor Sergio Camargo, de filiación conservadora, tal como es la del suscrito, no de una manera íntima, sino coincidencial, razón por la cual no me consta su actuación en forma personal: solo por quejas de los vecinos de Tena que se sucedían con alguna frecuencia en la cabecera del circuito de La Mesa, en que se decía que no obraba con imparcialidad...'.

"No debe perderse de vista que es el mismo denunciante quien en su injurada a folios 51, cuaderno 1º también saca avante las afirmaciones de su denunciado cuando reconoce ser cierto que cambió algunas de las calificaciones de los sumarios, por la simple razón de que 'yo no auspicio la impunidad y la maledicencia, y al efecto cita varios casos en que tal hizo, sobre negocios que le llegaron únicamente para el cumplimiento de una comisión, actuaciones que lejos de redundar en pro de una buena administración de justicia, de una mutua y necesaria cooperación de los funcionarios que la ejercen, viene a entorpecerla y demorarle con notorio perjuicio para los intereses de los presuntos sindicados, tal como quedó comprobado en las copias autorizadas de folios 97 a 112 del segundo cuaderno, en las cuales se hacen resaltar por el señor Juez Penal del Circuito de La Mesa, las inexplicables irregularidades cometidas por el señor Juez Municipal de Tena, en el proceso que allí se adelantó contra Francisco y Gustavo Guevara, atribuibles solo a negligencia de su parte, donde se expuso:

"'...Se llama seriamente la atención al señor Juez de instancia, para que no perjudique a la administración de justicia con descuidos como los anotados, pues debe tener en cuenta

que en dos ocasiones que ha subido el negocio a ese Juzgado, no se ha pedido revisar el auto recurrido, por anomalías procedimentales...'.

"El carácter conflictivo y poco colaboracionista del doctor Camargo aparece de bulto en los autos a más de lo ya expresado, en las manifestaciones que a folios 59 hace la señora Ana Mercedes de Beltrán, quien después de negar enfáticamente el que hubiera sido intimada o coaccionada por el señor Alcalde de La Mesa para que diera cumplimiento a la notificación que se le hizo como Recaudadora de Hacienda Nacional, para percibir la multa a que fue condenado el doctor Camargo, expresa que este '...mientras estuvo de Juez Municipal de este lugar, se distinguió por su espíritu de persecución contra todo el mundo', manifestación que encuentra su complemento en las razones que asistieron al doctor Luis Carlos Daza Ramírez, hoy Magistrado de este Tribunal, para, cuando ejercía las funciones de Director del Departamento de Instrucción Criminal, declarar insubsistente el nombramiento del cargo que de Juez de Instrucción Criminal de Occidente desempeñaba el doctor Sergio Camargo Rodríguez (fs. 134 y 138 del cuaderno segundo).

"Ya se vio cómo en todo el proceso solo existe la declaración del doctor Guillermo Forero Guerrero, quien pretende con su modo personal de apreciar las cosas, y por la 'impresión que le dio', tacha de cierta parcialidad al doctor Fonseca, pero solo al atender, cabe anotarlo, los negocios que por alguna razón legal le tocó conocer como funcionario de segunda instancia, ya que nada observó con respecto a los negocios que por razón de competencia, hubo de fallar. La deposición de este declarante deja traslucir una marcada parcialidad e interés en perjudicar al doctor Fonseca en pro de los intereses del doctor Camargo, lo demuestra la circunstancia de traer hechos que se encuentran totalmente desvirtuados en el informativo, no solo con el dicho de los demás declarantes, sino también con los documentos que se dejaron anotados en los resultandos.

"El expediente está lleno de declaraciones y otros elementos de juicio que por doquier se analicen, demuestran la manera correcta, honesta, eficaz, imparcial, ecuánime y capaz como realizó sus funciones como Juez Penal del Circuito de La Mesa el hoy sindicado, a la par que deja ver algunas de las fallas y críticas que se hacen al desempeño que como Juez Municipal de Tena, subordinado al Circuito de La Mesa, tuvo el doctor Camargo, de donde tiene que concluirse que sobrabe razón al procesado en estas diligencias, para proceder disciplinariamente contra su denunciante, sin que de su modo de proceder pueda deducirse intención dolosa alguna, por antipatía o animadversión contra el doctor Sergio Camargo, a quien ni siquiera conocía, ya que ninguno de tales sentimientos aparece establecido en forma alguna en el expediente, y menos aún en la forma y condiciones que lo exige la ley, conforme al sentir de la H. Corte.

"Y es que hasta el mismo denunciante sancionado, doctor Sergio Camargo Rodríguez, no deja de reconocer hasta cierto punto, la legalidad de la sanción impuesta, en razón de los argumentos contradictorios que alega en su defensa ya que mal podía saber que en la Alcaldía ya cursaba otro negocio sobre los mismos hechos, cuando por una parte lo está negando en su telegrama del 7 de junio del 57, (folios 191, cuaderno 2º), y por la otra, si tal información se hizo constar en o sobre los mismos documentos remitidos de su despacho, y tiene fecha posterior a la de la determinación por él tomada, y en la que no se analiza en forma alguna, si existía o no razón al señor Soler Cuervo para entablar su denuncia contra la señora Vaca de Ruiz, que pudiera darle razón legal para calificarla posteriormente como un 'denuncio elaborado ad-hoc sistemáticamente' (Fs. 195, cuaderno 2º), si así lo consideró no debió pasar el negocio al señor Alcalde para la investigación de los hechos, puestos en su conocimiento (artículo 284, C. de P. P.). De aquí que, si no hubiera tenido conciencia de la legalidad de la sanción, se aferra en sostener lo contrario, y no solicita como una gracia subsidiaria el que 'la multa se rebaje lo más posible, en atención a la futileza del negocio...'

"La norma legal aplicada por el sindicado al imponer la sanción, fue el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal que reza:

'El funcionario de instrucción que, aún por negligencia, omitiere la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y el descubrimiento de los autores o partícipes, incurrirá en multa de veinticinco a cien pesos, que impondrá disciplinariamente y sumariamente el Juez a quien corresponde calificar el mérito del sumario'.

"Si a decir verdad, como lo anotó el señor Delegado en lo Penal en su concepto de folios 3 del cuaderno segundo, para la H. Corte Suprema de Justicia, el Decreto 2.336 de 1951, que reglamentó todo lo relacionado con esta clase de sanciones y

sus causas, en su artículo 13, implícitamente pudo haber suspendido la aplicación del ya citado artículo 280, no lo es menos que al acogerse el doctor Fonseca a dicha norma para dictar su resolución disciplinaria, no obró en forma contraria a la ley, ya que una y otra disposición tienden al mismo fin, y al hacerlo no le asistió otro interés que el de buscar por este medio una mayor y eficaz colaboración y cooperación del Juez Municipal de Tena en la pronta y recta administración de justicia, que no puede negarse se prestaba por éste con bastante negligencia y descuido, no tuvo otra razón que la de tratar de corregir la displicente conducta de dicho funcionario, a quien no hicieron mella alguna las llamadas de atención que en otras oportunidades y por semejantes motivos se le hicieran.

"Estas mismas consideraciones permiten concluír que si el procedimiento no fue precisamente el adecuado a las normas hoy existentes, no por ello se incurrió en el ilícito de abuso de autoridad a que quiso el denunciante derivar luégo su acusación, por cuanto que la actividad sicofísica del doctor Fonseca no fue arbitraria, ni injusta; tuvo un motivo más que suficiente para imponer una sanción disciplinaria y actuó en su justa y cabal medida la norma legal que estimó, no sin razón, le daba pleno derecho para hacerlo.

"Tampoco se infringió la ley penal por este mismo concepto, por lo que respecta a la segunda acusación que se hace en la denuncia al doctor Fonseca, porque el solo hecho de tener 'la intención' o 'deseos que no le faltan', como se expresa el denunciante, de que se le impusiera una multa al tenor del numeral 6º del artículo 112 del Código Judicial, no viene a violar ninguno de los postulados que constituyen esta infracción, para ello hubiera sido necesario que el hecho se hubiera materializado por medio de un acto positivo realizado por el mismo sindicado, pero nunca puede constituírlo la simple orden para que se averigue un hecho y se imponga una sanción si para ello hubiera lugar".

DICTAMEN DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal en su concepto de fondo, acoge la determinación de la instancia "en relación con el supuesto delito de prevaricato, desde luego que uno de los elementos configurativos de dicho ilícito penal, como es la animadversión, no es cuestión establecida en el proceso a modo de circunstancia, antecedente o concomitancia al acto judicial ejecutado por el denunciado al sancionar al Juez Promiscuo Municipal de Tena", lo que "no más basta para encontrar ajustadas a derecho la decisión judicial que se examina".

Pero, en cambio, pide de la Corte la revocatoria del sobreseimiento definitivo "y que, en su lugar, llame a responder en juicio criminal, por los trámites correspondientes, al doctor ALVARO FONSECA INFANTE, de las generalidades que aparecen en los autos, por una de las infracciones de que trata el Capítulo VI del Título III, Libro 2º, Delitos contra la Administración Pública, cometido en la calidad que tuvo de Juez del Circuito Penal de La Mesa, todo lo cual se trata en los autos". Hay lugar, según el distinguido colaborador, a formular cargo en juicio por un delito de abuso de autoridad.

Para demostrar su aserto hace estas consideraciones el señor Procurador Delegado:

"Sobre el punto observa el suscrito que para descartar la imputación de abuso de autoridad, no puede partirse del supuesto de que el inculpado ignoraba la existencia de la ley a virtud de la cual fue creado el Ministerio de Justicia como tampoco que desconocía el decreto reglamentario de dicha ley o el decreto legislativo número 3.665 de 1950, que fue complementado por el número 1.857 de 1951 que consagra 'algunas normas encaminadas a obtener el oportuno despacho de los negocios de que conoce la Rama Jurisdiccional del Poder Público'. Y no siendo posible partir de ese supuesto, sino más bien preciso presumir que una y otra clase de tales normas debía conocerlas el mismo doctor Fonseca Infante, dada su condición de Juez, es forzoso entonces considerar que el procesado, precisamente por haberse 'acogido' —como dice el Tribunal— a una norma legal suspendida para sancionar sin derecho al citado Juez Municipal de Tena, incurrió en una arbitrariedad porque obró a su antojo y no con la debida sujeción a la ley vigente, y por lo mismo, no es dable exonerarlo de toda culpabilidad recurriendo al argumento de que al imponer la multa de que se habla, obró determinado por fines loables como los anotados por el Juez a-quo.

"Queda, pues, evidenciado que el doctor Fonseca Infante carecía de facultad legal alguna para imponerle al doctor Camargo Rodríguez la sanción disciplinaria que efectivamente le impuso. Al obrar así, puede concluírse que su conducta antijurídica y culpable aparece prevista por el artículo 171 del C. Penal, pues excediéndose en el ejercicio de sus funciones, cometió un acto arbitrario contra la persona del doctor Camargo Rodríguez

cuyos intereses pecuniarios y aún profesionales fueron lesionados".

LO QUE LA SALA CONSIDERA:

1º. Sea lo primero anotar que el hecho atribuído al doctor Fonseca Infante, de ofrecer características de antijuridicidad penal, no podría constituir a la vez delito de prevaricato y delito de abuso de autoridad, infracciones ambas susceptibles de ser cometidas por los funcionarios públicos, atentatorias contra el mismo interés jurídico de la administración pública, que tienen como elemento común una conducta arbitraria e ilegítima del sujeto activo. Precisamente el Código, después de tipificar en los capítulos I, II, III, IV y V del Título III, Libro Segundo, los delitos de **peculado, concusión, cohecho, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y prevaricato**, ya en razón de un dolo específico o de su especial objetividad, inserta en el Capítulo VI los **abusos de autoridad y otras infracciones**, para señalar de modo expreso que la existencia del abuso de autoridad (por acción) es delito con esta denominación en cuanto la conducta del funcionario esté "fuera de los casos especialmente previstos como delitos". (Art. 171).

2º En el caso de autos no existe el delito de prevaricato, no sólo en razón de que el funcionario acusado no obró por **animadversión**, elemento atinente al dolo específico de la infracción, sino porque en su **materialidad** es imposible configurarlo sin haberse dictado "sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos".

La providencia por medio de la cual se sancionó al Juez Campargo R. no es contraria a la ley. Fue dictada por el señor Juez Penal del Circuito en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 280 del C. de P. P. para imponer "disciplinaria y sumariamente el Juez a quien corresponda calificar el mérito del sumario", "multa de veinticinco a cien pesos" al "funcionario de instrucción que, aún por negligencia, omitiere la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y el descubrimiento de los autores o partícipes".

3º No es fundada la tesis expuesta por el denunciante, lo mismo para edificar el prevaricato que el abuso de autoridad, de que el juzgamiento de las faltas en que pueden incurrir los funcionarios judiciales es materia regleda de modo absoluto por el decreto legislativo 3.665 de 1950; como tampoco es fundada la defensa que de esta misma tesis hace el Ministerio Público a efecto de tipificar el delito de abuso de autoridad.

En efecto: el Decreto 3.665, "por el cual se dictan normas encaminadas al mejoramiento de la administración de justicia", estableció que "los Magistrados, Consejeros de Estado, Agentes del Ministerio Público y los respectivos empleados subalternos son responsables de las faltas, omisiones e irregularidades en que incurran, y, en consecuencia, estarán sujetos a las sanciones disciplinarias correspondientes, que se impondrán por el respectivo superior..." (Artículo 1º), entendiéndose "por superior la entidad a quien corresponda nombrar en propiedad al inferior". (Art. 10).

Las faltas a que ese decreto se refiere en los cuatro ordinales del artículo 2º cierto es que se sancionan por el procedimiento allí indicado, pero "sin perjuicio de la correspondiente acción penal, cuando a ella hubiere lugar, **o de lo que establezcan al respecto disposiciones especiales**", salvedades que no pueden olvidarse para una correcta y jurídica interpretación del artículo 13 del decreto, en cuanto dice que "quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias a lo dispuesto en él".

Simples principios de hermenéutica, de no existir en el Decreto 3.665 las salvedades ya anotadas, podrían servir para entender que está vigente el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal. Se trata de una disposición especial que da poder a los Jueces del conocimiento en materia penal para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de instrucción en los casos allí especificados. Como "disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (Art. 45 de la Ley 57 de 1887), y no habiendo sido derogada o suspendida expresamente, ni siendo incompatible con disposiciones posteriores, debe entenderse que conserva su vigencia, de conformidad con el artículo 72 del C. C.

4º Así las cosas, para calificar la conducta del sindicado, ni siquiera es menester recurrir a una causal negativa de justificación (error esencial de derecho), entendiendo que de buena fe, pero erradamente, aceptó la vigencia de una disposición legal suspendida en sus efectos por decreto legislativo, porque en verdad el doctor Fonseca Infante aplicó en debida forma una disposición procedimental que sigue rigiendo, lo que quiere decir que obró conforme a derecho.

5º Esta simple consideración hace a su vez imposible configurar el cargo de abuso de autoridad que ha venido fundándose, equivocadamente, en el supuesto indicado.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala Penal— oído el parecer fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Primitivo Vergara Crespo—Angel Martín Vásquez A.—Pisquinto León L., Secretario.

SOLO DE LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIDOS A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DE QUE TRATA EL ORDINAL 6º DEL ARTICULO 42 DEL C. DE P. P., CONOCE LA SALA PENAL DE LA CORTE EN UNICA INSTANCIA. — A QUIEN CORRESPONDE CONOCER DE LOS DELITOS DE CALUMNIA Y FALSAS IMPUTACIONES ATRIBUIDAS A LOS REFERIDOS FUNCIONARIOS

Es evidente, por disponer el artículo 152 de la Constitución que "los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo", que el Fiscal del Tribunal Superior de Aduanas está amparado y sometido al fuero que consagra el artículo 151 de la misma Carta y al cual se refiere, también, el ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

Pero la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucional y legalmente está circunscrita en el caso de los funcionarios que gozan de fuero, según las disposiciones citadas, a "las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan" contra ellos. Es decir, sólo de los delitos de responsabilidad atribuidos a esos funcionarios públicos de que trata el ord. 6º del Art. 42 del C. de P. P. conoce la Sala Penal de la Corte en única instancia.

La competencia que es plena en esas específicas condiciones comprende lo mismo la instrucción (directa o por medio de comisionado) que el juicio, pero dicha competencia no dimana del simple carácter oficial del denunciado —que puede no tenerlo al momento de iniciarse la acción penal— sino de la naturaleza del hecho imputado y de las circunstancias que permiten tipificarlo como delito de responsabilidad, requisito primario del fuero.

Refiriéndose la denuncia dirigida contra un funcionario que goza de fuero, a los delitos de calumnia y falsas imputaciones hechas ante las autoridades, infracciones ambas que, prima facie, son delitos comunes y desprovistos de las notas propias o características de los delitos oficiales o de responsabilidad, las que en hipótesis podrían tener si por el fenómeno de la conexidad delictual aparecieran jurídicamente vinculados a tipos penales de la especie indicada, tales infracciones, (calumnia y falsas imputaciones hechas ante las autoridades), imputadas a un funcionario que goza de fuero, entendidas como delitos comunes no están sometidas a aquél para su juzgamiento, y de ellas corresponde conocer —salvo que la investigación demuestre posteriormente cosa distinta— a los Jueces Penales de Circuito, de conformidad con el C. de P. P. y Leyes 39 de 1944 y 159 de 1959.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, julio cinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

Para ante la Corte —Sala Penal— presenta el doctor GUILLERMO PARAMO PRIETO, Juez Auxiliar de Instrucción Penal Aduanera, radicado en Buenaventura, denuncia criminal contra el doctor ANTONIO JOSE IRAGORRI, Fiscal del Tribunal de Aduanas, por los delitos de falsas imputaciones y calumnia e injuria, según escrito de 18 de junio último.

Los hechos en que basa su denuncia hacen relación, como antecedente, a actividades cumplidas por el doctor Iragorri, en su calidad de Agente del Ministerio Público en un proceso por contrabando instruido por el denunciante. El doctor Iragorri, al decir del doctor Páramo Prieto, "en lugar de cumplir con su deber interponiendo los recursos legales que le brinda el código sobre la materia, resolvió, según declaraciones públicas aparecidas en la prensa de esta capital que fueron reproducidas en todos los órganos escritos del país y radio-difundidos, calumniarme e injuriarme por medio de este medio (sic) tan eficaz, y no con-

tento con tan peculiar conducta, explicable solamente en vísperas de reelección o nombramiento del cargo de Fiscal, manifiesta que tales hechos todos delictuosos, los puso en conocimiento de mis superiores jerárquicos y de sus superiores".

Concreta las imputaciones el denunciante en estos términos:

"3º En los periódicos 'El Espectador' de fecha 15 de junio, 'El Tiempo', de fecha 17 del mismo mes, del año en curso, el Fiscal me formula públicamente cargos concretos de contrabandista, al expresar que 'soy apenas un eslabón de la cadena de delincuencia que opera no solamente en el puerto del Pacífico sino en todo el país'. Además, sostiene con irresponsabilidad no precisamente propia de un agente del Ministerio Público, que 'el asunto es tan delicado que se puede establecer que contra el Juez Auxiliar de Buenaventura existen sindicaciones de ser contrabandista, hecho que conocen muchísimos funcionarios'. Esto último es tomado de 'El Espectador Vespertino', de fecha 15 de junio;

"4º El Fiscal que denuncio, doctor Iragorri, me hace cargos en tales publicaciones, además, de ser funcionario venal, que no quiso administrar justicia, lo cual pone de presente la voluntad y conciencia de este funcionario de efectuarme una imputación, a sabiendas de su falsedad, todo lo cual me ha inferido grave daño moral, toda vez que no se trata de un improvisado que llega a desempeñar un cargo público, sino de una persona que egresó de la Universidad Libre de Colombia después de haber aprobado los cursos correspondientes a la carrera del Derecho, daño éste que unido al perjuicio material, son perfectamente deducibles para los efectos reparatorios en el orden civil;

"5º El dolo de mi denunciado, doctor Iragorri, se evidencia al practicar una diligencia de inspección ocular en el negocio materia de su calumnia e injuria y de las falsas imputaciones, ya que allí consta que tal expediente hube de entregarlo al Juez 86 de Instrucción Criminal designado por el Ministerio de Justicia, a solicitud del propio denunciado, doctor Iragorri, no siendo por tanto el suscrito responsable del perfeccionamiento de las diligencias sumarias que no cumplí de ahí en adelante, ni mucho menos de las decisiones de fondo tomadas por el Juez competente distinto del instructor".

La acción penal, oficiosa y por querella, con cita de los artículos 9º y 15 del Código de Procedimiento Penal la propone ante esta Corporación por entender el doctor Páramo Prieto que es de su competencia, "dado el fuero de que goza el denunciado doctor Iragorri, como Fiscal del H. Tribunal Superior de Aduanas".

* * *

Para resolver lo pertinente, la Sala hace estas consideraciones:

PRIMERA. Es evidente, por disponer el artículo 142 de la Constitución que "los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo", que el Fiscal del Tribunal Superior de Aduanas está amparado y sometido al fuero que consagra el artículo 161 de la misma Carta y al cual se refiere, también, el ordinal 6º del artículo 42 del C. de P. P.

SEGUNDA. Pero la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucional y legalmente está circunscrita en el caso de los funcionarios que gozan de fuero, según las disposiciones citadas, a "las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan" contra ellos. Es decir, sólo de los delitos de responsabilidad atribuídos a esos funcionarios públicos de que trata el ordinal 6º del artículo 42 del C. de P. P. conoce la Sala Penal de la Corte en única instancia.

TERCERA. La competencia que es plena en esas específicas condiciones comprende lo mismo la instrucción (directa o por medio de comisionado) que el juicio, pero dicha competencia no dimana del simple carácter oficial del denunciado —que puede no tenerlo al momento de iniciarse la acción penal— sino de la naturaleza del hecho imputado y de las circunstancias que permiten tipificarlo como delito de responsabilidad, requisito primario del fuero.

CUARTA. En el caso que se examina, la denuncia dirigida contra el doctor Iragorri se refiere a los delitos de calumnia y falsas imputaciones hechas ante las autoridades, infracciones ambas que, prima facie, son delitos comunes y desprovistos de las notas propias o características de los delitos oficiales o de responsabilidad, las que en hipótesis podrían tener si por el fenómeno de la conexidad delictual aparecieran jurídicamente vinculados a tipos penales de la especie indicada.

QUINTA. Las dos infracciones imputadas al señor Fiscal del Tribunal de Aduanas, entendidas como delitos comunes no están sometidas a fuero para su juzgamiento, y de ellas corresponde conocer —salvo que la investigación demuestre posteriormente cosa distinta— a los Jueces Penales de Circuito, de conformidad con el C. de P. P. y Leyes 20 de 1944 y 159 de 1959.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE ABSTIENE de abrir la investigación solicitada, por no ser de su competencia, y ORDENA, de conformidad con el artículo 12 del C. de P. P., remitir la actuación a los señores Jueces Penales del Circuito de Bogotá (reparto) para lo de su cargo.

Notifíquese, cúmplase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta — Primitivo Vergara Crespo—Angel Martín Vásquez A.—Pioquinto León L., Secretario.

LA INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA POR MEDIO DE SUS VISITADORES ENCARGADOS DE LA VIGILANCIA JUDICIAL, QUE PIDAN LOS INTERESADOS EN EL PROCESO, NO IMPLICA NADA QUE CONSTITUYA MENOSCABO A LA DIGNIDAD Y PROBIDAD DE LOS FUNCIONARIOS QUE CONOCEN DEL NEGOCIO JUDICIAL. — LA ENEMISTAD GRAVE COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO PARA SEPARAR A UN JUEZ O MAGISTRADO DEL CONOCIMIENTO DE UN NEGOCIO JUDICIAL, DEBE SURGIR DE CUESTIONES Y CIRCUNSTANCIAS AJENAS AL PROCESO MISMO. — FACULTADES POTESTATIVAS DE LOS SECRETARIOS FRENTE A LOS MEMORIALES O ESCRITOS INJURIOSOS U OFENSIVOS PRESENTADOS POR LAS PARTES. — LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE JUZGAR NO PUEDEN DECLARARSE IMPEDIDOS EN UN PROCESO POR EL HECHO DE QUE UNO DE LOS INTERESADOS NO GUARDE EL MIRAMIENTO Y RESPETO QUE SE MERECEN, PUES POR ELLO NO SE MENGUA NI DECRECE SU IMPARCIALIDAD Y MESURA

1.—La intervención del Ministerio de Justicia por medio de sus Visitadores encargados de la Vigilancia Judicial, que pidan los interesados en un proceso dado, no implica nada que constituya menoscabo a la dignidad y probidad de los funcionarios que conocen un negocio, porque es esta una prerrogativa que se otorga a las partes de un proceso judicial para solicitar que sea vigilada por los organismos a quienes corresponda la forma como se conducen los procesos y la manera como los funcionarios de la rama jurisdiccional cumplen sus deberes. Nada hay en ello de ofensivo para los mismos, pues a los que mejor convienen esas intervenciones es a los propios Jueces que ven así desvanecidas todas las injustas acusaciones que se les formulan, con lo cual recobran el derecho, que trata de desconocérseles, de seguir interviniendo en el negocio, pese a la inmoderada tendencia de las partes de encontrar en sus actuaciones hechos irregulares o acciones delictuosas. Cobran con ello mayor seguridad y afianzan de esta suerte su independencia para continuar en el cumplimiento de sus deberes, por sobre la incomprensión de las partes.

2.—La enemistad grave como causal de impedimento para separar a un Juez o Magistrado del conocimiento de un negocio judicial, debe surgir de cuestiones y circunstancias ajenas al proceso mismo, como si se dijera, independientes de él, porque si son los trámites y sustanciación del propio proceso lo que determina el impedimento, que no la recusación, que es cuestión aparte, puede suceder, y a menudo sucede, que se produzcan situaciones ficticias, a propósito para conseguir un relevo de las falladores que fueron escogidos por sorteo para la solución de determinada controversia judicial o de un proceso penal.

Bastaría entonces a las partes interesadas en lograr aquella finalidad, la de alejar a un funcionario judicial del proceso que está conociendo, porque resulta un estorbo para sus pretensiones, con dirigirle memoriales injuriosos y ofensivos, con el ánimo de provocar su enemistad para conseguir el propósito preconcebido que persigue. Ningún procedimiento sería tan sencillo, fácil y cómodo para que la parte interesada se buscase sus propios Jueces, alejando a quienes considerare contrarios a sus deseos.

Los memoriales o escritos de las partes, injuriosos o irrespetuosos, tienen un propio tratamiento impuesto por la ley, consistente en no darles tramitación ni admitirlos. Entre los deberes de los Secretarios señala la atribución 17ª del artículo 127 del Código Judicial: "Rechazar los escritos irrespetuosos a las autoridades o a los particulares, consultando previamente, para evitar abusos y dificultades, al Juez o Magistrado respectivo". Pero de esta facultad potestativa, a determinar que un Juez o Magistrado se declare impedido por ello, existe completa diferencia. De ser de otra manera, no habría

cosa más simple para las partes que emplear el insulto soez o la diatriba injuriosa, para conseguir finalidades que jamás se lograrían empleando sistemas más honestos y más adecuados a procurar una recta administración de justicia.

Es manifiesta la improba tarea que representa ser Juez y es digna de exaltación la inmensa labor de su apostolado legal, que eleva a la más grande dignidad humana el sacrificio que comporta impartir justicia, frente a la indignidad del hombre para tal cometido. En este estriba la extraordinaria paradoja que surge de ser el fallador indigno de la insólita dignidad de la justicia que administra. Pero aún mirando la cuestión de esta manera, si el Juez se sobrepone a sus pasiones, a sus impulsos, puede con facilidad conseguir el perfecto ideal que nace del equilibrio entre lo que evidentemente es de por sí difícil y el dominio de la propia estimación, del propio orgullo, logrado lo cual convierte en elemental y sencilla la tarea, cuando conseguida la superación se eleva a un grado eminente la inequívoca imparcialidad del juzgador.

Es entonces cuando resalta el hecho incuestionable de que lo que pudo ser tachado de parcial e injusto, se convierta por obra del Juez o Magistrado probo y honesto, en imparcial y justo. La ley encuentra de esta manera su mejor intérprete en el Juez y en él nace descansar la seguridad individual y social.

Para ello sólo es indispensable que el Juez o Magistrado no reclame ni busque impedimentos, porque las partes no mantienen la compostura adecuada al arduo menester de ayudar y facilitar al fallador a administrar rectamente justicia. Porque una cualquiera de los interesados en un proceso no guarden el miramiento y respeto que deben a los funcionarios encargados de juzgar, no por ello se mengua y decrece su imparcialidad y mesura. Al contrario, el espíritu del Juez se fortalece ante la consideración de que cualesquiera que sean los agravios e insinuaciones malévolas, la dignidad de la ley y del derecho tienen ámbito bastante para mantenerlo erguido y fuerte, en la certidumbre de que nada conseguirá apartarlo del camino recto que conduce a la mejor manera de amparar el derecho, proteger la inocencia e imponer las sanciones a quienes hayan trasgredido la ley.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, siete de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.)

VISTOS:

En providencia de fecha seis de junio del año en curso, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que sigue en turno a la que se declaró impedida, se resolvió:

"1º No admitir el impedimento formulado por los H.H. Magistrados Vicente Correa, Teódulo Franco y Luis E. Giraldo, en escrito de fecha anotada.

"2º. Enviar el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— en cumplimiento del artículo 74 del C. de P. Penal".

Corresponde, pues, a esta Sala de la Corte decidir, de plano, lo que sea legal en el impedimento que una Sala Decisoria de dicho Tribunal, encontró infundado.

HECHOS:

En auto de fecha 23 de mayo del año en curso, los Magistrados aludidos en el numeral primero de la parte resolutiva del proveído que declaró infundado el impedimento, manifestaron éstos las razones por las cuales se consideraban inhibidos para conocer del sumario que por el delito de calumnia instauró el ingeniero Darío Gaviria G. contra Alfonso Muñoz G. por medio de denuncio presentado ante el Juez Penal del Circuito de Medellín, con fecha 19 de noviembre de 1958, cargo consistente en la fijación por Muñoz G. de unos carteles en lugares públicos de la ciudad antes mentada, que Gaviria G. consideró lesivos de su integridad moral, por los términos mismos en que estaban concebidos, en los cuales le imputaba la comisión de un delito de estafa contra los intereses de la Sociedad "Movimiento de Tierras, Limitada", (Mivitierras Ltda.), de la cual Muñoz G., el sindicado de calumnia, se declaraba dueño del 50%.

Los motivos expuestos son los siguientes:

"Ante la ráfaga de improperios que en algunos escritos han desatado en contra de los suscritos Magistrados el sindicado y su apoderado —o quien dice hacer las veces de tal— en el negocio de la referencia: en vista de la malévola acusación formulada ante el Ministerio de Justicia con motivo de nuestra actuación en el mismo, y, en fin, frente al comportamiento inaceptable de los señores mentados, nos sentimos sin la serenidad suficiente para conocer y fallar.

"Prueba de todo ello es el escrito que este Tribunal, en Sala Plena, hubo de rechazar al señor apoderado, por irrespetuoso, y lesionador, más que todo, del Magistrado Ponente; el memorial que la Secretaría de la Sala no aceptó, con el consentimiento del mismo Magistrado, en donde, en medio del desconocimiento en los términos, se insinúa la posibilidad de que, para dictar la providencia recurrida, hubiera mediado alguna influencia; el memorial de la Secretaría, en que el sindicado arremete contra el ponente en términos de bastante vilipendio y se declara su enemigo personal, y la acusación ante el Ministerio de Justicia, que todavía está pendiente, en la cual se da a entender que hemos delinquido".

"Tal documento, según informes fidedignos, fue acompañado a la acusación aludida por los mismos interesados".

Las razones para separarse del conocimiento que en los términos anteriores adujeron los Magistrados Correa, Franco y Giraldo, fueron estudiadas con sumo cuidado por la Sala de Decisión de turno y encontradas inválidas para establecer, en forma legal, la causal 5ª del artículo 73 (no 78, que cita arradamente esa resolución) del Código Procesal Penal, disposición que se abstiene de señalar de modo expreso los signatarios del escrito de impedimento, sin duda porque tenían que hacer referencia al motivo verdadero de la causal, sin que se atrevieran a formularla claramente, aunque todo parece indicar que invocan la enemistad grave con el sindicado y su apoderado o quien hace sus veces.

El auto que rechaza el impedimento mereció esta motivación:

"Esta Sala ha estudiado con sumo cuidado este proceso y en especial las diversas actuaciones del sindicado y su apoderado y nada ha encontrado que pueda lesionar la dignidad de los HH. Magistrados que han tenido a su conocimiento el negocio; si en escritos que no figuran en autos se ha vilipendiado, como lo dice la providencia, al señor Magistrado Ponente, sin el conocimiento de dichos documentos no puede esta Sala calificar su mérito.

"Tampoco conoce esta Sala los términos en que sindicado y apoderado se dirigieron al Ministerio de Justicia, pero de acuerdo con el párrafo que a continuación se transcribe (memorial de folios 327 y ss.) más parece que se puso en conocimiento no actuaciones delictivas, sino irregularidades en el procedimiento:

"Ante tales hechos y considerando que se nos desconocían nuestros derechos, procedimos a solicitar reposición del auto citado ante la misma Sala, solicitud ésta rechazada en principio por irrespetuosa y subsidiariamente por extemporánea, lo que nos obligó a dirigirnos al Ministerio de Justicia en solicitud de un Visitador para el estudio de estas anomalías y de otras a que posteriormente nos referimos".

Hace luégo la Sala algunas consideraciones sobre lo que constituye la enemistad grave como motivo de impedimento legal, con base en reiteradas doctrinas de la Corte, para concluír rechazando la abstención de los funcionarios, porque "los motivos expuestos por los H.H. Magistrados Correa, Franco y Giraldo, no probados, no revisten la gravedad suficiente para que se sientan perturbados, para que pierdan la serenidad en el estudio del caso de autos. Es reconocida e indiscutible la dignidad con que ejercen sus funciones, que los pone muy por encima de cualquier atrevida frase del sindicado o de su apoderado".

CONSIDERA LA CORTE:

En realidad de verdad, como lo afirma la Sala Decisoria del impedimento, en el único escrito que figura en los autos a folios 327 y s.s., porque los demás dizque fueron rechazados por irrespetuosos, dirigidos por el sindicado y su apoderado para solicitar la reposición del auto que aceptó la constitución de la parte civil en el proceso, no aparece nada injurioso ni ofensivo contra los Magistrados componentes de la Sala que conoce del proceso por calumnia. Se emplea allí un lenguaje moderado, sin agravios de ninguna índole.

La intervención del Ministerio de Justicia por medio de sus Visitadores encargados de la Vigilancia Judicial, pedida por los interesados, tam-

poco implica nada que constituya menoscabo a la dignidad y probidad de los funcionarios que conocen del proceso por calumnia, porque es esta una prerrogativa que se otorga a las partes de un negocio judicial para solicitar que sea vigilada por los organismos a quienes corresponda la forma como se conducen los procesos y la manera como los funcionarios de la rama jurisdiccional cumplen sus deberes. Nada hay en ello de ofensivo para los mismos, pues a los que mejor convienen esas intervenciones es a los propios Jueces, que ven así destruídas todas las injustas acusaciones que se les formulan, con lo cual recobran el derecho, que trata de desconocérseles, de seguir interviniendo en el negocio, pese a la inmoderada tendencia de las partes de encontrar en sus actuaciones hechos irregulares o acciones delictuosas. Cobran con ello mayor seguridad y afianzan de esta suerte su independencia para continuar en el cumplimiento de sus deberes, por sobre la incomprensión de las partes.

En lo tocante con la enemistad grave que se alega como causal de impedimento, es menester decir que dicha causal para separar a un Juez o Magistrado del conocimiento de un negocio judicial, debe surgir de cuestiones y circunstancias ajenas al proceso mismo, como si se dijera, independientes de él, porque si son los trámites y sustanciación del propio proceso lo que determina el impedimento, que no la recusación, que es cuestión aparte, puede suceder, y a menudo sucede, que se produzcan situaciones ficticias, a propósito para conseguir un relevo de los falladores que fueron escogidos por sorteo para la solución de determinada controversia judicial o de un proceso penal.

Bastaría entonces a las partes interesadas en lograr aquella finalidad, la de alejar a un funcionario judicial del proceso que está conociendo, porque resulta un estorbo para sus pretensiones, con dirigirle memoriales injuriosos y ofensivos, con el ánimo de provocar su enemistad para conseguir el propósito preconcebido que persigue. Ningún procedimiento sería tan sencillo, fácil y cómodo para que la parte interesada se buscase sus propios Jueces, alejando a quienes considerare contrarios a sus deseos.

Los memoriales o escritos de las partes, injuriosos o irrespetuosos, tienen su propio tratamiento impuesto por la ley, consistente en no darles tramitación ni admitirlos. Entre los deberes de los secretarios señala la atribución 17ª del artículo 121 del Código Judicial: "Rechazar los escritos irrespetuosos a las autoridades o a los particulares, consultando previamente, para evitar abusos y dificultades, al Juez o Magistrado respectivo". Pero de esta facultad potestativa, a determinar que un Juez o Magistrado se declare impedido por ello, existe completa diferencia. De ser de otra manera, no habría cosa más simple para las partes que emplear el insulto soez o la diatriba injuriosa, para conseguir finalidades que jamás se lograrían empleando sistemas más honestos y más adecuados a procurar una recta administración de justicia.

Es manifiesta la improba tarea que representa ser Juez y es digna de exaltación la inmensa labor de su apostolado legal, que eleva a la más grande dignidad humana el sacrificio que comporta impartir justicia, frente a la indignidad del hombre para tal cometido. En esto estriba la extraordinaria paradoja que surge de ser el fallador indigno de la insólita dignidad de la justicia que administra. Pero aún mirando la cuestión de esta manera, si el Juez se sobrepone a sus pasiones, a sus impulsos, puede con facilidad conseguir el perfecto ideal que nace del equilibrio entre lo que evidentemente es de por sí difícil y el dominio de la propia estimación, del propio orgullo, logrado lo cual convierte en elemental y sencilla la tarea, cuando conseguida la superación, se eleva a un grado eminente la inequívoca imparcialidad del juzgador.

Es entonces cuando resalta el hecho incuestionable de que lo que pudo ser tachado de parcial e injusto, se convierta por obra del Juez o Magistrado probo y honesto, en imparcial y justo. La ley encuentra de esta manera su mejor intérprete en el Juez y en él hace descansar la seguridad individual y social.

Para ello sólo es indispensable que el Juez o Magistrado no reclame ni busque impedimentos, porque las partes no mantienen la compostura adecuada al arduo menester de ayudar y facilitar al fallador a administrar rectamente justicia. Porque unos cualquiera de los interesados en un proceso no guarden el miramiento y respeto que deben a los funcionarios encargados de juzgar, no por ello se mengua y decrece su imparcialidad y mesura. Al contrario, el espíritu del Juez se fortalece ante la consideración de que cualesquiera que sean los agravios e insinuaciones malévolas, la dignidad de la ley y del derecho tienen ámbito

bastante para mantenerlo erguido y fuerte, en la certidumbre de que nada conseguirá apartarlo del camino recto que conduce a la mejor manera de amparar el derecho, proteger la inocencia e imponer las sanciones a quienes hayan trasgredido la ley.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala Penal de la Corte a declarar, como en efecto declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, que es infundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, doctores Vicente Correa, Teódulo Franco y Luis E. Giraldo y que, por lo mismo, la declaratoria que en tal sentido hizo la Sala de turno del mismo Tribunal, es procedente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

PECULADO. — DEBERES DEL MINISTERIO PUBLICO. — CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DE SU FALTA DE ASISTENCIA A LA AUDIENCIA PUBLICA. — ERROR ESENCIAL DE HECHO

1.—Si bien es cierta que en procesos sin intervención de jurado la audiencia se surte ante jueces de puro derecho, no de tan elemental premisa, cabe alcanzar la conclusión de que las partes —en especial el representante de la sociedad, y por mandato de la ley, titular de la acción penal— están exentos de un deber, que puede ser profesional u oficial.

Tratándose del "Ministerio Público, como representante de la sociedad", su deber es "procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de perjuicios causados por la infracción", según lo preceptúa el artículo 9º del C. de P. P., disposición que también ordena para el lleno de la función propia del Ministerio Público, que 'intervendrá en todas las diligencias y actuaciones del proceso penal".

La alegación escrita que presente el colaborador fiscal que se abstenga de concurrir a la audiencia pública, y que remita al concepto emitido para la calificación del proceso, no cumple el cometido que le es propio al alegato de conclusión, pues en éste, como es obvio, tienen que plantearse y examinarse las nuevas posibles situaciones probatorias y jurídicas que permitan, de acuerdo con los resultados del plenario apoyar un pedimento concreto de condenación o absolución del acusado.

De otro modo se llegaría a la peligrosa y no muy técnica concepción procesal de que el plenario es una etapa inútil y simplemente dilatoria del fallo, con la aberrante consecuencia de que el llamamiento a juicio —que descansa sobre los precisos presupuestos indicados en el artículo 429 del C. de P. P.— ha de desembocar, necesariamente, en sentencia condenatoria, cuando un proceso de esta clase está condicionado por el mismo Código —artículo 203— a un presupuesto probatorio más exigente que el enunciado en el artículo 429.

En el caso que se estudia, como puede ocurrir en muchos otros, no sólo hubo en la audiencia pública la exposición del señor defensor, que el Ministerio Público podía refutar, contradecir o compartir, sino que se examinaron testigos sobre hechos que importaban a la materia juzgada, a los cuales el señor Procurador estaba en el deber de interrogar o repreguntar si, en su opinión podían ser oscuras sus declaraciones, vagas sus respuestas o contrarias a la verdad.

No puede olvidarse que si el proceso penal entraña unidad porque en cada caso es el resultado del ejercicio de la acción penal hasta sus últimas consecuencias, todo proceso desenvuelve distintas etapas, cada una, enmarcada y definida con precisión por la ley procedimental, de cuya integración dependen las decisiones jurisdiccionales adoptables, tales como las previstas en los artículos 153, 373, 436, 437 y 203 del Código de Procedimiento Penal.

No porque en un proceso haya prueba para detener al sindicado se está indicando que también procede la vocación a juicio, ni porque haya base para ésta se está indicando que habrá fallo adverso al acusado, pues ninguna providencia previa a la sentencia definitiva liga al Juez de derecho, del mismo modo que los conceptos fiscales en esas distintas oportunidades no pueden comprometer la opinión final del Ministerio Público.

2.—El error de hecho esencial, aceptado por la doctrina, casi de manera universal, como causa que suprime el nexo psico-físico de la imputabilidad y excluye la culpabilidad de una determinada conducta antijurídica, objetivamente consumada, lo consagra nuestro estatuto penal, lo mismo que el

error esencial de derecho, hipótesis ésta que de ordinario supone la anterior.

El error esencial de hecho, que afecta el elemento subjetivo del delito, impide tipificar la infracción penal, no en la especie sino en el género.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, julio ocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

Esta Sala, por providencia de 28 de abril de 1959 —parcialmente reputada por la que se dictó el 21 de julio del mismo año— dispuso:

"Llámase a responder en juicio criminal de única instancia, de conformidad con las normas previstas en el Capítulo I, Título II, Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal y Decreto número 1.231 de 1951, al señor MIGUEL GARCIA SANCHEZ, ex-Gobernador del Departamento de Córdoba, por el delito de PECULADO, de que trata el Capítulo I, Título III, Libro Segundo del Código Penal, y Decreto número 1.058 de 1951, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva".

Ejecutoriado el auto de proceder y tramitada la causa en debida forma, se celebró la audiencia pública, actuación cumplida entre el 26 de abril y el 12 de mayo del año en curso. Quedó así agotado el trámite de la instancia y procede, en consecuencia, dictar sentencia definitiva.

HECHOS:

Sucintamente —como lo previene la regla 1ª del artículo 159 del C. de P. P.— se hace su narración:

Don Miguel García Sánchez, según documentación oficial que obra en el proceso, fue designado Gobernador del Departamento de Córdoba por el Presidente de la República, entonces el señor Gustavo Rojas Pinilla, y ejerció el cargo aludido, previa posesión legal, desde el ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, hasta el diez de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, si bien no fue reemplazado sino el 21 de los mismos.

Por el mismo tiempo (18 de junio de 1953) el señor Rojas Pinilla y su esposa adquirieron, a título de permuta, la hacienda llamada "San Antonio", situada en el municipio de Ciénaga de Oro del Departamento de Córdoba. En ella, con fondos oficiales, se adelantaron algunas obras, entre ellas una pista de aterrizaje, una caseta para el servicio del aeropuerto, un establo y embarcadero anexo, además de otras inversiones de muy diversa índole, a las cuales se hizo referencia en el auto de enjuiciamiento.

Como sería inútil reproducir la relación hecha en ese proveído, a lo allí dicho se remite la Sala, limitándose a enunciar las obras en que hubo inversión o aplicación de fondos del Departamento de Córdoba, en el mismo orden que aparece en el enjuiciamiento:

a) Construcción de una caseta y plataforma de espera en el aeródromo de San Antonio. Este cargo está analizado de folios 5 a 17, cuaderno número 9;

b) Inversiones en la construcción o ampliación del mismo aeródromo. Fls. 17 a 34, Cuad. Nº 9;

c) Construcción de un establo en la misma finca. Fls. 34 a 40, Cuad. Nº 9;

d) Otras inversiones en la finca "San Antonio". Fls. 40 a 42, Cuad. citado.

El valor establecido de modo cierto en los autos por los gastos hechos con cargo al Tesoro Departamental es el de CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS CON VEINTICHO CENTAVOS ($ 52.450.28), dato alcanzado por el examen directo de cuentas y comprobantes. De ahí por qué, aunque se afirma y es probable una cuantía mayor, la Corte hubo de atenerse al dato expresado.

Lo que resulta de la causa:

1º Está acreditado plenamente en el proceso la calidad oficial del acusado en el tiempo en que ocurrieron los hechos determinantes de esta investigación.

2º Del mismo modo es verdad inconcusa, aceptada por el mismo señor García Sánchez y por su defensor, que el Departamento de Córdoba, durante el mandato de aquél, contribuyó de su erario a las obras de que se hizo mención, en la forma como ampliamente se analizó en la calificación del proceso. La estimación que entonces se hizo del proceder del ex-Gobernador, con fundamento en el caudal probatorio que autorizó el enjuiciamiento, necesariamente será de nuevo considerada frente al plenario y confrontada con los nuevos elementos de juicio que de éste se desprendan.

3º Al formular la Corte el cargo por delito de peculado al señor Miguel A. García Sánchez, previo el exigido examen de los elementos de prueba recogidos en la sumaria, enfocó los aspectos ju-

rídicos de la imputación en las consideraciones que pasan a transcribirse, para mejor entendimiento del fallo:

"PRIMERA. **Naturaleza y modalidades del cargo imputado.** Desde un principio y por los términos mismos de la denuncia pública que dio lugar a la sumaria, la investigación se orientó a establecer un delito contra la Administración Pública (peculado) ya que se imputaba al señor García Sánchez y a algunos funcionarios subalternos suyos, cuando ejercía el cargo de Gobernador del Departamento de Córdoba, haber hecho uso indebido de caudales y efectos oficiales, aplicándolos en interés particular, concretamente en favor de los señores Gustavo Rojas Pinilla y doña Carola Correa de Rojas, propietarios de un inmueble denominado 'San Antonio' en el municipio de Ciénaga de Oro del Departamento aludido y en el cual se construyeron obras para beneficio de los propietarios con los fondos públicos.

"La imputación es, pues, por el cargo concreto de peculado en el caso del artículo 3º del Decreto número 1.858 de 4 de septiembre de 1951, que suspendió y transitoriamente subrogó el artículo 151 del C. P. Dice así:

"El funcionario o empleado público, o el empleado de empresas o instituciones en que tenga parte el Estado, que se apropie en provecho suyo o de un tercero, o en cualquier forma haga uso indebido de los caudales u otros bienes que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar, o pagar, o administrar, o guardar, incurrirá en prisión de dos a seis años cuando el valor de lo apropiado o indebidamente usado no pase de tres mil pesos, o en presidio de cuatro a quince años cuando fuere mayor".

"El delito de **peculado**, para emplear la definición de Maggiore, 'es la **apropiación** de dinero o de una 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 aquél 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 éstas 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 empresas o instituciones en que tenga parte el Estado, o lo es también, por mandato del artículo 155 del Código Penal, 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 atribuído a determinada persona, constituye peculado, hurto, abuso de confianza, etc. Pero si el delito en la complejidad de su iter criminis ha exigido 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 C. N. '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 ibídem, 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 ejecuta', 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 o 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 directrices, expresamente contemplados en el Código Penal y que son fiel trasunto de la orientación científica que lo inspira, llevan 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 coautores 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 coautores, 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 en consecuencia 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 uno 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'.

"SEGUNDA. **Idoneidad del procesado para ser sujeto activo del delito de peculado.** Consta en los autos, según los elementos probatorios ya analizados que el señor García Sánchez desempeñó el cargo de Gobernador del Departamento de Córdoba entre los años de 1953 y 1957 (las fechas ya se indicaron), lapso durante el cual se llevaron a término las obras en la finca 'San Antonio', de propiedad del entonces Presidente de la República y de su esposa.

"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'. (Art. 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 éstos.

"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 éstos, 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'. (Art. 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 ibídem, 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".

Plenario.

Por razones que aparecen consignadas en los autos, el plenario quedó integramente cumplido en la vista pública del juicio celebrada —como ya se expresó— entre el 28 de abril y el 12 de mayo del año en curso. En esta oportunidad procesal para el debate, sin la presencia del acusado ni del señor Representante del Ministerio Público, fuera de la lectura de las más importantes piezas del expediente, fueron oídas las declaraciones de los testigos citados por petición del señor defensor, se agregaron al proceso documentos por éste allegados y se le oyó su extensa alegación, cuyo ordenado resumen escrito presentó al final de la audiencia.

En su orden hará la Sala referencia, primero a las tesis o conclusiones finales de las partes, con los fundamentos de hecho que pudieran derivarse de las pruebas cumplidas en el plenario.

Alegato del Ministerio Público.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, doctor Rafael Campo Restrepo, quien ha llevado en este juicio la representación del Ministerio Público, no concurrió a la vista pública de la causa, limitando esta su última intervención reclamada por la ley procesal, al concepto escrito que aparece de folios 30 a 34 del cuaderno número 10, en el que demanda se "profiera fallo condenatorio del señor don Miguel A. García Sánchez como responsable del delito de peculado que, en concurso con otras personas, cometió en detrimento del Tesoro Departamental de Córdoba, en la época en que desempeñó el cargo de Gobernador de tal Departamento".

Su renuencia a concurrir a la celebración del juicio y los fundamentos para pedir de la Corte un fallo condenatorio, los expone el señor Procurador Delegado, así:

"Juzgo innecesaria e inútil mi concurrencia al expresado acto procesal por los siguientes motivos:

"Ante todo, conviene observar que mi abstención en modo alguno contraviene el precepto contenido en el artículo 466 del Código de Procedimiento Penal, desde luego que conforme a dicho texto la inasistencia de las partes o de sus apoderados, no impide la celebración del juicio, y como quiera también que según el citado precepto, únicamente es obligatoria la presencia del enjuiciado, con excepción del evento previsto por el artículo 433 del Código en cita.

"En este mismo orden de cosas, oportuno es igualmente advertir que si la invocada norma legal es aplicable aún en el supuesto de una audiencia en que intervenga el Jurado y en que, por consiguiente, la decisión definitiva del asunto sub-judice corresponde tomarla a los jueces de conciencia con arreglo a la íntima convicción adquirida después de escuchar las alegaciones hechas en su presencia por las partes, es también aplicable y con mayor razón cuando se trate de un juicio público en que tomen parte solamente jueces de derecho.

"De ahí que la H. Corte, sobre la cuestión haya enseñado en varias oportunidades lo siguiente:

"...la audiencia que se efectúa ante juzgadores de derecho, 'suele ser en la práctica una simple diligencia, no esencial en el procedimiento, y a la cual no concurren las partes quizá porque en esa clase de procesos estimen los interesados que sus razones pueden ser apreciadas mejor si las presentan por escrito, y así prescinden generalmente de aquella formalidad, considerándole casi superflua sin que sufra quebrantos la defensa del reo con esa omisión, porque el Juez, al fallar, está obligado a analizar detalladamente los argumentos que se le hayan propuesto en los alegatos llevados al expediente'. (Véase sentencia de casación de febrero 22 de 1943 y auto de mayo 7 de 1941, publicados en la GACETA JUDICIAL, a las páginas 96 y siguientes y 314 y siguientes de los Tomos 55 y 51, respectivamente).

"Acerca del mismo punto agrega el suscrito que en tratándose de un proceso en que la audiencia pública tiene lugar ante jueces de derecho, el juzgamiento del hecho debatido ha de ser —como es obvio— obra exclusiva de la avaluación legal de la prueba que haga el Juez de la causa. Y en caso de que no se hubieran practicado pruebas con posterioridad a la calificación del mérito del sumario, el criterio adoptado por el juzgador antes de la verificación de la audiencia jugará un decisivo papel en el momento de proferir el fallo, imponiéndose para el Ministerio Público el deber de remitirse a lo que hubiera expuesto al rendir la Vista Fiscal correspondiente acerca del valor probatorio de la instrucción criminal adelantada.

"Los presupuestos que me he permitido anotar, precisamente se reúnen en el caso que nos ocupa, señores Magistrados, pues la verdad es que no obstante haberse ordenado la apertura de la causa a prueba, luégo de quedar ejecutoriado el auto de proceder que la H. Corte pronunció de acuerdo con el concepto emitido por el suscrito Procurador Delegado, ninguna prueba hubo de practicarse, en virtud de que esa Superioridad, por su propia

iniciativa, no lo estimó indispensable, y en razón, además, de que a pesar de haber accedido a que se cumplieran las diligencias detalladas por el señor defensor en su memorial de fecha 22 de septiembre del año próximo pasado, al fin y a la postre no se hizo cosa alguna que viniera a modificar favorablemente la situación jurídica del procesado señor García Sánchez, al restarle validez a la prueba que con el carácter de plena supo allegar a los autos el señor Juez instructor.

"A tal resultado se llegó por el desistimiento que el mismo representante legal del señor García Sánchez hizo de todo lo que en el aludido memorial había demandado en favor de su patrocinado, después de lo cual limitó sus actuaciones a recusar —con el resultado adverso ya conocido— a cuatro de los señores Magistrados que suscriben los autos de fechas 23 de abril y 21 de julio del año próximo pasado, y a reclamar, por último, que fuera fijada fecha para celebrar la audiencia.

"En estas condiciones el proceso, y habiendo, por otra parte, la H. Corte prohijado el concepto del suscrito en lo fundamental del mismo al dictar auto de llamamiento a juicio por el delito de peculado, ningún papel tiene qué desempeñar esta Procuraduría Delegada en la audiencia próxima, distinto del de la presentación de este escrito, máxime si se tiene en cuenta que los jueces ante los cuales se desarrollará el debate, como jueces de derecho que son, al apreciar definitivamente las pruebas de cargo y de favor, no podrán recurrir al sistema de la libre convicción para desatar la controversia e impartir el consiguiente fallo, sino que estarán sujetos a la verdad enseñada por los autos, conforme a la cual se establece la culpabilidad del señor Miguel A. García Sánchez por el solo hecho de que los dineros pertenecientes al Departamento de Córdoba, que fueron empleados durante el ejercicio de su mandato como Gobernador en el mejoramiento de una finca de propiedad particular, no se aplicaron a la ejecución de una obra pública previamente ordenada y programada conforme a los cánones constitucionales y legales respectivos, para ser destinada luégo a la satisfacción de evidentes necesidades colectivas. Dura lex sed lex.

"Por lo demás, siendo así que la cuestión fundamental en este proceso —como que de ella depende el que se tenga o no se tenga como culpable al señor Miguel A. García Sánchez— reside exclusivamente en considerar o no considerar como obra pública para servicio público las mejoras realizadas con dineros del Departamento de Córdoba en la hacienda de 'San Antonio', las pruebas que el señor defensor ha solicitado últimamente en sus memoriales de los folios 404 y 409 del cuaderno 9º me inducen a pensar que con ellas se propone por una vez más sostener que no es posible atribuirle a su patrocinado el delito de peculado a que se refieren los autos, apoyándose para ello en razones que ya han sido objeto de debida y ponderada estimación por parte de ese Supremo Tribunal y que no prosperaron precisamente porque al proferirse auto de llamamiento a juicio por dicho delito contra el señor García Sánchez, quedó descartado, en mi entender, que constituyan obra pública, para servicio público, aquellas mejoras.

"Esto mismo hace resaltar la inutilidad de mi asistencia personal a la audiencia —la cual como diría el propio señor defensor no tiene un 'típico carácter de proceso de partes', puesto que el suscrito no podría agregar ningún razonamiento distinto de los ya expuestos sobre dicha cuestión fundamental en su Vista rendida con fecha 15 de diciembre de 1958.

"En tal virtud, pido con todo encarecimiento a la H. Corte Suprema de Justicia que a continuación de la lectura que durante el juicio público disponga del presente escrito ordene asimismo que sea leído, como parte integrante de este memorial, el punto Duodécimo de la mencionada Vista Fiscal que corre a los Fols. 214 a 228 del Cuad. 8º".

* * *

Importa hacer especial referencia al concepto del Ministerio Público, no sólo en lo que reitera su pronunciamiento de fondo para pedir fallo condenatorio, sino muy particularmente en la defensa que ensaya para explicar su no concurrencia al juicio público.

Si bien es cierto que en procesos de esta naturaleza y de esta competencia la audiencia se surte ante jueces de puro derecho, no de tan elemental premisa, cabe alcanzar la conclusión de que las partes —en especial el representante de la sociedad, y por mandato de la ley, titular de la acción penal— están exentos de un deber, que puede ser profesional u oficial.

Tratándose del "Ministerio Público, como representante de la sociedad", su deber es "procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de perjuicios causados por la infracción", según lo preceptúa el artículo 92 del C. de P. P., disposición que también ordena para el lleno de la función propia del Ministerio Público, que "intervendrá en todas las diligencias y actuaciones del proceso penal".

La alegación escrita que presentó el colaborador fiscal, que remite al concepto emitido para la calificación del proceso, no cumple el cometido que le es propio al alegato de conclusión, pues en éste, como es obvio, tienen que plantearse y examinarse las nuevas posibles situaciones probatorias y jurídicas que permitan, de acuerdo con los resultados del plenario apoyar un pedimento concreto de condenación o absolución del acusado.

De otro modo se llegaría a la peligrosa y no muy técnica concepción procesal de que el plenario es una etapa inútil y simplemente dilatoria del fallo, con la aberrante consecuencia de que el llamamiento a juicio —que descansa sobre los precisos presupuestos indicados en el artículo 429 del C. de P. P.— ha de desembocar, necesariamente, en sentencia condenatoria, cuando un proveído de esta clase está condicionado por el mismo Código —artículo 203— a un presupuesto probatorio más exigente que el enunciado en el artículo 429.

En el caso que se estudia no sólo hubo en la audiencia pública la exposición del señor defensor, que el Ministerio Público podía refutar, contradecir o compartir, sino que se examinaron testigos sobre hechos que importaban a la materia juzgada, a los cuales el señor Procurador estaba en el deber de interrogar o repreguntar si, en su opinión, podían ser oscuras sus declaraciones, vagas sus respuestas o contrarias a la verdad.

No puede olvidarse que si el proceso penal entraña unidad porque en cada caso es el resultado del ejercicio de la acción penal hasta sus últimas consecuencias, todo proceso desenvuelve distintas etapas, cada una enmarcada y definida con precisión por la ley procedimental, de cuya integración dependen las decisiones judiciales adoptables, tales como las previstas en los artículos 153, 373, 436, 437 y 203, del Código de P. P.

No porque en un proceso haya prueba para detener al sindicado se está indicando que también procede la vocación a juicio, ni porque haya base para ésta se está indicando que habrá fallo adverso al acusado, pues ninguna providencia previa a la sentencia definitiva liga al Juez de derecho, del mismo modo que los conceptos fiscales en esas distintas oportunidades no pueden comprometer la opinión final del Ministerio Público.

Ya en cuanto a la petición formulada por el señor Procurador de que se pronuncie contra el señor García Sánchez sentencia condenatoria, por estimar que la imputación por peculado no ha sido desvirtuada y continúan en pie los cargos hechos en el auto de proceder, la Sala al hacer sus consideraciones de fondo fijará su criterio y los fundamentos de la decisión que va a adoptar en este proveído.

TESIS DE LA DEFENSA

La amplia exposición del señor defensor, doctor Fernando Londoño y Londoño, quien viene asistiendo profesionalmente al acusado desde el sumario, ocupó, como era de esperarse de sus antecedentes de tenacidad y celo a lo largo de toda la actuación, la mayor parte de las sesiones del juicio público. Pero resumida por él en escrito que obra incorporado en el cuaderno número 10 (folios 194 a 211), no es difícil conseguir sus principales puntos de vista y sus conclusiones definitivas:

a) Sobre los hechos:

"El Gobernador de Córdoba dictó el Decreto 00369 para autorizar la construcción de una caseta de servicio público en terrenos de una vía pública aledaños al campo aéreo de San Antonio. Este contrato cuya última cláusula dispone que no tendrá vigencia sino cuando sea aprobado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue, a la verdad, aprobado por dicho Tribunal. Así se perfeccionó, se tornó firme, y se hizo indiscutible —como cosa juzgada— ante cualquiera otra autoridad.

"El campo aéreo de San Antonio fue ordenado en su construcción al doctor Eduvar Quintero director de la zona de carreteras nacionales de Montería por el comandante militar de Montería Coronel Jorge Mogollón, quien expresó que transmitía 'órdenes superiores'. No se investigó jamás el origen de estas 'órdenes'.

"El ingeniero Eduvar Quintero llevó las maquinarias del Ministerio de Obras Públicas al campo de San Antonio desde cuando se iniciaron los trabajos de dicha obra. Y, adelantó dichos trabajos hasta el día en que los mismos fueron entregados por el Ingeniero Alfonso Lozano Novoa de la Empresa Colombiana de Aeródromos al contratista nacional doctor León Cifuentes. Así, realizó la construcción de novecientos (900) metros de explanación y quinientos (500) metros de afirmado de la pista.

"El doctor Eduvar Quintero, tuvo que trabajar —necesariamente— sobre planos, y éstos fueron elaborados por lo menos en sus perfiles por la Empresa Colombiana de Aeródromos. (Carta y declaración del Gerente Van Meerbeke, varias de-

claraciones del General Jorge A. Téllez, declaraciones del Ing. Lozano Novoa).

"La Empresa Colombiana de Aeródromos constituída por decreto legislativo de 1954 estaba autorizada para construir aeródromos en el país. No necesitaba ley especial para ellos, y su función de instituto descentralizado dirigido al fomento aéreo del país era precisamente el de 'representar a la nación en la actividad de los campos aéreos'. (Verse decreto). Esta empresa había decidido construir un campo aéreo en el Centro Sinú, y había adquirido para ello los terrenos de Mateo Gómez comprados a bajísimo precio a don Miguel García Sánchez. Podía la empresa, sin nueva ley ni nueva disposición, construir el aeródromo para el Centro Sinú, lo mismo sobre unos terrenos que se llamasen 'Mateo Gómez' o 'San Antonio'.

"Las facultades del Ministerio de Obras para adelantar con sus equipos, obreros, combustibles y fondos la construcción del campo aéreo del Centro Sinú, no han sido materia de investigación ni de análisis. Pero de ellas debe dar cuenta el Ministerio de Obras y no el Gobernador de Córdoba.

"En el mes de agosto de 1956 el ingeniero contratista nacional León Cifuentes, después de haber recibido la dirección de las obras de San Antonio de manos del ingeniero Lozano y por comisión éste, de la ECA, solicitó maquinaria y personal al Departamento de Córdoba. La carta correspondiente dirigida al Gobernador no le fue contestada por éste, pero sí tramitada favorablemente por la Secretaría de Obras Públicas de Córdoba, a cargo de don Ignacio Martínez. Sólo en este mes se incorpora maquinaria de Córdoba a la construcción de un campo dispuesto por 'orden superior', planeado por la ECA y construído en un 'noventa por ciento' por la zona de carreteras nacionales. Tal incorporación se explica por: la obligación legal de contribuír a los trabajos nacionales; la conveniencia regional de la obra como 'vía aérea de penetración' y por la incapacidad de los funcionarios departamentales para inspeccionar, juzgar o decidir sobre la legalidad de los trabajos públicos nacionales.

"Que el aeródromo de San Antonio fue construído en un noventa por ciento por la zona de carreteras nacionales; que luégo trabajaron conjuntamente equipos departamentales y nacionales, y que finalmente la petrolización de la pista se hizo por la zona citada, se comprueba con los siguientes testimonios: Eduvar Quintero, Coronel Ignacio Rengifo, carta y testimonio del doctor René Van Meerbeke, informe y testimonio del Ingeniero Alfonso Lozano, cartas y declaración del Ingeniero León Cifuentes, declaración en estrados de Julio Acosta, declaraciones de José Sabas Martínez, Enrique Fernando Sánchez Buelvas, Tirso Nel Goley, José Jerónimo Pardo Buelvas, José Julián Jiménez Villalobos, Elviro García Gulfo etc.

"Que el aeródromo de San Antonio se dió al servicio público, se comprueba con el mensaje radial del Gobernador García Sánchez a los cordobeses, incorporado a su indagatoria, con la declaración del Coronel Ignacio Rengifo, con la declaración del General Jorge Téllez, con el certificado de Aerotaxi sobre vuelos comerciales al aeródromo, con la atestación del Capitán Barvo de ser Aerotaxi filial de Avianca, con la declaración en estrados de Julio Acosta, con la declaración de Elviro García Gulfo, de Tirso Nel Goley, Jiménez Villalobos etc. Además con el certificado del gerente de las empresas de fumigación, agregados al expediente durante la audiencia.

"Que el aeropuerto de San Antonio es, como todos los aeródromos nacionales de SERVICIO PUBLICO, se comprueba con el decreto legislativo citado en los informes y declaraciones del Gral. Jorge A. Téllez.

"Que el Gral. Rojas Pinilla tuvo la intención expresa de ceder el campo de San Antonio o sus terrenos, para el servicio público de un campo aéreo, se comprueba con las declaraciones del Coronel Ignacio Rengifo, del Coronel Alvaro Calderón Rodríguez, del Gral. Jorge A. Téllez, del constructor Julio Acosta.

"Que en la hacienda de San Antonio existía un campo aéreo de ochocientos metros de longitud, apto para aviones pequeños, autorizado por la Dirección de Aeronáutica Civil y completamente capaz para el servicio privado, se comprueba con el certificado de la Dirección citada y con la declaración en estrados del ingeniero Alfonso Lozano, quien lo conoció.

"Que ningún ciudadano colombiano está en capacidad de poseer un campo privado de la clase A.; ni de poseer para su servicio un avión tetramotor DC o otro similar, ni de sostener una pista de las dimensiones correspondientes etc., se comprueba con los testimonios del Gral. Téllez, el Capitán Barvo y el Ing. Lozano.

"Que, haciéndose el campo para el centro Sinú en San Antonio, quedarían debidamente atendidas las necesidades públicas de Córdoba en materia de transporte aéreo, ganadero, etc., se comprueba con las declaraciones de los testigos anteriores.

"Que la Empresa Colombiana de Aeródromos construyó en contrato con Julio Acosta una ca-

seta para servicio del aeródromo de San Antonio, y que trasladó allá los equipos de radio y torre de control, se comprueba con la declaración del Gral. Téllez, con el contrato que figura en autos, la declaración de Julio Acosta y otras más.

"Que las estructuras metálicas para las casetas auxiliares del aeródromo fueron levantadas por el Instituto de Crédito Territorial y situadas en la vía pública, se comprueba con las declaraciones de Agapito Laspriella, la del Gral. Jorge A. Téllez, la inspección ocular, la de Julio Acosta y una docena más de testigos.

"Que la pista de San Antonio continúa en servicio público y sigue demarcada por cercas que la independizan del predio de San Antonio, se comprueba con la Inspección ocular y las declaraciones de las compañías fumigadoras, agregadas al expediente dentro de la audiencia.

"Que las casetas del aeródromo, así como el establo y embarcadero se mantienen sin uso, abandonados y amenazando ruinas, se comprueba con las declaraciones e inspección ocular agregados al expediente en audiencia, y con la declaración en audiencia de Julio Acosta.

"Que Rojas Pinilla no podía hacer escritura de cesión al Estado de los terrenos donde se construyó el aeródromo de San Antonio mientras desempeñaba la Presidencia de la República, es una noción jurídica respaldada en los autos con la opinión del Profesor Francisco de Paula Pérez y del abogado Eugenio Giraldo.

"Que Rojas Pinilla por intermedio de don Miguel A. García Sánchez su apoderado ofreció ceder al Estado los terrenos del aeródromo de San Antonio, antes de que se iniciara la investigación penal, o sea entre mayo y septiembre de 1957, se establece con el testimonio reiterado del General Téllez.

"Que el mismo Rojas, por intermedio del señor García Sánchez reiteró este ofrecimiento, ya establecido el proceso, se comprueba por la carta agregada al expediente, y atestada en su recibo por la Secretaría de la ECA.

"Que Rojas Pinilla no podría usar como particular la pista de clase A. en su finca, se desprende de los siguientes hechos: no es poseedor de avión privado; ya tenía su campo particular suficiente para el uso privado; no sería capaz de sostener sus pistas y servicios; tendría que emplear cuarenta hectáreas valiosísimas sin ninguna utilidad; no podría negar el 'servicio público' del aeródromo; no podría convertirse en 'empresario de aterrizajes de aviones para cobrar el canon de cada aterrizaje'.

"Que el campo de San Antonio se construyó con toda clase de publicidad, se desprende de los siguientes hechos: Que se hizo en lugar extraordinariamente público, a la vista de toda la ciudadanía; que se emplearon numerosísimas personas en su construcción; que intervinieron el Ministerio de Obras Públicas, la ECA, el Instituto de Crédito Territorial y el Departamento de Córdoba en su construcción; que se llevaron "roles" de trabajadores bajo el mote "CAMPO DE SAN ANTONIO" y que tales cuadernos quedaron en la secretaría de Obras Públicas como papeles oficiales. Y finalmente, que en las dependencias de Córdoba quedaron todos los papeles oficiales que acreditaban la identidad y publicidad de dichos trabajos. Por último, que el Gobernador habló públicamente de este campo por radio, y lo ofreció al servicio público de los cordobeses y de la nación entera.

"EL ESTABLO.—Que lo que se ha llamado establo de ordeño, es simplemente un establo mixto para alojamiento especial de caballos y vacunos de distintos sexos, se comprueba: por la amplia declaración en este sentido del Coronel Ignacio Rengifo; por dos declaraciones de Agapito Laspriella en las que dice que se hicieron 'diez puestos para vacas y cinco para caballos'; por las fotografías que se adjuntaron al expediente durante la audiencia y por la concluyente exposición técnica del médico veterinario doctor Manuel Gómez Rueda.

"Que no era para ordeño, se comprueba por la declaración del Coronel Rengifo, por la exposición de Gómez Rueda, por ser impracticable y antieconómico, por ser mixto de vacunos y caballares, por estar situado sobre la pista de aterrizaje, por estar destinado a una hacienda donde se ordeñaban cincuenta vacas; por la ínfima producción lechera de las vacas de la región; por el ínfimo precio de la leche; por el alto costo del establo y los concentrados; por no ser el collar elemento de ordeño, sino elemento de fijación del vacuno para su alimento y reposo. Finalmente, por estar dotado de un embarcadero (fraudulentamente ocultado en la inspección ocular), que no es elemento de ordeño sino precisamente destinado a los fines propuestos por el constructor.

"Que el establo servía para una policía montada, se comprueba con las declaraciones del Coronel Ignacio Rengifo, la de Julio Acosta, la de Vicente Escobar Méndez.

"Que el establo debería servir para alojar ganados en tránsito aéreo se comprueba con las de-

claraciones de Rengifo y Acosta y con la exposición del médico veterinario Manuel Gómez Rueda. Porque el techo es indispensable para evitar la insolación de los ganados; porque el piso de cemento es indispensable para evitar la contaminación de garrapata; porque los collares son indispensables para fijar al animal a fin de que no deambule y se exponga a la insolación o a la garrapata. Porque hay en el establo un cuarto para monturas y las vacas no se ensillan; porque hay en el establo baño de ducha y luz eléctrica, y las vacas no se bañan en ducha ni saben leer. Eso demuestra que había alojamiento de personal humano, que era precisamente el grupo de los policías montados.

"Que el establo fue ordenado por Rojas, lo comprueban el Coronel Calderón Rodríguez, el Coronel Rengifo, el constructor Agapito Laspriella. Además, Vicente Escobar Méndez.

"Que las estructuras para el establo fueron cargadas provisionalmente a 'DEUDORES VARIOS-GUSTAVO ROJAS PINILLA', se comprueba con las cuentas de la oficina del ITC en Montería y con reiteradas declaraciones de Laspriella. Que no se dijo por Rojas 'eso —el valor de las estructuras— háblese con Miguelito', se comprueba con la declaración de Calderón Rodríguez, con el hecho de haberse cargado a la cuenta ordenada por el mismo Calderón Rodríguez, y se afirma con la baja moralidad comprobada del testigo y procesado Agapito Laspriella.

"Que Rojas y don Miguel García distinguían perfectamente y con plena probidad sobre los materiales que tenían destinación pública y destinación privada, se comprueba con el pago hecho por el señor García Sánchez de dos estructuras del Instituto de Crédito Territorial, destinadas a la construcción de dos casas privadas de la hacienda.

"Que el establo era para servicio público del campo aéreo, se comprueba además por estar aún, después de cinco años, abandonado y sin uso alguno.

"Que servía para embarcar ganados se comprueba por haberlos embarcado según declaración de Julio Acosta en audiencia.

"Que un embarcadero es urgente en un aeródromo de gran movimiento ganadero, se comprueba con la exposición de Gómez Rueda, y con la del General Téllez, según la cual el establo embarcadero formaba parte integral de los planos para el aeródromo del Sinú. Además por la declaración de Cifuentes, a quien le ofrecieron el contrato de dicha obra, como puede verse en su declaración.

"COMBUSTIBLE. — El combustible de que habla el proceso es de doble naturaleza: el que sirvió para mover las máquinas con que se construyó el campo y que está naturalmente incorporado a los dichos trabajos como costo de los mismos, y el combustible destinado al alumbrado, radio, y cocina de la guardia militar de San Antonio. Sobre el primero no se ocupó para nada el Gobernador García Sánchez, porque ese era solicitado por medios oficiales ordinarios, bajo órdenes escritas o 'valeras' firmadas por los inspectores de obras de Córdoba. Sobre el segundo, pedido por los soldados de la guardia militar de San Antonio, se presentó la intervención de don Miguel García Sánchez y aun de su empleada particular para afianzar o respaldar estos pedidos, una vez que los comerciantes proveedores se quejaron de la informalidad con que la tropa hacía estos pedidos y el peligro de no ser debidamente cubiertos. No era, no, una 'orden de pago' sino una atestación de que se había solicitado normalmente el combustible por la tropa con cargo a las necesidades de la guardia militar de San Antonio.

"Sobre el particular existen los presupuestos de Córdoba de los años de 1951, 1956, 1956, 1957, 1958 y 1959, en los que figura la partida 'Auxilio de marcha al Ejército' de donde se han pagado **hasta hoy** los gastos de transportes y **combustibles del Batallón Cartagena**, y sus puestos destacados.

"Hice leer más de doscientos renglones de las cuentas presentadas por don Miguel García Sánchez relativas a la administración de la finca de San Antonio, donde constan pagos por ACPM, tractorina y gasolina para la finca. Luego el combustible para el servicio militar se pagaba por el Departamento, pero el combustible para uso privado se pagaba con fondos del propietario. No hubo confusión posible. No la habrá sobre todo si estas cuentas las lleva un hombre de bien.

"Que el aeropuerto de San Antonio está integrado por la pista de aterrizaje, el edificio para pasajeros y el establo-embarcadero, se comprueba con la declaración del General Téllez en audiencia, así como con las declaraciones del Coronel Rengifo y de Julio Acosta.

"Que el Departamento de Córdoba no inició el campo de San Antonio se comprueba con los siguientes hechos: no se hicieron los planos por funcionarios suyos; no se aplicaron maquinarias, obreros, combustibles ni fondos suyos hasta después de concluida la obra en un 'sesenta por ciento'.

"Que el General Rojas Pinilla ordenó personalmente la construcción del establo-caballeriza-embarcadero, se comprueba con las declaraciones del doctor Vicente Escobar Méndez, con las de Laspriella Estepa y con las del Coronel Ignacio Rengifo.

"Que el Instituto de Crédito Territorial invirtió fondos suyos en la construcción del establo, se comprueba con las facturas agregadas al expediente y con las declaraciones de comerciantes de Montería de haber vendido elementos para dicho establo y haber recibido pago directamente del dicho Instituto".

---

b) Sobre la participación del acusado en las obras que dieron lugar a la imputación:

"Don Miguel García Sánchez no solamente no autorizó las obras de San Antonio sino que se opuso discretamente a su realización en esos terrenos, se comprueba con la declaración del Coronel Rengifo.

"Que no dio órdenes a sus subalternos para prestar la colaboración del Departamento en tales trabajos nacionales se comprueba con las declaraciones reiteradas de Tirso Nel Coley, Vicente Escobar Méndez, José Julián Villalobos, Jerónimo Pardo Buelvas, José Sabas Martínez y Eustorgio Caro Sierra.

"Que el testigo Enrique Fernando Sánchez Buelvas rectificó ampliamente su primera declaración en la que se le hizo aparecer diciendo que García Sánchez transmitía sus órdenes para trabajos en San Antonio por intermedio suyo, se comprueba con la amplia y terminante declaración rendida por el testigo durante la ampliación del sumario.

"El doctor Vicente Escobar Méndez, acosado por el investigador, dice que don Miguel García 'conocía en principio' los planes para establos destinados a policía montada de seguridad rural. Que parecio darle 'aceptación tácita' al establo de San Antonio y que debió verlo en sus visitas a San Antonio.

"El doctor Vicente Escobar Méndez dice en su declaración que 'un Coronel de la guardia presidencial' lo llamó a San Antonio para convenir la obra del establo y para señalarle el sitio de su edificación".

---

c) Planteamientos jurídicos.

"Los funcionarios de Córdoba que prestaron su colaboración a unas obras adelantadas por el gobierno nacional, obraban dentro del ámbito de sus funciones y dentro de las obligaciones explícitas señaladas por decreto legislativo.

"Los secretarios de Obras Públicas y de Agricultura, nombrados por el gobierno nacional, tenían con respecto al Presidente de la República un doble deber de obediencia, dependencia y sujeción.

"Los Secretarios de la Gobernación de Córdoba no podían inspeccionar la legitimidad de las órdenes superiores, ni investigar la legalidad de las obras ejecutadas por el gobierno nacional.

"Los secretarios de Córdoba que prestaron su colaboración al gobierno nacional obedecieron órdenes de aquellas que se 'dan de ordinario' y que 'non habent atrocitatem fascinoris'.

"Si los secretarios de Córdoba se equivocaron al obedecer órdenes normales de ejecución de trabajos públicos, su error fue de buena fe, error de hecho y de derecho absolutamente invencible e imputable. En el último extremo de ser vencible el error se les podría imputar a título de culpa.

"No hay peculado 'a favor de la administración' por la repelencia del enunciado, y, en el caso de autos, la administración se ha beneficiado de unas obras construidas en terrenos por los que no debió pagar precio alguno.

"Es obra pública la construída sobre un inmueble, con fondos públicos y para servicio público. Nadie señala una condición adicional o diferente. No es necesaria la expropiación para que el trabajo con fondos del Estado y para servicio público tenga el carácter de obra pública. (Véase el texto de Tascón).

"La obra construída por el Estado en terrenos de propiedad particular, con fondos públicos y para servicio público, es obra de propiedad del Estado, y los terrenos se incorporan a la nación como bienes de uso público.

"Los terrenos sobre los cuales el Estado construye una obra de servicio público, si son particulares, los pierde el particular y los gana el Estado. Se incorporan de hecho al patrimonio público, y son inenajenables e irreivindicables". (Véase Cardoso Galán, Pérez y Montalvo).

"El 'Estado' en Colombia se compone de los municipios, los departamentos y la nación propiamente dicha. Véase la nota de Tascón al artículo 270 del Código Administrativo.

"El 'tesoro público' se compone según mandato de la Constitución y de la Ley 87 de 1931 de todos los bienes de la nación, los departamentos, municipios y territorios nacionales.

"El contrato gubernamental debe ser, para per-

feccionarse, aprobado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el caso de los gobernadores. Cuando se 'perfecciona', así, queda en firme y no puede el órgano jurisdiccional discutir su validez.

"El contrato en el que se pone una cláusula redundante de que 'necesita para su validez de la aprobación del Contencioso', es con mayores veras y más explícitamente imperfecto hasta que dicha aprobación se realice.

"Las simples reglas de la accesión civil llevan al patrimonio de quien construye, la obra construida a ciencia y paciencia del dueño de los terrenos. Este para reivindicar tiene que pagar el valor de la obra. Luego no hay daño posible para el que construye.

"Los gobernadores no son 'empleados de manejo' y por eso no pueden cometer como sujetos propios el delito de peculado. (Montalvo).

"No se puede cooperar no obrando ni participar con el simple 'no hacer'. La participación para ser dolosa requiere el conocimiento y la conciencia de la condición delictuosa de la acción. Una cooperación de buena fe no es delictuosa.

"Si García Sánchez 'ignoraba' que sus secretarios empleaban fondos departamentales en la cooperación a obras nacionales, no es responsable; y si la actuación de los secretarios no es delictuosa, no hay cooperación punible en un hecho inocente. Finalmente si García Sánchez pensaba de buena fe que la obra de sus secretarios era legítima e inocente, aun conociéndola, no tiene ninguna responsabilidad por no haberla impedido.

"Si García Sánchez sabe que sus secretarios cometen un delito y no lo denuncia, es responsable por esta omisión en la forma señalada por el Código. Artículo 201 del Código Penal.

"Si Rojas Pinilla al ordenar las obras de San Antonio se interesaba en provecho propio en operación en que debía intervenir por razón de su cargo, habría cometido él, pero no García Sánchez el delito definido por el artículo 167 del Código Penal.

"En el caso del peculado, si se reintegra lo 'indebidamente apropiado' antes de iniciarse la investigación, la pena se reduce hasta hacerse prácticamente inexistente. Suponiendo establecido el delito de que habla el proceso, ¿quién pudo y quién debió reintegrar? Rojas Pinilla, el Ministerio de Obras Públicas, la empresa colombiana de aeródromos, el Instituto de Crédito Territorial, Tirso Nel Coley, Ignacio Martínez, Vicente Escobar Méndez, José Julián Jiménez Villalobos, Jerónimo Pardo Buelvas o don Miguel García? ¿Podían prorratearse el reintegro? ¿Aprovecharía a todos el reintegro de uno solo?

"En el caso anterior y para hacer viable la ley permisiva, ¿quién habría señalado las cuotas correspondientes a la Nación y al Departamento, y quién hubiera señalado el monto de los perjuicios causados?

"El capítulo del presupuesto de Córdoba que habla de 'vías de penetración' no coloca con interpretación racional a las vías del aire que son los medios modernos de comunicación.

"¿Es ilegítimo y doloso aplicar fondos públicos que se destinan para caminos públicos, a la construcción de aeródromos públicos?"

"El hecho de la construcción de la pista de aterrizaje de San Antonio (pista y anexidades) se subsume exactamente dentro de la hipótesis legal del delito de 'peculado'? Y, en caso afirmativo sería por:

a) No existir ley especial que lo decretase?

b) No haberse adquirido legalmente el terreno para el Estado?

c) No haberse dispuesto de partidas legalmente y expresamente destinadas?

"Si se respondiese afirmativamente la cuestión básica anterior no tomando la figura delictiva por analogía de la Constitución ni de las leyes fiscales, se trataría de la malversación de fondos públicos en provecho de un tercero, o simplemente de la destinación de fondos públicos en una obra pública, también con el elemento de provecho (físico o moral) del responsable?

"Y, en los supuestos anteriores, ¿cuál fue el acto externo o la omisión punible del señor García Sánchez, demostrada con cuál testimonio o con cuál acto suyo plenamente demostrado?

"Si no hay prueba alguna de que el señor García Sánchez sí supo la colaboración que prestaban sus secretarios a la terminación de la obra nacional de San Antonio, su ignorancia, su puro no saber genera en su contra alguna forma de responsabilidad?

"Si lo supo, y consideró el hecho lícito e inocente, ¿hay alguna responsabilidad penal de su parte?

"Si los secretarios obedecían 'órdenes superiores' no estaban ellos exentos de responsabilidad, no siendo la orden contentiva de un delito natural, hecho atroz, gravemente violatorio de la ley positiva o natural?

"Si los que obedecieron órdenes no contentivas de delito manifiesto no son responsables, lo sería el Gobernador por 'haber sabido' que se obedecían estas órdenes?

"Al ordenarse por 'el gobierno nacional' la construcción del aeródromo de San Antonio podían los secretarios de Córdoba cuando les fue exigida su colaboración para complementar o terminar la obra, exigir del Gobierno que demostrara su perfecta legalidad?

"Podían dichos secretarios 'inspeccionar' la legalidad de una orden destinada a la construcción de una obra de progreso, planeada por la ECA, estudiada y definida ampliamente por el gobierno central?

"Y si no podían los secretarios hacer lo anterior, ¿qué podía el Gobernador que ni ordenó ni ejecutó orden alguna?

"FUERZAS DEL DELITO. En el 'hecho' de San Antonio no fue una misma persona la que ideó el hecho y lo impulsó por orden. (Este fue el entonces Presidente Rojas. Otros fueron los que lo ejecutaron. (Ministerio de Obras, Zona de Carreteras, Empresa Colombiana de Aeródromos, Instituto de Crédito Territorial, Departamento de Córdoba). ¿El examen de la legalidad a quién compete? No está el concepto de legalidad más en la órbita del que manda que del que obedece?

"NO HAY DELITOS HONESTOS. Que el señor García Sánchez es un hombre puro, escrupuloso, progresista, cariñoso, legalista, virtuoso en suma, lo proclama toda la nación y lo acepta ampliamente la Sala. Que en sus actos de gobierno obró con desprendimiento, honestidad, patriotismo, está demostrado luminosamente, en el proceso. Entonces, ¿cómo pudo cometer delitos en su gobierno? No hay delitos honestos, aunque haya cuasi delitos o culpas de buena fe. El que obra creyendo que actúa dentro de la ley, dentro de la moral, para los mejores fines del servicio social, no puede cometer delito. A lo sumo 'errores' de hecho o de derecho, que, de ser invencibles lo tornarían impunible, y de ser vencibles, se atribuirían a título de culpa.

"LA CULPA FRENTE AL ARTICULO 150 DEL CODIGO. No habiendo realizado el señor García Sánchez acto alguno externo y personal para aplicar fondos públicos a la obra pública de San Antonio, y no siendo además, empleado de manejo ni ordenador de gastos, podría decirse que ha incurrido en culpa por relación a la acción de otros que incurrieron en la descripción legal del artículo 150 del Código? ¿Cómo sería ello posible y cómo se escogería y graduaría la pena si la del autor verdadero e principal es la de interdicción temporal para ejercer cargo público?

"UN PLENARIO EFECTIVO. Un Juez y con mayor razón la Sala de la Corte Suprema no dará jamás al auto de proceder más significado que el de una demanda de la sociedad al ciudadano, para que éste se defienda de cargos que provisionalmente se formularon, originarios de una investigación penal. Si hay un plenario efectivo y las pruebas que militaron durante el sumario pierden su eficacia, y permiten razonamientos contrarios a los provisorios del enjuiciamiento, la absolución es normal, fácil y obligada para el Juez de derecho. En nuestro caso, el plenario producido en su totalidad ante la Sala, con testigos eficaces y documentos de valor irrefragable, la causa ya no tiene ninguna de las significaciones que pudieran advertirse en el sumario, y ha establecido la inocencia del procesado, o cuando menos, ha dejado de contener la prueba en su contra. Es, no se olvide, el Estado el que prueba la responsabilidad, y toda duda se resuelve en favor del reo".

* * *

PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PLENARIO

Como ya se advirtió al principio de esta providencia, a petición del señor defensor, en el curso de la audiencia fueron recibidos varios testimonios. Fueron ellos: el del doctor Manuel Acosta Gómez, médico veterinario (folios 37 a 44 del cuaderno número 10). Depuso sobre las condiciones requeridas para un establo destinado a ordeño de vacas, y explicó que el construido en la finca de 'San Antonio', por la descripción que se hace en el proceso y por las fotografías presentadas por el señor defensor, no podía estar destinado a ese efecto, sino que era un albergue provisional para alojar transitoriamente ganado, y que por tener anexo un embarcadero podía deducir que era una obra adicional para servicio de transporte de esas especies por avión.

El del Capitán Rafael Barvo González (folios 69 a 78, cuaderno citado) sobre aspectos técnicos de los aeródromos comerciales, servicios de comunicaciones, extensión de las pistas para decolaje y aterrizaje de tetramotores, reglamentos de la aereonáutica civil y deficiencias del aeródromo de Montería y costo aproximado de obras de esta naturaleza.

El del General Jorge A. Téllez, ex-Gerente de la Empresa Colombiana de Aeródromos (ECA) (folios 11 a 153). En extenso se refiere a los reglamentos y disposiciones en materia de aeródro-

nos y a la participación de la entidad a su cargo en cuanto a las obras en el aeródromo de la finca San Antonio, estableciéndose de su declaración que alguna ingerencia, no muy claro por cierto, hubo de la ECA en esas obras en la finca San Antonio.

Para resumir y por guardar estrecha relación sobre la materia, pueden citarse los testimonios de Julio Acosta (folios 212), doctor René Van Meerbeke Restrepo (226), Mayor Lisandro Barrera (238 y 292), doctor Alfonso Lozano Novoa (243), Coronel Alvaro Calderón Rodríguez (272), Coronel Ignacio Rengifo Garcés (307), doctor Santiago Alvarez (333) y doctor Humberto Avila Mora (383), declarantes todos que por haber tenido directo conocimiento de las obras que se adelantaron en la finca "San Antonio", o por haber sido funcionarios de entidades oficiales que tuvieron que ver con aquellas, arrojan luz, al menos parcialmente, sobre la intervención de la Nación y gastos hechos. Del mismo modo sirven para apreciar que por la forma de intervención pudieron crear en la Gobernación de Córdoba la impresión de que se trataba de obras públicas y para el servicio público, factores, como ya se verá, determinantes de un error esencial de hecho en el acusado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DECISION

La resolución final de la Corte en este juicio, conocidos ya sus aspectos de hecho y las conclusiones que las partes han expuesto en la última oportunidad procesal para debatir los cargos formulados por la Sala al acusado en el auto de proceder, será **absolutoria**, con base en las siguientes **consideraciones:**

1ª No admite duda que en ejercicio de su cargo como Gobernador del Departamento de Córdoba (1953 a 1957), el señor Miguel A. García Sánchez, por actos suyos, de carácter oficial, participó en la ejecución de las obras de que da cuenta el proceso y que fueron llevadas a cabo en la finca de propiedad del señor Gustavo Rojas Pinilla, entonces Presidente de la República. Como es de la misma evidencia que esa participación consistió en invertir, para los fines precitados, fondos públicos pertenecientes al Departamento de Córdoba.

2ª Esto, objetiva o materialmente es lo que ante la ley penal colombiana constituye el delito de peculado, hecho del cual, según se demostró en el auto de enjuiciamiento, podía ser sujeto activo el acusado, si bien los Gobernadores no son propiamente **empleados de manejo.**

3ª Pero ocurre que si bien la Sala al calificar de fondo los autos hizo una concreción objetiva de los hechos materia de cargo, y descartó frente a los elementos probatorios de la etapa investigativa toda causal de justificación (positiva o negativa), encontrando que había fundamentos valederos para afirmar el elemento subjetivo de la responsabilidad o la intención criminal, los nuevos planteamientos en la causa han venido a afectar el recaudo probatorio valorado dentro de las exigencias del artículo 429 del Código de Procedimiento Penal, al darle forma, en la conducta del procesado, al **error esencial de hecho,** motivo que excluye la responsabilidad, al tenor de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, es decir, por haber obrado el señor García Sánchez con plena buena fe, por error esencial de hecho. No es que este extremo exculpativo de la conducta antijurídica del acusado tenga una plena demostración en los autos, pero sí hay elementos de juicio de algún mérito, probatoriamente valederos, que quiebran la prueba ameritada en el auto de proceder e impiden el fallo condenatorio por no reunirse los requisitos del artículo 203 del C. de P. P.

4ª La prueba favorable que plantea con serio valimiento el error esencial de hecho depende en especial de estas circunstancias:

a) Personalidad moral del procesado, el que a todo lo largo del juicio y por los testimonios de la más alta prestancia intelectual, social etc., aparece como un individuo de acrisolada honradez y meritorias virtudes, privadas y públicas. Este factor excluyente de la aptitud para el delito, es también contraindicio de responsabilidad en un caso como el debatido, cuando se alega el haber obrado por error.

b) Falta de conocimientos del acusado en materias de orden administrativo y en toda suerte de actividades gubernamentales, por ser su profesión y su grado de cultura extraños o ajenos a los problemas de orden legal propios de la administración pública.

c) La existencia de motivos fundados para incurrir o ser inducido en error por otros funcionarios públicos, ya que, de acuerdo con parte de los testimonios recibidos en la audiencia en las obras a las cuales prestó su concurso oficial el ex-Gobernador García Sánchez, a más de no ser iniciativa suya, empezaron a construírse por entidades nacionales, como el Ministerio de Obras Públicas, Empresa Colombiana de Aeródromos, Ins-

cituto de Crédito Territorial, entre otras, aparentando su carácter de obras públicas, en las que, si tenía interés el ex-Presidente Rojas Pinilla, el acusado pudo entender su destinación al servicio público de su Departamento.

d) De los testigos examinados por la Sala en el curso de la audiencia, aquéllos que depusieron como ex-funcionarios de las entidades a que se ha hecho mención, dejan entender —por lo dicho y por lo callado— que antes de comprometerse el señor García Sánchez y comprometer los dineros públicos del Departamento, ya la Nación, por medio de las dependencias aludidas había iniciado las obras, claro está que en forma irregular, tal vez delictuosa, extremo éste imposible de afirmar en el proceso porque la Comisión Nacional de Instrucción Criminal y sus Jueces subordinados, no se sabe en razón de qué, dejaron en una discreta y amable penumbra la conducta de los altos funcionarios del Estado que pudieran estar comprometidos en los hechos.

e) No resulta difícil, ni es aberrante, con la anómala investigación, que sólo aportó pruebas respecto de los funcionarios departamentales, dejando de lado todo lo que pudiera comprometer a funcionarios nacionales, admitir que el señor García Sánchez pudo obrar de buena fe, por error en las inversiones indebidas de caudales públicos.

4ª El error de hecho esencial, aceptado por la doctrina, casi de manera universal, como causa que suprime el nexo psico-físico de la imputabilidad y excluye la **culpabilidad** de una determinada conducta antijurídica, objetivamente consumada, lo consagra nuestro estatuto penal, lo mismo que el error esencial de derecho, hipótesis ésta que de ordinario supone la anterior.

"Motivo de exclusión de la imputabilidad —dice Florián— es, en primer término, el **error de hecho**, como ya sentenciaba el derecho romano: **ignorantia juris excusator non juris sed facti.**

"El error de hecho (error in objeto) se suele dividir en **esencial y accidental**; el primero recae sobre los elementos constitutivos del hecho punible, de manera que si el autor hubiese conocido las cosas en su realidad, no habría cometido el hecho; el segundo se refiere sólo a circunstancias accesorias, sin las cuales el hecho punible subsistiría igualmente, dejando íntegra en el agente la intención y la creencia de delinquir. En ambas formas, el error se divide en: error **vencible** o relativo y error **invencible** o absoluto, según que el error sea o no el efecto de la negligencia del agente, según que éste podía evitar o no el error, acudiendo al empleo de la diligencia media humana.

"Es enseñanza común que el error esencial debe hacer desaparecer el hecho punible por defecto de dolo. Cuando es invencible, desaparece toda imputabilidad; cuando es vencible, puede quedar un título de imputabilidad por culpa, con tal que en el delito, de que eventualmente se trate, la ley incrimine la culpa. Este error de hecho esencial hace desaparecer el elemento subjetivo contravencional, ya que excluye la voluntariedad del hecho (n. 255).

"Algunos Códigos enuncian expresamente este eficacia del error de hecho esencial sobre el elemento subjetivo; el nuestro no ha seguido este método, por lo que tal eficacia no puede derivarse más que del artículo 45, esto es, en cuanto el error de hecho sobre el objeto suprime la voluntariedad del hecho delictuoso. Cuando, en realidad, el agente ignoraba las circunstancias de hecho que hacían delictuosa su acción, que él creía inocente; en otras palabras, cuando el error recae sobre aquellas características del objeto que hacen delictuoso el hecho, faltaba en él la voluntad de cometer el delito. Equiparable al error de hecho es el de derecho no penal, siempre que se pruebe expresamente su existencia. En cuanto a la génesis del error, puede éste surgir en el ánimo del agente por obra suya o inducido a engaño por maquinación de otro. En la valuación del error de hecho debe procederse con criterio eminentemente subjetivo; aquí más que en ninguna parte debe rendirse homenaje a la frase de que lo putativo equivale a lo verdadero: 'non dei veritas sed reorum opinio inspicitur'. La vieja distinción escolástica entre error vencible y error invencible, no encuentra aplicación en el sistema de nuestro derecho; el concepto y la eficacia del error de hecho esencial están confiados a la apreciación del Juez, sin otro criterio director que el del artículo 45. Esta distinción, sin embargo, no tiene importancia alguna cuando se trata de delito incriminado solamente en la forma dolosa y no en la culposa. Es sabido que también la ignorancia de derecho puede ser penalmente valuable en cuanto se derive de razones de hecho".

* * *

Lo que el profesor Eugenio Florián expone es en principio la misma tesis acogida por la ley colombiana, que tiene igual respaldo en casi todas las legislaciones penales y en los más connotados autores (Ferri, Jiménez de Asúa, Ramos, Carrara, entre otros).

5ª—Así las cosas debe admitirse que el acusado pudo incurrir en error, o ser inducido o llevado a él por terceros, en cuanto a la licitud de su

conducta, por mal entendimiento (ignorancia) en cuanto a las condiciones, naturaleza, modalidades y requisitos de las obras públicas, o en cuanto al concepto del servicio público; e igualmente cabe admitir que el señor García Sánchez se creyó facultado para cooperar en obras en las cuales ya aparecía interviniendo la Nación por ignorar que los funcionarios de ésta procedían en forma irregular o contraria a derecho.

Son estas consideraciones, principalmente las que conducen a absolver al acusado por el delito de peculado intencional o doloso, de que se habló en la motivación del auto de proceder, y también de toda otra forma de peculado (culposo o por aplicación oficial diferente de los fondos públicos), porque el error esencial de hecho, que afecta el elemento subjetivo del delito, impide tipificar la infracción penal, no en la especie sino en el género.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal,

FALLA:

1º ABSUELVE al señor don MIGUEL A. GARCIA SANCHEZ, ex-Gobernador del Departamento de Córdoba, por los cargos que le fueron formulados en este juicio, por el delito de peculado.

2º ORDENASE la libertad del nombrado señor García Sánchez, quien viene figurando como detenido en este proceso, en las circunstancias y condiciones de que da cuenta la providencia de folios 11 y siguientes del cuaderno número 5. — Ofíciese a las autoridades a cuyo cargo ha estado la vigilancia del acusado, para los efectos legales; y

3º ORDENASE el desembargo de los bienes que en la citada providencia fueron objeto de esa medida preventiva, y ofíciese sobre el particular a los señores Registradores de Instrumentos Públicos de Montería y Cereté, para que procedan de conformidad.

Notifíquese, archívese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Hernando Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Primitivo Vergara Crespo — Angel Martín Vásquez A. — Pioquinto Leão L., Secretario.

PECULADO CULPOSO. — ELEMENTOS QUE LO TIPIFICAN. — LA CULPA. — DELITOS QUE LA ADMITEN EN EL ESTATUTO PENAL COLOMBIANO. — NEGLIGENCIA O DESCUIDO DE UN FUNCIONARIO EN LA CUSTODIA DE DINEROS O EFECTOS PUESTOS BAJO SU CUIDADO. — DEPOSITOS JUDICIALES. — A LOS PARTICULARES NO SE LES RECIBE DINERO EN LOS JUZGADOS

1.—Los elementos que tipifican el peculado culposo, pueden reducirse en la doctrina de los expositores a los siguientes:

1)—Que el sujeto activo del ilícito no pueda ser otro que un empleado o funcionario público que tenga a su cargo o bajo su custodia efectos o caudales públicos. Las dos expresiones que señala la ley, significan: la primera, caudales, bienes de cualquier especie; la segunda, efectos, es más restringida en su acepción porque se toma, generalmente, como valores en papeles.

2).—Que exista abandono o negligencia inexcusable por parte del funcionario o del empleado en lo concerniente a la vigilancia y cuidado de los caudales y efectos que están bajo su cargo y responsabilidad. Tanto el abandono como la negligencia exigen como nota característica que sean inexcusables, es decir, que no puedan ser disculpados ni justificados. Semejante actitud de descuido no ha de provenir de acuerdo o concierto con el tercero que verifica la sustracción, pues entonces el hecho sería imputable a título de dolo y constituiría un delito distinto; y,

3)—Que consista en realidad sustracción por parte del empleado y funcionario de los caudales y efectos que tuviere bajo su custodia por parte de persona distinta del mismo empleado negligente o descuidado, el cual al consumar dicha sustracción, la ejecute sin acuerdo con éste, pues de otra manera, si hubiere acuerdo o concierto, el delito para el tercero, no sería culposo, sino doloso y el título, por lo mismo, resultaría diferente.

Al decir la ley "el que por culpa", es porque crea una forma específica de peculado que tiene todas las características del hecho culposo y se gobierna conforme a los principios que rigen la culpa y dentro de las hipótesis que consagran esta figura en la legislación penal vigente. Obra, pues, por descuido o negligencia, siendo esta expresión la que le da fisonomía al acto, pues es esta una forma de imprudencia pasiva, o lo que es lo mismo, omisión de la diligencia debida, falta de aplicación a lo que debe ser objeto de ésta, como lo enseña Altavilla; descuido u omisión de las precauciones impuestas por la prudencia; o en fin, omisión y olvido de una precaución impuesta por la prudencia y cuya observancia hubiera prevenido el hecho. Por ello, el fundamento de la imputación de tal índole no está, en otra cosa que en "la imprevisión, por parte del agente, de un resultado previsible".

Comentando una disposición semejante del Código Penal Argentino, que se diferencia de la del estatuto colombiano, en mencionar las distintas hipótesis en que el peculado culposo puede existir, esto es, señala en lugar del término genérico culpa, que emplea el último, las expresiones "por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo", como lo dice el artículo 262 del código primeramente citado, lo que se conoce allí como malversación culposa, el Profesor Sebastián Soler, expone:

"Una vez más se cree —como en la violación de sellos y documentos— una figura bastante irregular, en la cual se reprime el acto culposo del intraneus en cuanto con él se haya dado lugar a un acto doloso del extraneus. Existe, sin embargo, la diferencia de que en este caso el sujeto del delito es exclusivamente un funcionario encargado de la administración, percepción o custodia; la figura es culposa, y no se extiende al particular el cual no comete malversación ni peculado sino un delito contra la propiedad, que puede ser hurto, robo o defraudación, según los casos".

2.—La culpa en el derecho penal colombiano sigue un derrotero distinto al que le trazan otras legislaciones. Mientras en al-

gunas, la culpa no está definida en la Parte General del estatuto penal, cada delito susceptible de esta figura se consagra expresamente en la Parte Especial. Otras, en cambio, definen la culpa en la Parte General y dejan la estructuración de la misma para aquellos casos en que la admita, a juicio del Juez. El Código Penal vigente en Colombia, adopta ambas direcciones, pues mientras define la culpa en la Parte General, diciendo que existe la llamada sin previsión "cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos", primer cuerpo del artículo 12, en su segundo cuerpo, consagra la llamada culpa con previsión, que define "cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos".

Conforme al sistema adoptado, en cada título o capítulo se estructuró la figura de la culpa, de modo taxativo, de manera que si en la Parte Especial no se mencionan los elementos que en cada caso particular la configuran, hay que decidir que el hecho no está especialmente previsto como infracción y por tanto se cumple aquí el principio nullum crimine sine lege (artículo 1º, Código Penal). En consecuencia, sólo los siguientes delitos admiten la culpa en el estatuto colombiano, entre los cuales está incluido de modo claro el peculado: Traición a la patria (artículo 122); Peculado (artículo 154); Fuga de presos (artículo 295, inciso 2º); Contra la fe pública (artículo 220); Contra la salud e integridad colectivas (artículo 276); Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio (artículo 278), inciso 3º); Delitos contra la vida y la integridad personal (artículos 370 y 380, subrogados por los artículos 1º y 7º de la Ley 164 de 1938); y el Delito de quiebra (artículo 420).

3.—No es aceptable que se pretenda justificar la culpa de un funcionario, por negligencia o descuido, afirmando que en cumplimiento de otros deberes del cargo se obró con diligencia y cuidado. En ambas ocurrencias, la responsabilidad es la misma y el empleado debe proceder en todos los casos de manera que no otorgue preferencia a unas funciones, descuidando otras, porque cuando el descuido da ocasión a que se extravíen o pierdan dineros o efectos, que estén bajo su cuidado o custodia, el incumplimiento de estas obligaciones puede llevar a un proceso penal.

4.—A los particulares no se les recibe dinero en las oficinas judiciales. Las consignaciones deben hacerse en el mismo Banco o en la entidad que conforme a una reglamentación (Decreto 1.375 de 1940), tenga que recibirla. El interesado, realizada la consignación, "presentará el comprobante del depósito al Juzgado que conozca del asunto para que sea agregado, como debe serlo, al expediente". (Subraya la Corte).

Corte Suprema de Justicia -Sala Penal.—Bogotá, nueve de julio de mil novecientos sesenta.
(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

VISTOS:

En perfecto acuerdo con el colaborador Fiscal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, decidió por auto de fecha veintiuno de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve, sobreseer definitivamente en favor del doctor Luis Carlos Gómez Restrepo, Juez Segundo Penal, del Circuito de aquella ciudad por los cargos de responsabilidad, en virtud de los cuales fue sindicado e indagado en este proceso.

Se ordenó en la misma providencia la consulta de rigor, en el caso de que no fuera apelada, como en efecto no sucedió, y fue así como llegó a la Corte el proceso.

Corrido el traslado al señor Procurador Delegado en lo Penal, este distinguido funcionario emitió el concepto que figura de folios 3 a 8 de la sumaria, en el cual, tras importantes consideraciones en orden a señalar las circunstancias todas que rodean los hechos que se imputan al doctor Gómez Restrepo en su calidad de funcionario público, solicita la revocatoria de la providencia consultada, para que en su lugar se pronuncie un sobreseimiento temporal, se reabra la investigación en su vista Fiscal.

Abundó la Corte en idénticos propósitos y atendió la solicitud del señor Procurador Delegado, reabriendo la investigación y ordenando la práctica de las diligencias pedidas por este funcionario "y las demás que se estimen procedentes".

Las materias principales que deberían ser objeto del complemento investigativo solicitado por la Procuraduría, las asigna el auto de la Corte en la transcripción del siguiente párrafo del concepto rendido por aquél.

"Considera el suscrito Procurador Delegado en

lo Penal que la investigación adelantada por el Tribunal Superior no quedó perfeccionada. Es así como se observa, por ejemplo, que en la denuncia de folio 1 vuelto se señala como testigo de importancia al señor Ignacio Mosquera López, a pesar de lo cual su declaración no fue recibida: que en la diligencia de indagatoria visible a folio 17, el indagado dice que el día 12 de septiembre de 1957, recibió una carta suscrita por el señor Fernando Llanos, ex-empleado del Juzgado, en cuyo texto se declara autor de los hechos delictuosos. Sin embargo, no se verificó esa afirmación no obstante existir la constancia de que ese documento había sido agregado al expediente del cual se sacaron las copias para este proceso. Tampoco se solicitaron copias de los testimonios que han debido rendir los señores José Paz Orozco y Fernando Llanos, en orden a establecer y fijar, de manera clara la situación jurídica del Juez acusado, ni a éste se le interrogó sobre las circunstancias a que antes se hizo referencia, en relación con sus actuaciones descuidadas y la posible comisión de un delito de falsedad en documentos públicos.

"Siendo así que los elementos probatorios allegados conducen a un cabal juzgamiento de lo acontecido, el sobreseimiento definitivo que se consulta no es procedente".

En el mismo escrito había planteado la Procuraduría una serie de consideraciones encaminadas a establecer que la conducta del Juez acusado era por lo menos negligente y descuidada, a tal extremo que con ella dio motivo a que los empleados subalternos del Juzgado dispusieran de algunas sumas de dineros que los interesados depositaban en calidad de fianza prendaria para poder gozar de su libertad, mediante caución.

En el proceso seguido contra dichos empleados subalternos por el delito de abuso de confianza, Fernando Llanos y José Paz Orozco, ilícito investigado por denuncia del propio Juez acusado en este proceso, resultaron 32 casos de sustracción de esos dineros, aparte del que dio origen al sumario seguido contra el doctor Gómez Restrepo, por no haber aparecido dentro del proceso contra Gerardo Montenegro la cantidad de diez pesos que éste dijo haber entregado, en dinero efectivo, en el propio Juzgado, a uno de sus empleados, para tener derecho a la libertad caucionada que se le otorgó por el delito de lesiones personales. La relación detallada de esos faltantes puede verse a folios 2 vuelto y 3 del cuaderno primero. Constan allí las cantidades que se dejaron de depositar en el Banco de la República, como lo ordena el Decreto número 1.115, del 12 de junio de 1940, por medio del cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 53 de 1917, Decreto de que se hablará adelante con mayor detenimiento.

La diligencia de fianza a Montenegro figura a folios 12. Se hace constar en ella que le fue otorgada la libertad, previo el depósito de la suma de diez pesos, en calidad de caución. Y aunque se afirma que presentó el título número....., expedido por el Banco de la República, como garantía de su libertad provisional, lo cierto es que dicho número no se citó en la providencia, ni tampoco fue agregado al expediente el comprobante respectivo, como lo ordena la ley.

Cierto es que Montenegro no afirma de manera rotunda que entregara esa cantidad de dinero al propio Juez, personalmente, porque, como explica, "yo al Juez no lo conocía". En la misma afirmación abunda el funcionario incriminado, dando explicaciones que merecen a la Procuraduría sereidas, especialmente en orden a descartar el cargo de falsedad que en su primer concepto esbozó y que en el segundo admite que no existe, por razones que se copian enseguida ya que traducen la verdad de los autos y son trasunto fiel de la realidad procesal.

"Al expresar el suscrito en anterior ocasión (folio 3, cuaderno 2º) su concepto sobre el mérito probatorio del sumario, concepto que fue aceptado por la H. Corte, planteó el tema de la responsabilidad penal del doctor Gómez Restrepo, en relación con algunas de las actuaciones que éste último cumplió cuando era Juez Segundo del Circuito de Popayán.

"Entonces dijo que con tales procederes se perfilaban dos infracciones: la una contra la fe pública, por falsedad en documentos, y la otra, contra la administración pública, por peculado culposo.

"Se impone, por tanto, la necesidad de verificar si al ampliarse el sumario, las nuevas pruebas allegadas sirven para calificar personalmente la conducta del señor Juez incriminado.

"En torno a la primera imputación, la de falsedad, debemos observar que el doctor Gómez Restrepo, en su primera declaración indagatoria perentoriamente afirmó que no conocía al señor Gerardo Montenegro, cosa que ratificó durante la diligencia de careo a que fue sometido, expresando que era la primera vez que veía personalmente al citado señor Montenegro, olvidando así que en el texto del acta de la diligencia de constitución de fianza para conceder la libertad provisional al mismo Montenegro da fe de que él perso-

nalmente había hecho las amonestaciones del caso.

"Ahora bien: resulta que con las explicaciones e informes suministrados al rendir una segunda indagatoria (fl. 14, cuaderno 2º), el doctor Gómez Restrepo hace ver que adolece su mente de cierta confusión de origen semántico ya que manifiesta que no recuerda al citado señor Montenegro, lo cual es cosa distinta de afirmar que no conoce al mismo personaje.

"No se le había interrogado al acusado acerca del conocimiento social que tuviera del señor Montenegro, sino del que tuvo de este último cuando desempeñaba el cargo de Juez.

"Ahora bien: se explica, por el núcule de actividades, la diversidad o variedad de ellas, el numeroso personal de diferentes clases sociales y condiciones que desfila por un Juzgado del movimiento del Segundo del Circuito Penal de Popayán, que el Juez no pueda "recordar" a determinado sindicado que aunque detenido por cuenta del mismo Despacho, solamente a este se hubiera presentado personalmente en una o dos ocasiones, ya que en las visitas de cárcel la identificación exacta de los detenidos es difícil por concurrir estos en masa.

"Por tal circunstancia, cabe aceptar que no se cometió falsedad al relatar los hechos contenidos en la diligencia de fianza de detenido Montenegro, tales como la presencia del sindicado, la amonestación del Juez y la firma de la actuación. Démosle, pues crédito al contenido de la misma diligencia, en cuanto a ese punto".

Pero no tiene el mismo criterio el señor Procurador Delegado en lo Penal en orden al segundo cargo que formulan estas diligencias contra el doctor Gómez Restrepo, en su calidad de Juez 2º Penal del Circuito de Popayán, calidad que está ampliamente demostrada en el expediente, como que se trajeron a él copias del acuerdo número 96, de 15 de marzo de 1956, en virtud del cual fue designado Juez por el Tribunal Superior (fls. 10 del primer cuaderno), en propiedad y como principal, nombramiento que se produjo en forma unánime, para el período en curso en el año de la elección. El acta de posesión de aquel cargo figura f. 14 vto. cuaderno 1º.

Resulta indiscutible que el Juez doctor Gómez Restrepo, no dio cumplimiento, mientras desempeñó el cargo, a los preceptos consignados en el Decreto 1115 de 1940 y que esta negligencia o descuido facilitó el hecho de que empleados subalternos del Juzgado se aprovecharan de esa circunstancia para percibir sumas de dinero como depósitos de fianza prendaria a fin de alcanzar la libertad provisional, sumas que los interesados entregaban a los empleados y de las cuales es de suponerse disponían estos de manera ilícita, toda vez que se pretermitían con tan informal proceder mandatos legales, destinados precisamente a salvaguardar esos depósitos para que cumplieran el fin perseguido, que no era otro que devolverlos a sus legítimos dueños, una vez que finalizado el juicio correspondiente, no se justificara la existencia de la caución prendaria para responder de la presentación del sindicado.

Con razón dice la Procuraduría:

"La ley ha querido rodear de las mayores seguridades estos valores judiciales y por ello ha reglamentado la forma de depósitos necesarios para las consignaciones y entregas, y para efectos de fijar la responsabilidad de los encargados de su custodia, frente a las normas penales ha exigido de ellos un gran cuidado, previsión y claridad en el manejo de los fondos disponiendo que "el funcionario o empleado público que por culpa diere lugar a que se extravíen o pierdan los caudales o efectos que tuviere bajo su custodia, incurrirá en privación del empleo y en la obligación de pagar tales caudales o efectos". (Artículo 154 del C. P.).

Se presenta así la existencia de un peculado culposo. Conviene, por lo mismo, examinar los elementos que lo tipifican, los cuales pueden reducirse en la doctrina de los expositores, a los siguientes:

1º—Que el sujeto activo del ilícito no puede ser otro que un empleado o funcionario público que tenga a su cargo o bajo su custodia efectos o caudales públicos. Las dos expresiones que señala la ley, significan: la primera, caudales, bienes de cualquier especie; la segunda, efectos, es más restringida en su acepción porque se toma, generalmente, como valores en papeles.

2º—Que exista abandono o negligencia inexcusable por parte del funcionario o del empleado en lo concerniente a la vigilancia y cuidado de los caudales y efectos que están bajo su cargo y responsabilidad. Tanto el abandono como la negligencia exigen como nota característica que sean inexcusables, es decir, que no puedan ser disculpados ni justificados. Semejante actitud de descuido no ha de provenir de acuerdo o concierto con el tercero que verifica la sustracción, pues entonces el hecho sería imputable a título de dolo y constituiría un delito distinto; y,

3º—Que exista en realidad sustracción por parte del empleado y funcionario de los caudales y

efectos que tuviere bajo su custodio por parte de persona distinta del mismo empleado negligente o descuidado, el cual al consumar dicha sustracción, la ejecute sin acuerdo con este, pues de otra manera, si hubiere acuerdo o concierto, el delito para el tercero, no sería culposo, sino doloso y el título, por lo mismo, resultaría diferente.

Al decir la ley "el que por culpa", es porque crea una forma específica de peculado, que tiene todas las características del hecho culposo y se gobierna conforme a los principios que rigen la culpa y dentro de las hipótesis que consagran esta figura en la legislación penal vigente. Obra, pues, por descuido o negligencia, siendo esta expresión la que le da fisonomía al acto, pues es esta una forma de imprudencia pasiva, o lo que es lo mismo, omisión de la diligencia debida, falta de aplicación a lo que debe ser objeto de esta, como lo enseña Altavilla; descuido u omisión de las precauciones impuestas por la prudencia; o en fin, omisión y olvido de una precaución impuesta por la prudencia y cuya observancia hubiera prevenido el hecho. Por ello, el fundamento de la imputación de tal índole no está en otra cosa que en "la imprevisión, por parte del agente, de un resultado previsible".

Comentando una disposición semejante del Código Penal Argentino, que se diferencia de la del estatuto colombiano, en mencionar las distintas hipótesis en que el peculado culposo puede existir, esto es, señala en lugar del término genérico culpa, que emplea el último, las expresiones "por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo", como lo dice el artículo 262 del código primeramente citado, lo que se conoce allí como malversación culposa, el profesor Sebastián Soler, expone:

"Una vez más se crea —como en la violación de sellos y documentos— una figura bastante irregular, en la cual se reprime el acto culposo del funcionario en cuanto con él se haya dado lugar a un acto doloso del extraneus. Existe, sin embargo, la diferencia de que en este caso el sujeto del delito es exclusivamente un funcionario encargado de la administración, percepción o custodia; la figura es culposa, y no se extiende al particular el cual no comete malversación ni peculado sino un delito contra la propiedad, que puede ser hurto, robo o defraudación, según los casos".

Conforme a esto, la figura neta y definida que en el caso correspondería no puede ser otra que abuso de confianza, dentro del estatuto colombiano porque los hechos bien claro demuestran que Fernando Llanos y José Raz Orozco, no estando encargados de la custodia de los dineros provenientes de los depósitos para los efectos de las fianzas de cárcel segura, no podían cometer un ilícito que es privativo de quien tiene la calidad de funcionario o empleado público, encargado precisamente de custodiar o cuidar bienes de los particulares, que deben serles devueltos tan pronto como cumplan el cometido de asegurar la presentación de un procesado, cuandoquiera que la justicia lo solicite.

De conformidad con lo anterior, véase cómo enfoca Soler la participación del tercero en el peculado por culpa. "Si no existe —dice— acto doloso de un tercero, desaparece la figura culposa del funcionario. Si, por ejemplo, el empleado manejó precipitadamente y con imprudencia una cosa preciosa perteneciente al fisco y la rompió, no hay delito. Tampoco lo hay si se equivocó por ligereza o negligencia en la verificación del monto de una suma, salvo que un tercero se haga imputable de apropiación indebida del artículo 175, 2º, que es un hecho doloso. Días toma varios ejemplos de la jurisprudencia; negligencia en la medición de una obra, que da lugar a cobros excesivos; gran desorden en una oficina, que da lugar a inadvertidas sustracciones".

"La acción dolosa debe guardar estrecha relación con la culpa del funcionario: esta debe haber dado la ocasión, de manera que haya hecho posible por ella misma la comisión del delito. Si la comisión de un grave robo con fractura coincide con la existencia de alguna infracción a los deberes de parte del funcionario, no se dirá que él ha dado ocasión al asalto. La aplicación del método de la supresión mental hipotética —que muestra las condiciones de un hecho— puede ser útil".

Y concluye Soler: "La punibilidad depende del hecho del tercero, de manera que no puede hablarse de la existencia del delito antes del cumplimiento de esa condición, desde la cual la prescripción empieza a correr, y no desde la fecha en que la negligencia fue cometida". (Sebastián Soler — "DERECHO PENAL ARGENTINO", págs. 208 y 209, Tomo V).

Aplicando estas ideas y principios al caso de autos, es menester establecer en qué circunstancias ocurrió el descuido, falta de diligencia o cuidado, en una palabra, la negligencia del funcionario sub-judice.

La Corte encuentra oportunidad de hacer alguna referencia a los textos del Decreto 1115 de

1940, porque está convencida que la difusión de esas normas serían una admirable contribución a evitar hechos como los investigados en este proceso, el cual no habría surgido si el Juez encargado de la custodia de esos dineros cumple a cabalidad los preceptos de aquel Decreto, en lo tocante con impedir que los empleados subalternos recibieran esos caudales o efectos, dándole el trámite legal ordenado para evitar así que la tentación de sustraerlos fuera más efectiva que la obligación moral que impone lealtad del inferior para su superior jerárquico.

Los textos más procedentes, para el caso, del mentado Decreto, son los siguientes:

"Artículo 1º—Las consignaciones en dinero, que deban efectuarse en los Juzgados, con motivo de los juicios o diligencias que en ellos se adelanten, se harán preferentemente, y **cualquiera que sea su cuantía**, por medio de depósitos en el Banco de la República, o en la Caja de Crédito Agrario o en la Caja Colombiana de Ahorros.

"A falta de las instituciones mencionadas, los depósitos se harán en el Banco Central Hipotecario o en los Bancos Comerciales.

"Si no funcionare ninguna de las instituciones bancarias enumeradas en los incisos anteriores, los depósitos se harán en primer término, en las Administraciones de Hacienda Nacional; en su defecto, en las Recaudaciones Nacionales de Hacienda, y a falta de estas y en último lugar, en las Tesorerías Municipales.

"Artículo 2º—La persona o parte obligada a la consignación, depositará la cantidad respectiva en la entidad que corresponda, conforme el orden de prelación del artículo anterior, y **presentará el comprobante del depósito al Juzgado que conozca del asunto para que sea agregado, como debe serlo, al expediente respectivo.** (Subraya la Sala).

"Artículo 3º—Los depósitos no podrán moverse sino en virtud de providencia dictada en el expediente respectivo y comunicada al depositario por medio de oficio que se entregará al interesado, previa constancia de recibo. En consecuencia, las cantidades en dinero a que se refiere el artículo 10 de este Decreto, no podrán consignarse en calidad de cuentas corrientes, ni moverse por medio de giro de cheques, sino en la forma de depósito, prescrita en las disposiciones anteriores.

"....

"Artículo 8º—Los Juzgados llevarán un libro de cuentas de los depósitos, conforme a modelo e instrucciones que les dará la Procuraduría General de la Nación por conducto de sus Seccionales de Vigilancia Judicial y de Visitaduría".

Respecto a esta última disposición, observa el señor Procurador General Delegado en lo Penal, "que en el libro de cuentas de los depósitos, ordenado en el artículo 8º del Decreto mencionado, y que, de acuerdo con instrucciones de la Procuraduría General, debe llevar personalmente el Juez, es preciso hacer los asientos inmediatamente después de que se verifica la operación correspondiente". (Subrayó la Corte).

De la transcripción anterior se deduce, con entera claridad, que también en este caso se configura la culpa —aun fuera de la negligencia— a causa del incumplimiento, por parte del agente, de los deberes de su cargo, en orden a la fiel observancia de los reglamentos legales aptos para impedir la pérdida o el extravío de los dineros o efectos consignados para la custodia y guarda de los funcionarios públicos. Debe aquí decirse, como lo afirma Odérigo, que "la expresión "reglamentos" comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten". - (Mario A. Odérigo, Código Penal Anotado, pág. 84, tercera edición).

Ahora bien, la culpa en el derecho penal colombiano sigue un derrotero distinto al que le trazan otras legislaciones. Mientras en algunas, la culpa no está definida en la Parte General del estatuto penal, cada delito susceptible de esta figura se consagra expresamente en la Parte Especial. Otras, en cambio, definen la culpa en la Parte General y dejan la estructuración de la misma para aquellos casos en que la admita, a juicio del Juez. El código penal vigente en Colombia, adopta ambas direcciones, pues mientras define la culpa en la Parte General, diciendo que existe la llamada "sin previsión" cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, primer cuerpo del artículo 12, en su segundo cuerpo, consagra la llamada culpa con previsión, que define "cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos".

Conforme al sistema adoptado, en cada título o capítulo se estructuró la figura de la culpa, de modo taxativo, de manera que si en la Parte Especial no se mencionan los elementos que en cada caso particular la configuran, hay que decidir que el hecho no está especialmente previsto como infracción y por tanto se cumple aquí el principio **nullum crimine sine lege** (artículo 1º C. P.). En consecuencia, solo los siguientes delitos admi-

ten la culpa en el estatuto colombiano, entre los cuales está incluido de modo claro el peculado: Traición a la patria (artículo 122); Peculado (artículo 154); Fuga de presos (artículo 205, inciso 2º); Contra la Fe Pública (artículo 220); Contra la Salud e Integridad Colectivas (artículo 273); Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio (artículo 278, inciso 3º); Delitos contra la Vida y la Integridad Personal (artículos 370 y 388, subrogados por los artículos 1º y 7º de la Ley 164 de 1938); y el delito de Quiebra (artículo 420).

Establecido ya en sus elementos jurídicos el hecho atribuído al Juez inculpado, la Corte entrará en el estudio de las pruebas que comprometen su responsabilidad penal en el actual estado del proceso.

El Juez, doctor Gómez Restrepo, no elude confesar la ocurrencia, solo que hace algunas afirmaciones tendientes a tratar de excusar su conducta, si bien no consigue justificarla. Afirma, en efecto, en la segunda indagatoria que rindió, después de que la Corte ordenó una ampliación del sumario, en la cual señalaba precisamente dichas diligencias:

"Rechazo rotundamente —dice— que haya habido negligencia o descuido de mi parte durante el ejercicio del cargo de Juez Segundo del Circuito de Popayán. Pido igualmente que por medio de despacho se solicite al actual Juez Segundo copia de las conclusiones que constan en todas las visitas que me fueron practicadas. Podrá observarse sin mayor esfuerzo para conocer la verdad, que mi labor como Juez fue diligente y meritoria, no obstante los hechos delictuosos que yo mismo denuncié. Quiero ser enfático en manifestar que la apropiación de los dineros de particulares, que se consignaban en condición de depósitos, pudo ocurrir también en el Banco de la República, si empleados de la institución, sin conocimiento o con conocimiento del Gerente, en convivencia (sic) o no, con empleados del Juzgado, o con los propios dueños de los depósitos, se hubieren apropiado indebidamente de dichos valores. Este ilícito del abuso de confianza agravado ha podido cometerse en diversas modalidades".

Más adelante, en la misma diligencia, agrega:

"En oficinas tan recargadas como el Juzgado Segundo Penal de Popayán, no es posible que el Juez haga todo, ni que ejerza la vigilancia sobre los empleados subalternos, hasta el extremo de convertirse o en policía o en simple supervigilante del trabajo de los empleados, labor que le restaría todo el tiempo al cumplimiento de sus propias funciones. La actitud del Juez no puede extenderse hasta el punto de controlar en tal forma la actividad de los empleados subalternos, que estos no cometan faltas, que merezcan la censura que señala la ley. Ni parece humano que se exija que el Juez firme una boleta, por ejemplo, se la entregue a un empleado y se vaya detrás de este para ver qué hace con ella".

"El delito que se cometió en el Juzgado Segundo Penal escapó al control de mi actividad y diligencia y fue realizado hábilmente. Cualquier otro Juez habría podido ser víctima en el cumplimiento de sus deberes, sin atribuírsele descuido o negligencia. Ese mismo delito pudo cometerse, no por empleados del Juzgado, sino por empleados del Banco". (Folios 15 y vuelto, cuaderno 2º). Antes, en su primera indagatoria, había admitido: "El delito pudo cometerse, en mi opinión, porque a mi firma se me presentaba, con diligencia aparentemente loable, todo listo, para que un procesado pudiera gozar rápidamente del beneficio de libertad". (Fls. 13, cuad. 1º).

Es evidente, porque así lo pregonan los autos, que la exigencia formulada por el funcionario, en el sentido de agregar a los autos las actas de visita, demuestra a las claras que la actividad y la diligencia del Juez en sus labores judiciales fue encomiable y beneficiosa para la justicia. Esas actas, cuyas copias figuran de folios 32 a 39 del cuaderno 2º, bien claro otorgan admisibilidad a las afirmaciones del Juez acusado. Pero a la vez sirven, también, para establecer que si idéntica hubiera sido su conducta en orden a vigilar personalmente, como era su deber, los depósitos consignados en dinero efectivo en el Juzgado, por los interesados y hubiese cumplido las indicaciones del Decreto 1.115 de 1940, su situación ante la justicia sería totalmente diferente. No es aceptable que se pretenda justificar la culpa del funcionario, por negligencia o descuido, afirmando que en cumplimiento de otros deberes del cargo se obró con diligencia y cuidado. En ambas ocurrencias, la responsabilidad es la misma y el empleado debe proceder en todos los casos de manera que no otorgue preferencia a unas funciones, descuidando otras, porque cuando el descuido da ocasión a que se extravíen o pierdan dineros o efectos, que estén bajo su cuidado o custodia, el incumplimiento de estas obligaciones puede llevar a un proceso penal de la índole del que motiva esta providencia.

La parte de sus afirmaciones en que pretende acusar a los empleados del Banco de la República, carece también de consistencia ante los autos.

Claramente lo establece el Decreto tantas veces mencionado, que a los particulares no se les recibe dinero en las oficinas judiciales. Las consignaciones deben hacerse en el mismo Banco o en la entidad que conforme a esa reglamentación, tenga que recibirla. El interesado, realizada la consignación "**presentará el comprobante del depósito al Juzgado que conozca del asunto para que sea agregado, como debe serlo, al expediente**". (Subraya la Corte).

No apareciendo, como efectivamente no aparecieron, constancias en los autos de los negocios respectivos, en donde se efectuaron consignaciones para lograr el beneficio de libertad caucionada, es lógico concluir que se pretermitió una formalidad legal, sin la cual el Juez estaba en la imposibilidad de expedir la correspondiente boleta de libertad.

Y es ello así, porque lo afirma el denuncio, puesto por el mismo funcionario inculpado, en donde se lee: "DENUNCIO: Señor Juez Superior. Oficina de reparto. La ciudad. Luis Carlos Gómez Restrepo, mayor de edad y de este vecindario en donde fue expedida la cédula de ciudadanía número 1425850, actualmente Juez Penal del Circuito de Popayán, bajo la gravedad del juramento y sin pasión o malicia, expongo a usted: Los señores José Paz Orozco y Fernando Llanos Vejarano, fueron secretarios del Juzgado a mi cargo. Con ocasión del nombramiento y posesión del actual secretario, señor Ignacio Mosquera López y al revisar personalmente los expedientes de la oficina, encuentro que en varios sumarios no aparece el respectivo comprobante de depósito bancario que debían de haber hecho los sindicados para obtener la libertad provisional y la correspondiente boleta. Tales depósitos no aparecen incorporados en el libro de Depósitos Bancarios. Así las cosas, considero que debe iniciarse por el Juzgado a su digno cargo la averiguación de la denuncia para ver si se ha trasgredido o no la ley penal. Faltan los siguientes comprobantes". Sigue la lista de los mismos, con la determinación del valor de la fianza respectiva del delito cometido y el nombre del procesado. En esta primera lista figuran 20 negocios. En otra, que aparece en la ampliación del denuncio, figuran otros 12 procesos. Posteriormente se encontró que también faltaban los depósitos en las investigaciones adelantadas contra Abel Gil Tulande, por lesiones personales, Jesús Vega y Carlos Valderrama, por el mismo delito, consignaciones que debieron haberse hecho por la cantidad de veinte pesos ($ 20.00), diez pesos ($ 10.00), y diez pesos ($ 10.00), para cada uno de los sindicados, respectivamente. En total se establecieron faltas del comprobante bancario en 34 expedientes. Fuera de ello, las diligencias que esas actas contienen, demuestran un completo caos en la tramitación de los negocios. Así se afirma, y esto se dice por vía de ejemplo, como para dar una idea de lo incorrecto del proceder de los empleados del Juzgado, lo siguiente:

"De la revisión de los expedientes se encontró que no aparecen los correspondientes recibos del Banco de la República; que algunos sí quiera tienen la diligencia de fianza y los demás la tienen sin la firma del Juez del Circuito, apareciendo en todos la correspondiente boleta de excarcelación. Los expedientes donde no aparece recibo son los siguientes, haciéndose la enumeración de la cantidad faltante, del delito y del sindicado". Sigue en seguida la lista respectiva, de 32 sumarios, que con los dos mencionados antes, de Gil Tulande, Jesús Vega y Carlos Valderrama, hacen un total de 34 negocios. Así lo demuestra la diligencia de inspección ocular practicada en el proceso contra los empleados subalternos del Juzgado, José Paz Orozco y Fernando Llanos.

En la misma diligencia de ampliación del denuncio a folios 3 y vuelto del cuaderno primero, dijo el Juez denunciante: "Con esta ampliación, remito la carta de fecha 12 de septiembre en curso, firmada por el señor Fernando Llanos y datada en Cali, la cual vino por conducto particular".

Dicha carta es del tenor siguiente, según copia de folios 22 cuaderno 2º.

"Cali, septiembre 12 de 1957. Señor doctor Luis C. Gómez R.—Popayán.—Como usted sabe que mi situación por ahora, no me permite consignar el valor de los títulos que dejé de consignar le ruego el favor de darme plazo para consignar dicho valor mientras me llegue mi cesantía. Don Jose Paz vino personalmente a arreglar eso conmigo y por eso le escribo la presente, prometiéndole hacer la cancelación de lo que adeudo. (Fdo.) Fernando Llanos. Hay un sello que dice: República de Colombia. Distrito Judicial de Popayán. Juzgado Primero Superior".

De todo lo dicho hasta aquí se colige que el Juez Segundo Penal del Circuito de Popayán, doctor Luis Carlos Gómez Restrepo, comprometió su responsabilidad en el delito de peculado culposo del que se le sindica. Por ello, atendiendo la solicitud del señor Agente del Ministerio Público, la Corte así habrá de decidirlo.

Más antes, la Sala hará las siguientes afirmaciones finales. La Corte no debe pasar inadver-

bidas ocurrencias como las que dieron ocasión a este proceso, porque si así procediese perderían una preciosa oportunidad para exigir a los funcionarios judiciales el más estricto y diligente cuidado con los dineros particulares puestos bajo su guarda y custodia. La virtud ejemplarizante del auto de proceder tiene en este caso especial importancia, porque la Corporación está segura de las altas condiciones morales del incriminado y convencida de que jamás sería sujeto de un hecho doloso; pero como la culpa se sanciona, según Mori, "por causa del demérito implícitamente voluntario del agente descuidado o incauto, y para prevenir a la sociedad de otras ofensas inconsideradas, tanto del mismo agente, como de otros que tuviesen una propensión semejante a la negligencia", incurrir en ella apenas significa una dosis de mínima peligrosidad, que se conmina con alguna sanción para el juicio de reproche que necesariamente debe recaer contra el hombre descuidado o negligente o que incumple los reglamentos o normas que se expiden como medios para salvaguardar la seguridad social o colectiva.

No se precisa en el proceso desde cuándo comenzó a consumarse el delito por los subalternos del Juzgado que dio motivos a la culpa del funcionario. En todo caso, debió ocurrir mientras desempeñaban sus cargos, los que abandonaron cuando fueron descubiertos en sus actividades ilícitas. Cabe entonces repetir el concepto de Sebastián Soler, que ya antes fue transcrito, por ser en el particular procedente.

"La punibilidad depende del hecho del tercero, de manera que no puede hablarse de la existencia del delito antes del cumplimiento de esa condición, desde la cual la prescripción empieza a correr, y no desde la fecha en que la negligencia fue cometida". (Obra citada, Tomo V, Pág. 208).

Por tanto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA PARCIALMENTE, el sobreseimiento definitivo proferido en favor del doctor Luis Carlos Gómez Restrepo, de las condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de Juez Segundo del Circuito Penal de Popayán, y en su lugar lo llama a responder en juicio criminal, por los trámites legales correspondientes, por el delito de peculado, cometido durante el tiempo en que desempeñaba el cargo antes mencionado, infracción que está contenida en el Título III, Capítulo 1º, Libro II del Código Penal, bajo el rubro "Delitos contra la Administración Pública".

Ordénase el embargo preventivo de los bienes del procesado, los que no se determinan concretamente por no ser conocidos, lo cual se hace por mandato del artículo 129 del C. P. P.

Comisiónase al señor Juez Superior de Popayán (repartimiento) para la notificación personal de esta providencia y el cumplimiento de las prevenciones señaladas en el artículo 432 del estatuto antes citado.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez — Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

NO SE CONSIDERA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA ANTERIOR PROVIDENCIA, POR HABERSE FORMULADO EXTEMPORANEAMENTE

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal.—Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.)

VISTOS:

Con fecha nueve de julio del año en curso, esta Sala de la Corte revocó parcialmente el auto de sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y en su lugar llamó a responder en juicio al doctor Luis Carlos Gómez Restrepo por el cargo de peculado (Culposo), hecho cometido durante el tiempo en que desempeñaba el cargo de Juez Segundo del Circuito Penal de la mentada ciudad.

En la misma decisión, la Corte comisionó al señor Juez Superior de Popayán (repartimiento) para la notificación personal de esta providencia y el cumplimiento de las prevenciones señaladas en el artículo 432 del Código Procesal Penal.

El cumplimiento de la comisión correspondió, por reparto, al señor Juez Tercero Superior de la ya mentada ciudad, funcionario que en auto del 19 de agosto de 1960 dictó el de auxíliese y devuélvase, ordenando al mismo tiempo la notificación personal al doctor Gómez Restrepo de la providencia emanada de la Corte y las prevenciones a que se contrae el artículo 432, esto es, hacerle saber al procesado el derecho que lo asiste de nombrar defensor que lo represente en juicio, advirtiéndole que de no proceder así, lo designará el Juez.

Este ordenamiento se llevó a cabo en la misma fecha del 19 de agosto de tal suerte que en forma personal le fue notificado al doctor Gómez Restrepo el auto de proceder impuesto del cual manifestó que designaba como su defensor al abogado doctor Arcesio López Narváez, residente en Popayán y "quien oportunamente interpondrá el recurso de reposición contra la providencia de la cual me notificó", según reza la constancia escrita del puño y letra del propio notificado (folio 35 del cuaderno 3º).

Con la misma fecha 19, el Secretario informó que al ser notificado el auto de proceder, como defensor había sido designado el doctor López Narváez, lo que dio ocasión para que el Juez 3º Superior, de conformidad con lo informado, dictara el auto por medio del cual reconocía la personería al señor defensor y ordenáse darle posesión legal del cargo.

Así se hizo en efecto, con igual fecha a la antes ya mencionada, 19 de agosto del año en curso, notificación que aparece a folio 35 vuelto del tercer cuaderno y que fue firmada por los doctores Gómez Restrepo y López Narváez, abundándose aún en la formalidad, no requerida en el caso, de llevar la firma del señor Agente del Ministerio Público del Juzgado 3º Superior.

El mismo día 19, tomó posesión del cargo el defensor, quien al ser notificado en igual fecha, en forma personal, de la providencia emanada de la Sala Penal de la Corte, impuesto de ella, de su puño y letra escribió "y manifiesta que interpone el recurso de reposición y dentro del término dirigirá a la H. Corte Suprema de Justicia el escrito de sustentación". (Folio 36 del cuaderno antes mencionado). Infortunadamente este anuncio, que no era estrictamente necesario hacerlo, sino cumplirlo dentro del término legal, que es de tres días hábiles, no se cumplió, como pasa a demostrarse.

Con fecha veintiséis (26) de agosto de 1960, según el propio memorial de reposición (folios 49 a 79) y como consta en la misma diligencia de presentación suscrita por el Juez y el Secretario, presentó el abogado defensor el escrito sustentando el recurso, constante de 31 fojas, es decir, seis días después de la notificación personal del auto del 19 de agosto en el que el abogado defensor interponía el recurso de reposición, anunciando la presentación del escrito para sustentarla dentro del término legal.

En verdad que a folios 36 aparece un sello, que dice: "Juzgado Tercero Superior.—Popayán, 23 de agosto de 1960.—Notificado por anotación en estado número 137 de esta misma fecha.—El Secretario. (Firma del Secretario ilegible).

Todo parece indicar que esta notificación por

estado, después de la ocurrida en forma personal con fecha diez y nueve de agosto del auto de proceder a folio 36 del cuaderno 5º, no tiene más objeto que darle cabida a la reposición presentada extemporáneamente si se comparan las fechas de las dos notificaciones, la válida por haber sido hecha de manera personal y la del estado, que no tenía por qué hacerse, ya que se había cumplido la formalidad legal, de manera que por cierto desplaza o rechaza toda otra forma de notificación, como se establece categóricamente con el artículo 166 del Código Procesal Penal, que reza:

"Los autos o sentencias que no se hayan notificado personalmente pasados dos días de la fecha del pronunciamiento, se notificarán, respectivamente, por estado o por edicto".

Ahora bien, como de conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Penal "el recurso de reposición se interpondrá y sustanciará de acuerdo con lo establecido en los artículos 487 a 489 del Código de Procedimiento Civil", atendiendo a este mandato no cabe la menor duda de que en el presente caso se sobrepasó para presentar el escrito de reposición del término ordenado por el Código Judicial en su artículo 487, toda vez que desde la notificación del auto de proceder corrieron seis (6) días hábiles, sin que la notificación por estado tenga valor legal ninguno y si ofrezca serias dudas sobre que la sustanciación de este proceso por parte del Juzgado comisionado por la Corte se hizo de manera informal, faltando a elementales normas procesales, irregularidad que la Corte espera no vuelva a producirse porque entraña desprestigio para la justicia. La informal anotación en estado viene a constituir en este caso una prórroga del término legal, contra el expreso mandato del artículo 172 del C. de P. P.

La conclusión obligada de todo lo anterior es que la reposición contra el auto de proceder no puede prosperar, por haber sido presentada extemporáneamente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no es el caso de considerar el recurso de reposición interpuesto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez — Primitivo Vergara Crespo — Pregulito León L., Secretario.

SI LA PRUEBA SOBRE LAS CONDICIONES PSIQUICAS O MENTALES DEL SUJETO PASIVO DE LA ACCION PENAL, QUE LO DECLARA AFECTO DE ENAJENACION MENTAL, ANOMALIA PSIQUICA GRAVE O INTOXICACION CRONICA, SE PRACTICA EN EL PLENARIO, INCLUSIVE DURANTE LAS AUDIENCIAS PUBLICAS, LA ACTUACION NO SE INVALIDA, NI ES PRECISO RETROTRAERLA PARA AJUSTARLA AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL QUE EL DECRETO 3347 DE 1950 CONSAGRA. — ES IMPROPIO DEL JURADO PRONUNCIARSE SOBRE CUESTIONES EXTRAÑAS A SU ORBITA DE CONVICCION MORAL, Y, POR AÑADIDURA, DE ORDEN TECNICO Y CIENTIFICO, Y EL RECONOCIMIENTO POR EL MISMO DE ALGUNA DE LAS FORMAS DE ANORMALIDAD PSICOLOGICA PREVISTAS EN EL ARTICULO 29 DEL C. P., PARA SU APRECIACION EN LA SENTENCIA, DEBE TENER RESPALDO EN PRUEBA PERICIAL

El Decreto 3.347 de 1950 presupone que el sujeto pasivo de la acción penal, en la etapa sumaria, ha sido, por examen psiquiátrico, declarado afecto de enajenación mental, anomalía psíquica grave o intoxicación crónica. Si la prueba pericial al respecto se practica en el plenario, inclusive durante el curso de las audiencias públicas, la actuación no se invalida, ni es preciso retrotraerla para ajustarla al procedimiento especial que el decreto consagra. Bien puede recibir la causa el veredicto del jurado y el Juez estarse a sus términos, en cuanto sea admisible, conforme a la ley.

Es claro que no es propio a la institución del jurado, entidad que participa en la administración de justicia respecto a determinados hechos de conocimiento de los Jueces Superiores de Distrito, fallando en conciencia y sin sujeción a tarifas probatorias precisas, pronunciarse sobre cuestiones extrañas a su órbita de convicción moral, y, por añadidura, de orden técnico y científico, como son las que se refieren a las condiciones psíquicas o mentales de un acusado. De ahí por qué el decreto referido vino a resolver esta dificultad procedimental y a salvar los problemas determinados por la forzada declaración que quería obtenerse, dentro del sistema anterior, en los veredictos sobre tópicos en un todo ajenos a la función de los jueces de hecho. Y de ahí por qué, igualmente, la jurisprudencia, antes y después de la vigencia del Decreto 3.347 de 1950, indicó con toda claridad que el reconocimiento por el Jurado de alguna de las formas de anormalidad psicológica previstas en el artículo 29 del Código Penal, para su apreciación en la sentencia, debía tener respaldo en prueba pericial.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, D. E., julio trece de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

El doctor José Ramírez Castaño, defensor del procesado ALONSO ZULUAGA GARCIA, interpuso para ante la Corte el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 30 de septiembre de 1959, que confirmó en todas sus partes la que con fecha 9 de marzo del mismo año dictó el Juzgado 4º Superior de ese distrito, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"a) Declárase al señor Alonso Zuluaga García, varón mayor, natural y vecino de Villahermosa, de estado civil soltero e hijo de Jesús Antonio Zuluaga y Delia Rosa García, responsable del delito de homicidio, con características de asesinato, en la persona de Graciela Martínez, muerta el día trece de febrero de mil novecientos cincuenta y tres en la población de Villahermosa.

"b) En consecuencia, condénase al mencionado señor Alonso Zuluaga García, de las condiciones civiles ya expresadas, a la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS DE PRESIDIO y al pago de los perjuicios

materiales y morales provenientes de su acción.

"c) Condénase, además, al mismo Alonso Zuluaga García a las siguientes penas accesorias: interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; pérdida de la patria potestad y a la publicación especial de la sentencia..."

Al recurso se le dio el trámite que le es propio, y agotados como están los términos de la actuación, la Sala procede a decidir.

HECHOS:

Aparecen consignados en el fallo recurrido, en estos términos:

"En la tarde del día de autos se encontraba en su casa de habitación la Sta. Graciela Martínez cuando allí se hizo presente el joven ALFONSO ZULUAGA GARCIA, quien la invitó a pasear junto con otras amigas al sitio llamado "La Alameda", situado dentro del perímetro urbano de la población. Obtenido el permiso correspondiente. Graciela Martínez y Alfonso (sic) Zuluaga García, con Graciela Zuluaga y Rosalba Arango salieron hacia el lugar previamente escogido. Cuando allí llegaron todos se sentaron sobre un barranco y mientras esperaban una 'fritanga' pedida por el invitante, ZULUAGA GARCIA, entraron en animada conversación sobre temas intrascendentales.

"La posición adoptada por los jóvenes fue la siguiente: 'En primer término Graciela Martínez, recostada ligeramente en las piernas de Graciela Zuluaga: a continuación se hallaba ésta un poco inclinada, de codos, sobre el césped; después ALFONSO (sic) ZULUGA GARCIA también, más o menos, reclinado en la grama del barranco y frente a todos ellos, sentada, estaba Rosalba Arango.

"Dicen los autos que de un momento a otro, sin que mediara discusión o contrariedad alguna y cuando la charla se deslizaba animadamente, ALFONSO (sic) ZULUAGA GARCIA desenfundó su revólver y pasándolo con la mano izquierda por detrás de su hermana Graciela, lo disparó a quema ropa sobre Graciela Martínez, hiriéndola mortalmente en la región mastoidiana derecha, con lesión de los vasos arteriales y venosos de la parte antero-superior del cuello. Y luégo de efectuado este disparo, ZULUAGA GARCIA se puso de pie y colocándose frente a su víctima, a la vez que le decía 'yo prometí que la mataba', le hizo un segundo y último disparo que hizo blanco sobre el pecho de Graciela Martínez. Ocurrido este doloroso y trágico episodio, ZULUAGA GARCIA se dio a la fuga al amparo de las sombras nocturnales que ya caían sobre el escenario que enmarcó los sucesos relatados".

DEMANDA DE CASACION

Si bien la demanda presentada por el doctor Ramírez Castaño no es un ejemplo en la técnica que corresponde a este recurso, como que omite hacer la obligada síntesis de los hechos que dieron lugar al proceso, y no somete a un orden lógico las causales de casación, la Sala, ante la naturaleza del caso, pasa por alto esas irregularidades y acomete el estudio de fondo.

Las causales que se alegan por el recurrente, en su orden:

a) "Errada interpretación o apreciación de los hechos en la sentencia (Causal 2ª, artículo 567 del C. de P. P.".

b) "Sentencia en desacuerdo con el veredicto. (Causal 3ª)"; y

c) "La sentencia es violatoria de la ley por haberse dictado en juicio viciado de nulidad. (Causal 4ª)".

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

La causal 2ª, que sólo por excepción cabe invocar en juicios con intervención del jurado, como que la sentencia descansa en el veredicto, cuyas razones de hecho no son debatibles sino en la forma y medida que la ley procesal lo autoriza, tiene asidero —para el recurrente— en no haber aceptado el fallador la prueba que obra en los autos sobre la anormalía psíquica padecida por el acusado al momento de la comisión del delito, aspecto éste que, como se verá, viene a fundamentar las restantes causales alegadas en la demanda.

La causal 3ª —la única viable— por no estar la sentencia acordada al veredicto, la propone el demandante en estos términos:

"Del examen clínico practicado a Zuluaga García por los doctores Sarria y Uribe Cualla, del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, se concluye que el procesado padece de una 'epilepsia psíquica o epilepsia psicomotora, la cual constituye una grave anomalía psíquica'. Además allí se expresa 'que Alonso Zuluaga García en el momento de cometer el delito, padecía de crisis de epilepsia psíquica en la cual el alcohol obró como factor desencadenante de la crisis'. Estas conclusiones clínicas fueron también corroboradas por

medio del EEEG que le fue practicado a Zuluaga por el doctor Alfonso Martínez Rueda.

"El jurado respondió al cuestionario que le fue propuesto, afirmando la responsabilidad del procesado, pero con la aclaración precisa de que el hecho lo cometió en estado de anomalía psíquica. Sólo uno de los jurados calificó esa anomalía de grave.

"Como es bien sabido, el jurado tiene la función privativa de fijar la responsabilidad del reo, y la misión del Juez de derecho es la de interpretar el veredicto o la respuesta del jurado para encausarla dentro de las disposiciones de la ley penal. En el presente caso no hay duda que el jurado dio su veredicto en armonía con el concepto científico de los expertos del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, quienes calificaron de grave la anomalía psíquica del procesado, concepto corroborado además con el EEG y con la investigación clínica adelantada por los médicos de dicho Instituto, todo lo cual fue materia de debate en la audiencia pública.

"Lo que hizo el fallador es improcedente, ya que al interpretar el veredicto reconoció no la circunstancia modificadora de la responsabilidad que conlleva el estado de anomalía psíquica, sino la condición de inferioridad psíquica que comporta una circunstancia de menor peligrosidad. Es esta una interpretación indebida, pues hace completa abstracción de las comprobaciones traídas al proceso para demostrar la grave anomalía psíquica del señor Alonso Zuluaga García y que fueron tenidas en cuenta por el jurado al rendir su veredicto. Tan evidente es esto que uno de los jurados alcanzó a calificar de grave la anomalía en atención a los conceptos científicos expuestos en la audiencia, al resultado del electroencefalograma, a la investigación clínica exhaustiva hecha con el procesado, y particularmente a la conclusión formulada por los médicos psiquiatras del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, según la cual Zuluaga García cometió el hecho cuando padecía de una crisis epiléptica y que esta epilepsia, según ese mismo estudio clínico y la prueba del EEG, constituye una grave anomalía psíquica.

"Precisamente en la alegación que formulé ante el Tribunal Superior, sostuve la tesis de que afirmada o reconocida expresamente la anomalía psíquica por parte del jurado, y estando ella calificada de grave por los expertos psiquiatras de Bogotá e incluso por uno de los jurados, era ineludible para el fallador 'amoldar esa' declaración del Tribunal popular a las prescripciones del artículo 29 del Código Penal, es decir, imponiendo a Zuluaga García las medidas de seguridad allí señaladas'.

"Y recordó la jurisprudencia de la Corte que así reza: 'Si el jurado reconoce el estado de anomalía psíquica, (no dice grave) esa declaración debe acomodarla (se refiere al Juez) dentro del artículo 29 que reconoce esa situación, porque la respuesta del jurado es la norma de interpretación para acomodar esas declaraciones al contenido de la ley en cuanto al hecho y la responsabilidad; por eso se dice que el veredicto es la fuente inmediata de la sentencia y los hechos son el fundamento principal que sirve al jurado para emitir su respuesta...' (Cas. 9 de septiembre de 1947, LXIII, 794).

"En el caso sub-judice el Juez tenía razones suficientes para dar aplicación al artículo 29 ya citado, partiendo de la base de que el veredicto del jurado reconocía en forma expresa y clara la situación contemplada en dicha norma.

"En esta forma, la sentencia excedió en su interpretación los términos del veredicto y se puso en ostensible desacuerdo con éste. Por esa razón y de acuerdo con los hechos que dejo analizados, propongo también la invalidación del fallo por la causal 3ª ya invocada".

Respecto de la causal 4ª —ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad— argumenta:

"El Decreto-Ley 3.347 de 1950 suprimió la intervención de jurado en todos los casos en que el agente haya cometido el delito en estado de enajenación mental o padeciere de alguna grave anomalía psíquica.

"Cuando se produjo el concepto científico de los doctores Uribe Cualla y Gustavo Sarria del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, habida consideración de aquella disposición, solicité entonces al Juez de la causa la reclusión del procesado en un sanatorio para que recibiera el tratamiento adecuado. Sin embargo, el señor Juez resolvió seguir adelante el juicio y celebrar la audiencia pública con intervención de jurado. Reclamé sobre la nulidad que entrañaba ese procedimiento extraño a la naturaleza del juicio, pues se violaba así el principio constitucional, de acuerdo con el cual 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. Mi reclamación no fue oída en esta oportunidad. Y dejé constancia de la nulidad que se presentaba si el juicio se proseguía con la audiencia y la intervención del

jurado. Esta misma advertencia la hice en el acto de la audiencia; es decir, que la nulidad fue alegada en varias ocasiones sin resultado alguno.

"Se ha incurrido, pues, en una nulidad de orden constitucional que aparece lo actuado a partir del auto que señaló fecha para la audiencia con intervención de jurado".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, "en guarda de la prelación técnica-jurídica" de las causales, responde los cargos formulados al fallo del Tribunal, refiriéndose, primero a la nulidad, luégo al error de hecho o violación indirecta de la ley penal, y, por último, al desacuerdo de la sentencia con el veredicto.

Sobre la causal 4ª, su opinión es:

"Es un hecho indudable que por medio del Decreto-Ley 3.347 de 1950 se suprimió la intervención del jurado en todos los casos en que el Agente haya cometido el delito en estado de enajenación mental o padeciere de alguna grave anomalía psíquica.

"Es, asimismo inobjetable que la norma en cuestión se hallaba en plena vigencia por la fecha en que fuera cometido el ilícito atribuído a Zuluaga García. Más, es lo cierto que, al momento de procederse por el Juzgado del conocimiento el auto de vocación a juicio sobre éste, obraba ya en el investigativo, debidamente allegado a solicitud del Agente Fiscal, un examen psico-somático practicado sobre el sindicado. Dicha experticia de ambiciosos y científicos cometidos se orientaba a obtener datos lo más estrictos posibles sobre los antecedentes hereditarios o personales, estados físico y funcional del imputado, y, de manera especial establecer si fuera sujeto de alguna anomalía psíquica. Cumpliendo con celo encomiable su tarea los expertos llegaron a la conclusión inequívoca de que 'Affonso (sic) Zuluaga García no presentaba en el momento de que fuera sometido a examen estado de anomalía psíquica, ni aparecía que lo hubiera presentado'. (Folios 145 a 151 del primer cuaderno).

"Tal dictamen fue suscrito por los legistas de la Oficina Médico Legal de Ibagué, y, precisamente, fue sobre él que el Juzgado optó por llamar a juicio con intervención de Jurado a Zuluaga, en razón de los términos enfáticos como los legistas calificaron su normalidad tanto para el tiempo de que fuera examinado, como para el momento en que protagonizó los hechos homicidas por los cuales respondía ante la justicia.

"El peritazgo científico emanado de la Oficina Central del Instituto Médico Legal a que hace relación el demandante, ciertamente, se produjo con mucha posterioridad al llamamiento a juicio. Basta confrontar las fechas respectivas para concluír que el primero comentado, data del 3 de abril de 1954 y el segundo traído a cuento, del 6 de septiembre de 1957. No puede negarse que este último dictamen finaliza considerando que Zuluaga 'padece en la actualidad de epilepsia psíquica o epilepsia sicomotora, la cual constituye una grave anomalía psíquica', y, que, además, consagra en su aparte (b) la opinión de que la misma persona 'en el momento de cometer el delito padecía de crisis de epilepsia psíquica en la cual el alcohol obró como factor desencadenante de ella'. (Fls. 218 y ss., primer cuaderno).

"Ateniéndose a este concepto pericial el defensor solicitó por entonces para su cliente el tratamiento procesal previsto por el artículo 1º del Decreto 3.347 de 1950, vale decir, que se resolviera su situación sin intervención del Jurado. Debe hacerse hincapié en que para el momento en que se formulara este pedimento ya había sido pronunciado el auto de llamamiento a juicio, y además, obviamente, se había puesto en conocimiento de las partes por el término legal, el dictamen que afirmara la normalidad de Zuluaga, sin que por ellas fuera objetado al tenor del derecho que poseían para hacerlo.

"El Juzgado, en auto del 21 de noviembre de 1957, folio 235, primer cuaderno, respondió a la petición reseñada considerando que el despacho debía ceñirse a lo dispuesto en el auto de enjuiciamiento 'para cuyo pronunciamiento el funcionario tuvo en cuenta el dictamen, muy completo por cierto, de los señores médicos legistas de esta ciudad, que llegaron a la conclusión.... de que Zuluaga García no presenta actualmente estado de anomalía psíquica, ni aparece que lo haya presentado'. Agrega 'que no obstante las conclusiones a que llegaron los médicos legistas del Instituto de Medicina Legal de Bogotá debe celebrarse la audiencia por intervención del Jurado, porque así está ordenado y la providencia que lo dispuso y calificó el sumario se encuentra firme en todas sus partes".

El cargo de que la sentencia fue proferida en desacuerdo con el veredicto del Jurado, merece esta réplica del señor colaborador fiscal:

"La invocación de la causal tercera permite impugnar la sentencia por dos motivos: el 1º, cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados por el auto de proceder; y

el 2º cuando la sentencia está en desacuerdo por el veredicto del Jurado.

"La Corte ha sostenido, que, por regla general, en los juicios en que interviene el Jurado no cabe la procedencia de alegar esta causal tercera por el primer motivo 'porque en estos juicios el Juez de derecho no califica la responsabilidad sino el Tribunal de conciencia, y al invalidar el fallo por esta razón, se prescindiría del veredicto que es la base de la sentencia, y el Juez abrogaría una jurisdicción que la ley no le ha referido...'.

"Para el caso presente el distinguido impugnador invoca el 2º motivo de la causal tercera: es decir, sentencia en desacuerdo con el veredicto. En torno a este problema —el desacuerdo que pueda advertirse entre la sentencia y el veredicto— se centra el delicado poder de interpretación del Juez, que, en derecho, realmente, no tiene atribución ninguna para transformar lo que concretamente el Jurado haya respondido y, 'tan sólo puede moverse dentro de esos precisos límites'. Siendo la sentencia el episodio final con el cual el Juez de derecho concluye el proceso, ésta no puede ser cosa diferente que la traducción fidedigna del veredicto, sometido, claro está, a las normas de la ley 'con la acomodación a que haya lugar dentro de los textos correspondientes del Código Penal y sin variar en nada la esencia del fallo de conciencia'.

"Es lógico, que, cualquier desviación que se traduzca en la sentencia extralimitada de las pautas claras que le fija el Jurado, constituye un real desacuerdo entre el veredicto y la sentencia, que, posteriormente puede dar pábulo a casación.

"Pero en el caso presente las circunstancias peculiares que le rodearon, y que dieron razón poderosa para que por el Jurado popular se hiciera un estudio detenido del mismo, previo a su decisión, no ve claro este despacho la razón que sustente las alegaciones del recurrente para demostrar desacuerdo entre la opinión del Jurado y la sentencia que sobre ella construyó el Juez de derecho.

"La respuesta del Juri al cuestionario que le fuera propuesto afirma sin ambages la responsabilidad del procesado con la aclaración de que el hecho lo cometió en estado de anomalía psíquica. Habiendo sido materia de debates en la audiencia pública —por cierto sesudos y extensos— los conceptos científicos de los expertos, no cabe suponer, lógicamente, que el Jurado produjera su veredicción haciendo caso omiso de los trascendentales tópicos que se estudiaron y que incidían importantemente en el hecho que se les diera a resolver sobre la responsabilidad del sindicado.

"Al interpretar el veredicto el fallador, lo hizo procedentemente y en estricta observancia de la ley, sin adulterar ni sofisticar el pensamiento de los jueces populares. En efecto, la simple lectura cuidadosa de las actas de audiencia da fe de cómo a éstos se les ilustró vastamente sobre el problema a su resolución; y de cómo ellos lo hicieron con cabal conocimiento.

"Al acomodar a los textos del Código Penal la decisión del Tribunal de conciencia el Juez de derecho no varió en nada la esencia del fallo de los jueces de hecho. No habiendo razones suficientes para dar aplicación al artículo 29 del Código Penal, que exige perentoriamente la presencia de una grave anomalía psíquica para aplicar las sanciones fijadas en el Capítulo 2º del Título 2º del Libro 1º, grave anomalía que el Jurado no reconoció en su veredicto, mal podía el fallador encuadrar la sentencia dentro de la norma aludida. El hecho de que uno de los Jurados calificara como grave la anomalía en atención a los conceptos expuestos en la audiencia, no daba valimiento especial a la tesis del recurrente, de tenerse en cuenta que los dos restantes integrantes del Tribunal de hecho sostuvieron su veredicto aún después de la aclaración que sobre él se les pidiera. En síntesis, la decisión aceptando el supuesto del recurrente, se tomó por mayoría.

"En casación de 13 de junio de 1945, entre otras varias, la Corte sentó su punto de vista en relación con la aplicación de medidas de seguridad, expresándose así: 'la condición a que está subordinada la aplicación de medidas de seguridad tales como el internamiento en manicomio criminal o anexo psiquiátrico, es que a tiempo de cometer el delito el trasgresor padezca de anomalía psíquica, que ésta sea grave, y que el Jurado así lo haya declarado'.

"Es jurídica, por otra parte, la apreciación y reconocimiento que el fallador hizo de la anomalía psíquica atribuida al sindicado, al considerarla como una simple circunstancia de menor peligrosidad a la luz del precepto contenido en el numeral 12 del artículo 38 del Código Penal y no para darle el valor de grave que conlleva el artículo 29 del mismo Estatuto.

"Consecuencia de los razonamientos anteriores es la de concluir que la sentencia impugnada no excedió en su interpretación de los términos del veredicto, y, que, obviamente no se colocó en desacuerdo con él".

No se detiene la Sala en lo dicho por el señor Procurador Delegado respecto de la causal segunda, cuya improcedencia ya se afirmó, por cuanto siendo de ameritar con propiedad la tercera, cuyas consecuencias procesales son las mismas, sobraría todo examen en este particular.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1ª Prohija ésta el dictamen del Ministerio Público por lo que toca al rechazo del motivo de invalidez del fallo acusado, con base en la nulidad que se dice cometida en el proceso por haber sido sometido el acusado a juicio con intervención del Jurado, no obstante estar vigente el Decreto Legislativo número 3.347 de 1950, que suprimió esa intervención para los delincuentes señalados en el artículo 29 del Código Penal (enajenados mentales, anómalos psíquicos e intoxicados crónicos), por cuanto que la prueba del específico estado de anormalidad de Zuluaga G. no existía en los autos a tiempo de la vocación a juicio, y, por el contrario, la pericia producida por la Oficina Médico-Legal de Ibagué, durante la instrucción, descartaba de plano la anomalía psíquica del acusado.

En esas circunstancias, es claro que el Juez del conocimiento no podía omitir el fallo por Jurado, siguiendo las normas ordinarias de procedimiento, pues el Decreto citado, presupone que el sujeto pasivo de la acción penal, en la etapa sumaria, ha sido, por examen psiquiátrico, declarado sujeto de enajenación mental, anomalía psíquica grave o intoxicación crónica. Si la prueba pericial al respecto se practica en el plenario, inclusive durante el curso de las audiencias públicas, la actuación no se invalida, ni es preciso retrotraerla para ajustarla al procedimiento especial que el decreto consagra. Bien puede recibir la causa el veredicto del Jurado y el Juez estarse a sus términos, en cuanto sea admisible, conforme a la ley.

Es claro que no es propio a la institución del Jurado, entidad que participa en la administración de justicia respecto a determinados hechos de conocimiento de los Jueces Superiores de Distrito, fallando en conciencia y sin sujeción a tarifas probatorias precisas, pronunciarse sobre cuestiones extrañas a su órbita de convicción moral, y, por añadidura, de orden técnico y científico, como son las que se refieren a las condiciones psíquicas o mentales de un acusado. De ahí por qué el decreto referido vino a resolver esta dificultad procedimental y a salvar los problemas determinados por la forzada declaración que quería obtenerse, dentro del sistema anterior, en los veredictos sobre tópicos en un todo ajenos a la función de los jueces de hecho. Y de ahí por qué, igualmente, la jurisprudencia, antes y después de la vigencia del Decreto 3.347, indicó con toda claridad que el reconocimiento por el Jurado de alguna de las formas de anormalidad psicológica previstas en el artículo 29 del C. P., para su apreciación en la sentencia, debía tener respaldo en prueba pericial.

2ª La causal tercera, motivada por el recurrente en la misma cuestión relacionada con la anomalía psíquica de su representado, encuentra indudable apoyo en el proceso, y con base en ella podrá la Corte invalidar el fallo acusado.

A la cuestión propuesta por el Juzgado a los señores Miembros del Jurado, según aparece a folios 297 del cuaderno principal, la respuesta fue: "Sí, pero en estado de anomalía psíquica". Reza el acta de audiencia (folios 316 y 317) que cuando el Juez "dispuso que por la Secretaría se diera lectura al veredicto, lo que así se hizo. Hecho esto el doctor José Ramírez Castaño, pidió aclaración sobre el veredicto en el sentido de que si los señores Miembros del Jurado estaban de acuerdo con su tesis, incluyeran en el veredicto el vocablo "grave" porque careciendo de ello podría presentársele algún incidente. Ante esto, el miembro del Jurado señor Alfonso Montalvo, manifestó que evidentemente su deseo era el de emitir el veredicto diciendo "Sí es responsable pero en estado de grave anomala psiquica", pero que no lo hizo porque los otros dos miembros del Jurado se obstinaron en no incluir esa frase gramatical...".

Sobre las condiciones de anormalidad del procesado obran en los autos, primero el dictamen de la Oficina Central de Medicina Legal de Ibagué, suscrito por los doctores Belarmino Gómez Gómez y José V. González Torres, cuya conclusión es:

"Previo estudio de los antecedentes hereditarios y personales; de los datos de examen físico, fisiológico general y fisiológico especial (psiquismo), y de su recíproca confrontación, manifestamos que Alonso Zuluaga García no presenta actualmente estado de anomalía psíquica, ni aparece que le haya presentado". (Folios 145 a 151, cuaderno 1º).

A esta pericia, llevada a término durante el sumario, se opone abierta y motivadamente el examen realizado por el Instituto de Medicina Legal de Bogotá, ya en el plenario, como que sus conclusiones son de este tenor:

"a) ALONSO ZULUAGA GARCÍA padece en la actualidad de epilepsia psíquica o epilepsia psicomotora, la cual constituye una grave anomalía psíquica.

"b) Alonso Zuluaga García, en el momento de cometer el delito, padecía de crisis de epilepsia psíquica, en la cual el alcohol obró como factor desencadenante de la crisis.

"c) El sindicado Alonso Zuluaga García debe ser internado en un frenocomio a fin de que sea sometido a tratamiento científico adecuado". (Fls. 218 a 221 del cuaderno 1º).

Este dictamen, de insospechable mérito científico, resultado de un examen psico-somático del acusado, minucioso y completo, fue rendido por los doctores Gustavo Sarria U. y Guillermo Uribe Cualla.

3ª La pugna o discordancia establecida en la actuación con los dos experticios, no se zanjó con las ampliaciones que aparecen a folios 249 a 254, 254 a 258 y 283 a 298. Ambas oficinas médico-legales persistieron en sus puntos de vista y, por natural orgullo, o mejor, vanidad profesional, los médicos legistas de Ibagué, trataron fue de polemizar con los expertos del Instituto de Bogotá, queriendo a toda costa hacer primar su criterio, como si en materia de tanta monta y de tan complejos como profundos aspectos fuera tarea fácil dogmatizar.

Pero por lo que importa al recurso de casación que se decide y por lo que en concreto interesa para la admisión de la causal tercera, conviene hacer una simple observación: mientras la Oficina de Medicina Legal de Ibagué niega de modo absoluto la anomalía psíquica del acusado, el Instituto de Especialistas, en Bogotá, llega a una conclusión contraria y dictamina, no sólo que padece la anomalía al tiempo del reconocimiento, sino que a la fecha de la comisión del delito también la padecía. Igualmente la clasifican de grave. Esta observación permite, sin mayores esfuerzos dialécticos concluír que si frente a dos pericias, negativa una, afirmativa la otra, el Jurado aceptó la existencia de la anomalía del acusado, esa su afirmación en el veredicto, sin la palabra "grave", entraña necesariamente su conformidad con los expertos del Instituto de Medicina Legal, sin que sea dado suponer que los miembros del Jurado idearon con su respuesta un justo medio entre los conceptos opuestos de los facultativos, para a su vez convertirse en peritos médicos y dictaminar que Zuluaga García era víctima de una anomalía psíquica no grave, o leve.

4ª Y siendo este planteamiento repelente por todos sus aspectos, hay que concluír también que el veredicto del Jurado, con base en prueba científica, reconoce que el acusado, al cometer el delito, obró en las circunstancias previstas en el artículo 29 del Código Penal, lo que está indicando que la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal contra Zuluaga García, por el delito de homicidio, y por la cual confirma la del Juzgado de instancia, es inválida, por estar "en desacuerdo con el veredicto del Jurado". (Causal 3ª de casación. Segundo caso).

5ª Tratándose de un delincuente que "al tiempo de cometer el hecho" padecía "de grave anomalía psíquica", las sanciones aplicables, por mandato del acotado artículo 29, son las fijadas en el Capítulo II del Título II, Libro Primero del C. P.

6ª De conformidad con el artículo 61 de la misma obra, la medida de seguridad imponible es la de reclusión en un manicomio criminal por tratarse del caso previsto en el artículo 63 ibídem, y su señalamiento y duración se rige por el artículo 64.

7ª Hay, pues, lugar a la casación del fallo por las razones atrás consignadas y corresponde a la Corte proceder en armonía con la regla a) del artículo 570.

* * *

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA el fallo recurrido, a que se ha hecho mérito, y en su lugar DISPONE:

1º Sustitúyese la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS DE PRESIDIO, impuesta por el Tribunal Superior de Ibagué al acusado de homicidio ALONSO ZULUAGA GARCÍA, y en su lugar se ordena la reclusión de éste en un manicomio criminal, medida que tendrá la duración mínima de dos años y que no podrá cesar sino en las condiciones y con los requisitos señalados en el artículo 64 del Código Penal.

2º No hay lugar a penas accesorias, pero sí al pago de los perjuicios civiles ocasionados con la infracción.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—**Humberto Barrera Domínguez**—**Simón Montero Torres**—**Julio Roncallo Acosta**—**Primitivo Vergara Crespo**—**Angel Martín Vásquez A.**—**Pioquinto León L.**, Secretario.

CUANDO EL FALLO, DICTADO EN JUICIO CON INTERVENCION DE JURADO, NO SE AJUSTA A DERECHO Y HUBO EN EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL UNA VIOLACION DE LA LEY, SU IMPUGNACION DEBE HACERSE CON INVOCACION NO DE LA CAUSAL SEGUNDA SINO DE LA TERCERA QUE ES LA PERTINENTE

En juicios con intervención del Jurado compete a éste, dentro del arbitrio y funciones que la ley procesal le ha encargado, pronunciarse en concreto sobre el hecho materia de la imputación y sobre aquellas circunstancias de orden específico que modifiquen, agraven o atenúen, la responsabilidad, de conformidad con los artículos 499 del C. de P. P. y 29 de la Ley 4ª de 1943.

Una de esas circunstancias específicas y atenuantes de la responsabilidad es la establecida en el artículo 28 del Código Penal. Si el Jurado reconoce o acepta que un procesado cometió el delito de homicidio en estado de ira o intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, el Juez de la causa debe, o aceptar el veredicto o declarar su contraevidencia.

Si el fallador contraría los términos del veredicto y profiere sentencia condenatoria por homicidio común, el recurso de casación no cabe fundarlo en la causal segunda, reservada a los juicios sin intervención del Jurado, o a aquellos en que habiendo esa intervención cuando el debate por error en la interpretación de los hechos incide en "circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción", que compete deducir o rechazar al Juez de derecho, no al Jurado. Porque si se ataca la sentencia en casación para juicios por medio del Jurado, por error de apreciación en cuanto a hechos "que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes", no es viable recurrir a la causal segunda. Así lo ha sostenido la Corte al fijar en múltiples fallos el alcance de dicha causal.

Si el fallo no se ajusta a derecho y hubo en el pronunciamiento del Tribunal una violación de la ley, su impugnación en evento tal debe hacerse con invocación de la causal 3ª, que es la pertinente. La deficiencia de la demanda en este particular no puede subsanarse por la Corporación, circunscrita como está su competencia al examen exclusivo de las causales que se aleguen por el recurrente.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, D. E., julio catorce de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

El Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de 30 de mayo de 1959, condenó a LUIS EDUARDO ALZATE LOAIZA "a sufrir la pena corporal de TREINTA Y DOS MESES DE PRESIDIO, como sanción por el delito de "homicidio" cometido en la persona de Reinaldo Garcés Sánchez, en la zona urbana de la población de Cerrito (Valle), en las horas de la tarde del día sábado diez y seis (16) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete (1957), en este distrito judicial"; y a las accesorias pertinentes. El Tribunal Superior del mismo distrito —fallo de 19 de octubre del año próximo pasado—, resolvió "REFORMAR la providencia apelada, en el sentido de imponer a Luis Eduardo Alzate Loaiza, de las condiciones civiles conocidas, una pena principal de OCHO AÑOS DE PRESIDIO..."

Contra esta sentencia de segundo grado interpuso el doctor Carlos H. Morales —defensor del acusado— recurso extraordinario de casación, sobre el cual entra la Sala a decidir, agotados como están los trámites que le son propios.

RECUCS:

Para los fines de la providencia que va a adoptarse suficiente es transcribir la versión que de

los hechos hace el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal:

"En la zona urbana del municipio vallecaucano de El Cerrito, fue muerto de varios disparos de revólver el señor Reynaldo Garcés Sánchez de manos de su cuñado de nombre Luis Eduardo Alzate Loaiza, a eso de las tres de la tarde del día 16 de marzo de 1957.

"El homicida había contraído matrimonio católico con la señora Oliva Garcés Sánchez, hermana del occiso, y la vida conyugal fue perturbada por serias diferencias a los pocos meses de celebrado el matrimonio, razón por la cual los esposos Alzate-Garcés no las tenían todas consigo. El esposo se quejaba de que su cónyuge no era tan apegada al hogar como él le deseara, pues cuando sus negocios le permitían el retorno a la casa, las más de las veces encontraba la noticia de que su esposa había salido para la casa de la mamá, ausencia que lo mortificaba mucho y lo comprometía a hacerle reclamos y exhortaciones para que se dedicara más asiduamente a la casa de los dos. Más, como resultaran vanas sus súplicas, optó por apelar a su suegra a que le ayudara a enderezar la situación, con resultados contraproducentes.

"Por tal actitud, siguió creyendo Alzate que las causas de las continuas ausencias de su mujer obedecían a las sugestiones de su suegra, que él tildó de perjudiciales y perturbadoras de la paz del hogar, y fue entonces cuando le prohibió en forma terminante dirigirse a la casa de la mamá y le hizo saber a ésta que no le volviera a pisar la suya. Esas desavenencias y determinaciones originaron una situación de gran tirantez entre Alzate y los familiares de su esposa, a tal punto que crearon un ambiente de apurada pugnacidad, motivando frecuentes altercados que degeneraban en vías de hecho entre los cónyuges y que forzosamente habían de repercutir en aumento de la odiosidad de las familias. Estimulada por el progresivo rencor de sus parientes varias veces dejó el hogar como en forma definitiva y otras tantas retornaba a él, tras ausencias más o menos cortas, interrumpidas por la reconciliación, casi siempre solicitada por el marido. Empero, el odio de los Garcés seguía en crescendo, hasta el punto de haberse suscitado varios lances personales con balance de recíprocos golpes materiales, protagonizados por Alzate sucesivamente con sus cuñados Oscar y Reynaldo, en que tuvieron que tomar cartas las autoridades de policía con saldo de arrestos y conminaciones de guardar la paz.

"La pugnacidad se concentró más y más entre Luis Eduardo y Reynaldo, al punto de constituírse en enemigos jurados y aprovechando el ambiente de violencia de entonces, comenzaron a circular consejas de eliminación por manos terceras, con paga de por medio, es decir, se desató una recíproca persecusión entre estos dos cuñados con fines eliminatorios, ya que se hablaba de pájaros contratados a la sombra y que según Alzate y los testigos citados por él, comenzaron a hacer incursiones sospechosas a su establecimiento de café sujetos forasteros en actitudes amenazantes.

"Sea lo que fuere, en el ánimo de Alzate entró la zozobra, y, según él mismo, su situación de alarma era desesperada. A tal punto que el día de los acontecimientos, según su decir, cuando andaba motorizado en busca de un ex-empleado suyo, al pasar frente al apartamento de su cuñado Reynaldo y viéndolo parado en el quicio, lo miró por precaución, a lo que correspondió su enemigo con la locución: "Vení hijueputa", incitación corroborada por el chofer Ramírez y que desencadenó el ataque que debía cortar en instantes la vida de Reynaldo Garcés Sánchez, por obra de su cuñado Luis Eduardo Alzate Loaiza, quien le propinó tres balazos, causándole la muerte, casi instantánea".

LA DEMANDA:

La formula el recurrente en el escrito que obra de folios 9 a 16 del cuaderno 3º del expediente, y si en verdad adolece de notorios defectos técnicos en su elaboración, la Sala entrará a considerarla, no empece a que el recurso fue mal fundado, dada la naturaleza del proceso y las finalidades que el actor pretende.

Luégo de una narración suscinta de los hechos y de algunas consideraciones acerca de la actuación procesal cumplida en la etapa del juicio, el demandante se refiere a los fundamentos del recurso, en los términos que a continuación se copian:

"Por ello que como fundamento del recurso interpuesto, invoque la causal segunda de casación establecida por el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Transcribo esa disposición legal, para una mejor explicación de mis puntos de vista:

'Hay lugar a casación... 2º Cuando por errada interpretación o apreciación 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 les haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso (subrayo), o cuando resulte manifiesta contradicción entre ellos; siempre que sean elementos constitutivos del

delito, determinantes, eximentes o modificadoras de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción'. (Subrayo).

"Mi argumentación para sustentar la existencia de esta causal es, sintéticamente, como sigue: En el proceso está acreditado que con anterioridad al 16 de marzo de 1957, Reynaldo Garcés hizo víctima frecuente de injurias de palabra a su cuñado Luis Eduardo Alzate. Inclusive, en días también anteriores a esa fecha, le desafió y golpeó, obligando a la Alcaldía Municipal del Cerrito a hacerlos firmar, conjuntamente, una caución de guardar paz, de conformidad con las disposiciones del Código de Policía del Valle del Cauca. Instantes antes de disparar su revólver Alzate contra Garcés, éste llamó la atención de aquél, con estas palabras que ratifica el chofer Bernardo Ramírez Gómez: "Veni hijueputa".

"Si existieron esas ofensas, y si el estado anímico de ira que reconoció el Jurado no puede considerarse como contraevidente, pues ni el mismo Tribunal en su fallo se atrevió a sostener esa contraevidencia, no puede negarse que esa ira fue causada por las reiteradas ofensas de que Garcés hizo víctima a Alzate, ofensas que fueron actualizadas con la forma como lo llamó en el momento de verlo pasar por frente a la puerta de su residencia. Luego cuando el Tribunal en la providencia recurrida desconoce esa realidad y atribuye al Jurado una intención negativa de esa provocación, no tomó en cuenta hechos acreditados en el proceso y esa omisión sirvió para la determinación de la sanción, que se hizo así notoriamente más grave para el procesado. Luego el fallo está afectado por uno de los eventos previstos en la causal segunda de casación".

"Por consiguiente, en casos como el de estudio, era más obligante la interpretación del veredicto por el Juez de derecho a fin de atemperar su fallo a los dictados de la justicia. Esa interpretación no es ni inútil ni contraria a derecho, como lo pretende el Tribunal. Y tan cierto es ello que dos de los ciudadanos que integraron el Jurado (los señores Puerto y Cifuentes), han expresado en declaraciones rendidas extrajudicialmente ante el Juez Segundo Superior, que su intención fue atenuar la sanción en favor de Alzate, y que si no completaron la fórmula atenuativa, fue por simple desconocimiento de los rigorismos jurídicos.

"Me permito acompañar a esta demanda los testimonios rendidos por los mencionados ciudadanos; no porque con ello pretenda constituir una prueba que sería por lo menos extemporánea, sino para dejar a la Corte la sensación de que no es inútil ni contrario a derecho interpretar el veredicto proferido por ellos, teniendo en cuenta las realidades que arroja el proceso, como lo ha sostenido la defensa y lo admitió el juzgador de primera instancia, sino que, por el contrario, esa orientación se atempere más a las necesidades de la administración de justicia, y consulta mejor las imperfecciones de nuestros sistemas.

"Por ello que, expresando mi respeto por las doctrinas de la H. Corte, creo que en este caso no puede recurrirse con severidad a las que ha invocado mi diligente amigo el doctor Cornelio Reyes, porque ello equivaldría a abandonar las verdades procesales, producidas conforme a la ley, bajo el pretexto de atemperarse siempre —de manera estricta— a determinadas normas de interpretación que pueden resultar equivocadas y hasta injustas.

"Y no se diga que porque en este proceso hubo intervención del Jurado, no es procedente la causal segunda de casación. La realidad es que el Tribunal popular dio veredicto conforme a su conciencia y expresó un estado de ánimo en el inculpado que el Tribunal desestimó, olvidando verdades del proceso; y olvidando también que la ira o el dolor intenso son formas de reacción contra algo, que no puede ser distinto a excitaciones de la personalidad del que reacciona. La ira o el dolor intenso son efectos que obedecen a determinada causa; sólo en estados patológicos de la personalidad pueden presentarse estados de ira o de dolor inmotivados; y esos estados patológicos no se han demostrado en Alzate. Por consiguiente, la falla de la sentencia recurrida es única y exclusivamente de ella y no del Tribunal popular. Este quiso atenuar la responsabilidad del inculpado, según lo han expresado bajo juramento dos de sus miembros (que por ser tales, deben tenerse como personas de insospechable honorabilidad), y sólo porque el Tribunal olvidó que en el proceso aparecen claramente acreditadas las razones de ese estado de ánimo, se produjo la contraposición entre el pensamiento o intención de los jurados, y las conclusiones de la sentencia".

* * *

Como conclusión de su demanda, pide a la Corte "CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA, invalidando la reforma introducida en ella al fallo de primera instancia, en cuanto aumentó la pena impuesta a Luis Eduardo Alzate a ocho años de presidio, y en su lugar dejar en firme en su integridad el citado fallo de la primera instancia..."

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En su vista de fondo, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal (folios 31 a 38, cuaderno 3º) pide se deseche el recurso, en primer lugar porque en este juicio, surtido con la intervención del Jurado, es improcedente la causal segunda de casación, según reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, y en segundo término porque —adentrándose en la legitimidad y legalidad del fallo del **ad-quem** - en su opinión, el veredicto proferido en la causa no da base a la atenuante específica prevista en el artículo 28 del Código Penal.

LO QUE RESULTA DE LA ACTUACION:

Primero. Alzate Loaiza fue resindenciado en juicio por el delito de homicidio, en providencia de 17 de octubre de 1957, original del Juzgado Segundo Superior de Buga. En ella, dentro de la motivación, se acepta haber obrado el homicida en las circunstancias del artículo 28 citado, pero con impropiedad manifiesta el Tribunal, al conocer del proveído enjuiciatorio, lo reformó, en la parte resolutiva, "en el sentido de no reconocer en su favor el atenuante del artículo 28 del mismo estatuto penal, para que responda como autor de un homicidio simplemente voluntario". (Auto de 5 de marzo de 1958, folios 291 a 300, C. 1º).

Segundo. Llevado a audiencia pública el proceso, la cuestión sometida al Jurado fue absuelta en los términos que textualmente se copian, siquiera sea para poner de manifiesto el reducido nivel cultural de sus integrantes:

"Si, pero en estado de Zosobra (sic) y ira y intenso dolor". (Fls. 309, Cuad. 1º).

Tercero. El Juzgado de instancia, consecuente con su propio auto de proceder y en una interpretación racional y justa del veredicto, sentenció teniendo en cuenta los artículos 362 y 28 del Código Penal, pues entendió que si bien la decisión de hecho del Jurado aparecía corta en sus términos, por no hacer expresa mención de la **gravedad e injusticia de la provocación**, la realidad procesal autorizaba reconocer esta atenuante al acusado.

Por su parte el Tribunal, también fiel a su providencia de calificación, no aceptó lo resuelto por el inferior y estimó que el delito cometido por Alzate Loaiza era un homicidio común o simplemente intencional.

Hecho este somero examen, puede la Sala **considerar:**

1º En juicios con intervención del Jurado compete a éste, dentro del arbitrio y funciones que la ley procesal le ha otorgado, pronunciarse en concreto sobre el hecho materia de la imputación, y sobre aquellas circunstancias de orden específico que modifiquen, agravando o atenuando, la responsabilidad, de conformidad con los artículos 499 del C. de P. P. y 29 de la Ley 4ª de 1943.

2º Una de esas circunstancias específicas y atenuantes de la responsabilidad es la establecida en el ya citado artículo 28. Si el Jurado reconoce o acepta que un procesado cometió el delito de homicidio en estado de ira o intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, el Juez de la causa debe, o aceptar el veredicto o declarar su contrevidencia.

3º Si el fallador contraría los términos del veredicto y profiere sentencia condenatoria por homicidio común, el recurso de casación no cabe fundarlo en la causal segunda, reservada a los juicios sin intervención del Jurado, o a aquellos en que habiendo esa intervención cuando el debate por error en la interpretación de los hechos incide en "circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción", que compete deducir o rechazar al **Juez de derecho**, no al Jurado. Porque si se ataca la sentencia en casación para juicios por medio del Jurado, por error de apreciación en cuanto a hechos "que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes", no es viable recurrir a la causal segunda. Así lo ha sostenido la Corte al fijar en múltiples fallos el alcance de dicha causal.

4º Esto quiere decir que el recurso en el presente caso no prospera por haber sido mal fundamentado y estar inhibida la Corte para "tomar en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes", de acuerdo con el artículo 568 del C. de P. P.

5º Si el fallo no se ajusta a derecho y hubo en el pronunciamiento del Tribunal una violación de la ley, su impugnación en el caso debatido debió hacerse con invocación de la causal 3ª, que hubiera sido la pertinente. La deficiencia de la demanda en este particular no puede subsanarse, se

repite, por la Corporación, circunscrita como está su competencia al examen exclusivo de las causales que se aleguen por el recurrente.

Sobran otras consideraciones para que la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHE el recurso de casación a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta — Primitivo Vergara Crespo — Angel Martín Vásquez A.—Pinquinta León L., Secretario.

CUANDO CON MOTIVO DEL SORTEO DE JURADOS RESULTE ELEGIDO UNO CUYO NOMBRE Y APELLIDO COINCIDEN CON LOS DE OTRA PERSONA Y EL JUEZ DE LA CAUSA LO REEMPLAZA MEDIANTE DILIGENCIA LEGALMENTE PRODUCIDA, POR IMPOSIBILIDAD DE SABER QUIEN ES EL QUE REALMENTE FIGURA EN LA LISTA, TAL HECHO NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

No constituye causal de nulidad en los procesos penales el hecho de que el Juez de la causa, ante la imposibilidad de determinar la persona o personas que en verdad corresponden a los nombres de los jurados sorteados, resuelve, mediante diligencia legalmente producida, reemplazar parcial o totalmente a los no identificables.

En el evento de que el nombre y apellido del sorteado coincidan exactamente con los de otra persona, el referido vicio de nulidad se presenta si el Juez, caprichosa e ilegalmente, resuelve tener como jurado a una cualquiera de los dos, porque tal arbitrario escogimiento podría recaer en la persona natural que no corresponda a la que el Tribunal tuvo in mente cuando elaboró la lista de jurados.

Carece de consistencia el argumento según el cual, al realizarse el sorteo de nuevo jurado, y resultar elegida una persona distinta de la que el demandante estima como la verdadera, se causó perjuicio a los intereses del procesado, en cuanto se restaron posibilidades a su defensa, porque aunquando en las listas de jurados que los Tribunales elaboran necesariamente quedan incluidas personas de diferentes grados de cultura, mientras el actual sistema perdure deben presumirse en todas ellas las condiciones o calidades mínimas que exige el artículo 494 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

AVELINO LOPEZ LOPEZ fue condenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del once (11) de enero último, a la pena principal de ocho (8) años de presidio, a las accesorias pertinentes, y a resarcir los daños ocasionados con la muerte de Ramón María Rengifo, fallo confirmatorio del proferido con fecha diez de junio de mil novecientos cincuenta y nueve por el Juzgado Segundo Superior del mismo Distrito.

Contra la referida decisión del Tribunal interpuso el defensor del procesado el recurso extraordinario de casación, cuya admisibilidad fue declarada por esta Sala en providencia del veintiocho de marzo último.

Presentada oportunamente la respectiva demanda por abogado inscrito en la Corte; obtenida la respuesta del Agente del Ministerio Público y cumplido a plenitud el trámite propio del asunto, la Sala procede a resolver.

HECHOS:

Fueron sintetizados por el fallador de segunda instancia en la siguiente forma:

"Seria enemistad existía entre Avelino López López y Ramón María Rengifo Machado, proveniente de algunas diferencias surgidas en relación con el disfrute y posesión de un lote de terreno, diferencias que dieron origen a que días antes al de la ocurrencia de los hechos violentos la señora de López estableciera una querella de policía en contra de Rengifo, litigio que fue solucionado en forma amigable. Posteriormente Ramón María fue conminado con multa para que "se abstenga de continuar causando daños en el predio de la señora Romelia Vidales de López, y a guardar la paz con ésta, su esposo y familiares", providencia que fue notificada a las partes en las horas de la tarde del quince de junio de 1958, es decir, poco antes de que Rengifo Machado perdiera la vida a manos de Avelino. Cumplida en el recinto de la Alcaldía la anterior diligencia, López y Rengifo se dirigieron a un kiosco situado en la plaza de la población en donde antes de separarse

estuvieron conversando por algún tiempo, para volver a encontrarse rato después en la cantina de propiedad de Margarita Echavarría, sitio al cual había entrado Rengifo Machacó, encaminándose hasta el orinal con el fin de satisfacer una necesidad fisiológica, mientras que el encargado de administrar el establecimiento traía una cerveza que acababan de brindar algunos amigos. Aún se encontraba Ramón en el sanitario cuando hasta allí se llegó el sindicado y nuevamente pusiéronse a conversar en voz baja, aunque sus gestos y ademanes indicaban claramente que algo discutían. Acto seguido, así lo expresan algunos declarantes, Rengifo abandonó la cantina con dirección a la calle, procediendo el incriminado en idéntica forma, sin que nada hiciera presumir la tragedia que sobre ellos se cernía. Contados minutos transcurrieron desde el instante en que las citadas personas habían abandonado el lugar, cuando Rengifo Machado fue hallado herido de muerte cerca a la puerta de entrada del "Bar Claro de Luna", en donde parece trató de refugiarse, sin que nadie presenciara la culminación de tan sangriento lance".

DEMANDA DE CASACION

No existe propiamente en la demanda una relación de los hechos, sino una breve y tangencial alusión a los mismos.

Como causal de casación, sólo se aduce la 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, "porque se produjo sentencia en un juicio viciado de nulidad".

La causal invocada se sustenta por el demandante, doctor Gregorio Quiñones Gómez, en la siguiente forma:

"1º Dentro de las instancias se alegó la nulidad.

"2º Para integrar el jurado se sorteó al señor ANTONIO FRANCO F. según constancia visible al folio 98. Posteriormente la Secretaría del Juzgado Superior respectivo informó al folio 99 lo siguiente: "Señor Juez: Atentamente manifiesto a usted que en esta ciudad existen dos señores con el nombre de ANTONIO FRANCO F. y como la lista no dá más especificaciones no se ha podido hacer la respectiva notificación". El Juzgado resolvió según se puede observar al folio 98 vuelto hacer nuevo sorteo para reemplazar a don ANTONIO FRANCO F.

"Se incurrió así en una clara nulidad prevista en el artículo 199 numeral 5º del Código de Procedimiento Penal porque en el sorteo se presentó una equivocación tal que no se sabía en realidad quién debía integrar el jurado, si se atiende al informe de la Secretaría.

"El hecho de haber reemplazado al señor ANTONIO FRANCO F., también vigoriza la nulidad (artículo 199 número 3) porque no había razón legal para hacerlo máxime cuando en la ciudad de Medellín hay dos personas que se distinguen perfectamente, aunque al parecer sean homónimos, ya que una de ellas don ANTONIO FRANCO F., ha figurado como jurado en repetidas ocasiones, es conocido como periodista y político, secretario de la Asamblea Departamental en la legislatura pasada y con residencia y teléfonos distintos a los del señor ANTONIO J. FRANCO F., persona con la cual parece que se confundió a quien debía integrar el jurado y el Juez, además, podía aclarar con numerosos elementos de juicio el impasse. En esta forma se quitaron posibilidades a la defensa de AVELINO LOPEZ porque para los intereses de éste la integración del jurado con el nombre del señor ANTONIO FRANCO F., era una garantía, ya que la preparación intelectual de éste y sus conocimientos amparaban a mi acudido en razón de que la prueba aportada en su contra es altamente incierta a los ojos de una persona culta e intelectualmente idónea.

"3º Estimo que la causal de nulidad alegada estuvo bien presentada dentro del proceso porque el numeral 5º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal en su primera parte no señala término preciso para presentar la nulidad como sí lo hace para la última parte del mencionado numeral, lo que muy claramente se deduce del texto legal mencionado".

Expuesto lo anterior, el demandante solicita que se case la sentencia impugnada y se ordene que se reponga todo lo actuado en el proceso a partir del auto que decretó el sorteo del jurado.

RESPUESTA DEL PROCURADOR

Al dar respuesta a la demanda, el señor Procurador expresa razones tan lógicas que poco cabe agregar a ellas para concluir con resolución negativa la petición del demandante. Dice, en lo pertinente, el Agente del Ministerio Público:

"El Capítulo VI del Libro 1º, Título 4º del Código de Procedimiento Penal, enumera en sus artículos 198 y 199 respectivamente, las causas o motivos de nulidad en los procesos penales. El último nombrado consagra, además de las expresadas por el primero de ellos, aquellas que pueden presentarse en los juicios en que ha tenido intervención el Tribunal Popular. En este orden

de ideas, y dentro del numeral 5º dice: "Haberse incurrido en la diligencia de sorteo en una equivocación tal que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el jurado..."

Al folio 98 del expediente se encuentra la diligencia de sorteo de jurados efectuada en el recinto del Juzgado Segundo Superior de Medellín el 6 de abril de 1959. Concurrieron a tal efecto el Juez y su Secretario, el Agente del Ministerio Público, y el Procesado López López. Una de las fichas, —siendo ellas 200 en total— correspondió al número 59, que confrontado con los nombres contenidos en la lista de jurados, pertenecía al del ciudadano Antonio Franco F. Con posterioridad, por el Juzgado se hizo saber a los jurados la designación recaída en ellos, y, produciéndose la correspondiente notificación, el señor Secretario, en informe de su Despacho que obra al folio 99 noticia así al señor Juez: "Atentamente manifiesto a usted que en esta ciudad existen dos señores con el nombre de Antonio Franco F. y como la lista no dá más especificaciones, no se ha podido hacer la respectiva notificación". Lleva fecha abril 20 de 1959. Con este fundamento el Juzgado con fecha abril 20 dispone reemplazar al jurado Franco F. y fija fecha para la diligencia de sorteo parcial con el objeto de elegir a la suerte el de la persona que debe reemplazarlo. Lo anterior tuvo cabal cumplimiento, y, así, pudo integrarse el personal de jurados que posteriormente resolvieron sobre la situación del procesado López López.

"Como tan explícitamente ha considerado la Corte el problema "la equivocación de que habla la ley en el ordinal 5º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal consiste en el hecho de no poder determinar, precisar y fijar en un momento dado, el nombre de la persona que deba intervenir como jurado". No se trata en el presente caso de un simple error gramatical o mecanográfico, que incidiera negativamente para una plena identificación de la persona que por virtud del sorteo fuera a integrar el Tribunal Popular. Como lo expresa la constancia secretarial transcrita anteriormente, el problema de la confusión consistió en que en la lista general de jurados de la ciudad de Medellín existían dos personas que llevaban nombres y apellidos exactos o similares. Esta confusión por doble homonimia, debida no a equivocación ocurrida en la diligencia, la que se llevó a cabo con toda la ritual legal que le es propia, sino al hecho posterior, no previsible de que ocurriera la aparición de dos nombres iguales, no es dable, en fría hermenéutica del precepto contraído en el numeral 5º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, ser traducida o interpretada como una irregularidad que conlleve nulidad. Tanto esto es así, que, ningún reparo fue formulado en oportunidad, síntoma de que, la defensa, por entonces, no comportó la apreciación del actual recurrente.

"Previsoramente obró el Juez que decretara un nuevo sorteo parcial para capear el impasse que se le ofrecía, sin otro recurso para salvarlo. De otra manera, y ante la imposibilidad de hecho de individualizar o identificar plenamente al Jurado, se hubiera colocado en situación de taumaturgo al escoger, al azar, uno de los dos que aparentemente podía ser el verdadero. Su conducta no merece reparo alguno a la luz de la ley, ni los hechos que se derivaron de su decisión pueden ser sancionados por una nulidad.

"Los argumentos ofrecidos por el impugnador son especiosos, a más de contradictorios, y bien sopesados, conducen, aún, a la misma conclusión a que llega este Despacho.

"Al intentar vigorizar su raciocinio vinculándolo a la existencia de otra causal de nulidad (3ª del artículo 199 del C. de P. P.) ofrece nuevos ingredientes, ellos sí lógicos, para dar sustentación a las razones que tuvo el Juzgado del conocimiento para asumir la determinación que le critica".

SE CONSIDERA:

Para impugnar el fallo recurrido se ha invocado la causal 4ª del artículo 567 del C. de P. P.: ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad.

En sentir del demandante, según se ha visto, dicho vicio de nulidad surgió en este proceso cuando el Juez de primera instancia, ante la imposibilidad de conocer con absoluta precisión a qué persona verdaderamente correspondía el nombre sorteado, dispuso reemplazar al jurado Antonio Franco F., lo que en realidad se hizo en diligencia inobjetable. En realidad, el referido vicio de nulidad se habría presentado si el Juez, caprichosa e ilógicamente, hubiese resuelto tener como jurado a uno cualquiera de los señores Franco, porque tal arbitrario escogimiento habría podido re

caer en la persona natural que no correspondía a la que el Tribunal tuvo in mente cuando elaboró la lista de jurados.

Cabe concluír, por tanto, que no constituye causal de nulidad en los procesos penales el hecho de que el Juez de la causa, ante la imposibilidad de determinar la persona o personas que en verdad corresponden a los nombres de los jurados sorteados, resuelve, mediante diligencia legalmente procurida, reemplazar parcial o totalmente a los no identificables.

Carece, además, de consistencia el argumento según el cual, al realizarse el sorteo de un nuevo jurado, y resultar elegida una persona distinta de la que el demandante estima como la verdadera, se causó perjuicio a los intereses del procesado, en cuanto se restaron posibilidades a su defensa, porque aunquando en las listas de jurados que los Tribunales elaboran necesariamente quedan incluidas personas de diferentes grados de cultura, mientras el actual sistema perdure deben presumirse en todas ellas las condiciones o calidades mínimas que exige el artículo 494 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, no prospera la causal invocada.

DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Suprema - Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y acorde con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha once de enero último, por medio de la cual condenó a AVELINO LOPEZ LOPEZ a la pena principal de ocho años de presidio como responsable del delito de homicidio en la persona de Ramón María Rengifo Camacho.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez — Primitivo Vergara Crespo.—Pleguinto León L., Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — TRAMITADO UN RECURSO, SI LA CORTE, AL MOMENTO DE FALLAR, ENCUENTRA QUE LA DEMANDA NO SE CONFORMA A LA TECNICA, LO PROCEDENTE ES DESECHARLO Y NO DECLARLO DESIERTO

El recurso de casación, por su naturaleza, por su carácter especial y extraordinario, entraña una acción de nulidad contra la sentencia de instancia, y su admisión la ha revestido de requisitos de forma y de fondo que no pueden eludirse, pues no se trata de brindar a los procesos penales una tercera instancia para debatir cuestiones que deben agotarse en las etapas ordinarias, sino de atacar la validez de los fallos en que puede admitirse y cuyos casos taxativamente enuncia el C. de P. P.

Si quien demanda la casación de una sentencia, que debe ser siempre abogado inscrito, no condiciona su libelo a los mandatos de la ley, en su forma y en su contenido jurídico, no puede esperar que el recurso prospere ante la Corte que, como Tribunal de Casación, ejerce su cometido siempre y cuando el recurrente haya ceñido su impugnación a los mandatos de la ley.

La Corte en esta materia ha sido estricta, hasta el extremo de afirmar "la facultad de declarar desierto el recurso de casación cuando la demanda no se ha formulado conforme a esas normas", refiriéndose al artículo 531 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, julio veintidós de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

SEVERIANO BERMUDEZ GALLEGO, reo del delito de homicidio, calificado de asesinato, fue condenado a la pena principal de 17 años de presidio, a más de las pertinentes accesorias, por sentencia que produjo el Juzgado Primero Superior de Buga el 30 de agosto de 1959, confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito en fallo de 9 de noviembre último.

Contra esta decisión del Tribunal interpuso el señor defensor, doctor José María Villegas J., recurso extraordinario de casación, cuyo trámite está cumplido y sobre él procede la Sala a resolver.

HECHOS:

Por simple información, ya que el recurso propuesto no podrá prosperar, se transcribe la relación que de los hechos contiene el fallo del Juzgado (folios 69 y 70, cuaderno 1º):

"La señora Lucila Enciso Tinoco residía en el Corregimiento de Venecia, jurisdicción del municipio de Trujillo (V.), donde poseía o poseé unas pocas plazas de terreno sembradas de café y una humilde habitación. La nombrada Lucila Enciso Tinoco denunció ante las autoridades que en casa de Severiano Bermúdez Gallego se reunían elementos extraños y antisociales y había comunicado al Sgto. Clemente Parra Espitia, alcalde de Trujillo, que Severiano Bermúdez mantenía puesto el mismo sobre (sic) que llévaba el sujeto que dio muerte violenta al señor Gerardo Hurtado en esa región. Estas acusaciones contra Severiano Bermúdez, trajeron como consecuencia que el citado sujeto amenazara por interpuerta persona a la citada Lucila Enciso y fueron la causa para que dicha señora fuera objeto de grave enemistad por el nombrado Severiano Bermúdez Gallego. Amenazada como estaba la señora Lucila Enciso Tinoco, consideró prudente hacer llegar a su señora madre Herminia Tinoco viuda de Enciso, quien residía en Tuluá y quien era la dueña de la casa que habitaba doña Lucila, para que la dejara alquilada u ocupada en una persona de su agrado, pues doña Lucila estaba resuelta a retirarse del corregimiento de Venecia, en forma definitiva, en vista de las graves amenazas de que fue objeto y de haber considerado en inminente peligro su vida. Fue atendida la petición de doña Lucila, por su señora madre, la anciana Herminia Tinoco viuda de Enciso, quien llegó precisamente el mar-

les veinticinco de marzo del pasado año (1958) al caserío de Venecia, para recibir muerte violenta al día siguiente, miércoles veintiséis de marzo, aproximadamente a las siete de la noche, cuando se encontraba tomando la comida en la cocina de la casa, en compañía de un nietecito de doce años de edad, llamado Honorio Enciso, a quien le tocó presenciar el macabro espectáculo desde un rincón de la cocina en donde se escondió y desde el cual dice pudo observar completamente todos los actos del criminal. El homicida llegó paso a paso a la cocina donde comía la anciana, como narra el menor, testigo presencial, y después de expresar "buenas noches misiá" le clavó la tremenda puñalada con que impresionantemente aparece en la diligencia de autopsia. La ofendida no alcanzó sino a contestar "buenas noches". El menor salió a llamar a su señora madre Lucila Enciso quien se encontraba en la pieza contigua planchando unas ropas, para darle aviso de lo ocurrido, tan pronto vio al agresor retirarse del lugar del crimen".

DEMANDA DE CASACION:

El memorial que obra de folios 5 a 7 del 2º cuaderno, suscrito por el abogado recurrente, hace de demanda de casación, denominación que habrá de dársele si bien no llena en forma alguna los requisitos que la ley exige, pues más bien es un desordenado alegato de instancia que, en verdad, no permite a la Corte un pronunciamiento favorable al acusado, por las razones que oportunamente serán consignadas.

Dos causales de las previstas en el artículo 567 del C. de P. P. invoca el recurrente para impugnar el fallo, a saber:

a) "Cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, y

b) "Ser la sentencia violatoria de la ley penal".

Respecto a la causal quinta el demandante no ataca la sentencia porque se hubieran omitido por el Tribunal los requisitos indicados por el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, principalmente los de que trata la regla segunda de esa disposición, sino porque estima que para proferir el fallo condenatorio se dio mérito a elementos probatorios de orden indiciario de poca significación, aspecto éste que, para ser lógicos y por tratarse de un juicio sin intervención del Jurado, ya que sufrió el trámite de excepción establecido en el Decreto 0012 de 1959, podía ser debatido frente a la causal segunda. Nunca frente a la causal quinta.

Y, como para referirse a la causal primera, por lo que alcanza a entenderse de la argumentación del demandante, expresa:

"Es de advertir que la causal anterior de casación, hace referencia directamente a las disposiciones del Código Sustantivo, o sea al Código Penal. Pero sucede y es para el caso que se estudia muy apropiada jurisprudencia que deben contarse como violaciones de disposiciones sustantivas, aquellas que van contra disposiciones adjetivas por hallarse en el Código de Procedimiento Penal, tienen para los efectos de las garantías individuales el carácter de sustantivas, como pasa con el artículo 203 del C. de P. P., violado de manera ostensible por el Tribunal Superior de Buga al confirmar la condenación de Bermúdez, sin cargo probado CLARA Y TERMINANTEMENTE.

"Y a esta segunda CAUSAL DE CASACION (que es la primera que enumera el precitado artículo 567 del Código de Procedimiento Penal) se llega por dialéctica, ya que no habiendo cargo para condenar a un procesado, se viola consecuencialmente una disposición sustantiva que es garantía ofrecida por el Estado a los ciudadanos".

RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO:

Con todo acierto el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal se opone a la casación del fallo en el caso de autos, pero su extrema conclusión de que se declare desierto el recurso en razón de no haber una demanda ajustada a derecho no la acoge la Sala, por cuanto impulsado el trámite por la Corporación hasta agotarlo, lo procedente es desechar el recurso, como lo previene el artículo 569 del C. de P. P.

Los argumentos de la Procuraduría, que la Sala prohija como fundamento de su decisión, son:

"1º Ocurre que la demanda, en manera alguna se acomoda a lo estatuído por el artículo 531 del Código Judicial en armonía con lo dispuesto en el 7º de la Ley 94 de 1938. Y no se acomoda porque en ella se omitió el cumplimiento del requisito consistente en hacer 'un resumen de los hechos materia de la controversia', el cual constituye factor primordial y básico para que la H. Corte adquiera un cabal conocimiento del tema o temas sometido a su consideración y fallo al desatar el recurso intentado.

"El incumplimiento anotado es tan manifiesto y tan imposible de pasar por alto en el presente

caso, que el recurrente hace un preámbulo para volver a decir que interpone el recurso de casación que ya se le había concedido y admitido, y sin puntualizar los hechos y analizarlos y sin indicar cómo y en qué lugar fueron cometidos, procede a señalar los motivos de impugnación que en su parecer existen para solicitar sin más la invalidación del fallo, con todo lo cual resulta que la H. Corte no se encuentra en condiciones de captar en su integridad el problema o problemas que el impugnador pretendió en forma tan poco experta someter a su estudio.

"Fundar el recurso de casación —como ya lo ha sostenido esta Procuraduría— es no solo aducir razones que tiendan a demostrar que con la sentencia cuyo rompimiento se pretende, se ha incurrido en un vicio o error al juzgar sobre los hechos de autos o al tramitar el procedimiento (**ius iudicando vel ius procedendo**), sino que igualmente es preciso cumplir con el deber, **prima facie**, señalado por el artículo 531 de la ley de procedimiento civil, el cual estriba en relacionar los hechos objeto de la controversia, a fin de darle entidad y pertinencia a las consideraciones de puro derecho que en opinión del recurrente justifican la invalidación reclamada.

"Todo esto significa que el citado artículo 531 pone de manifiesto el exigente tecnicismo inherente al recurso de casación, por ordenar que al ser redactada la demanda se dé cabal cumplimiento a ciertos y determinados requisitos no sólo de fondo sino también de forma, siendo, por consiguiente, adecuado aquí decir con el procesalista español Jiménez Asenjo, que el rigor formal propio de la casación, el cual condiciona acuciosamente la actividad de las partes, lo mismo que la de la Suprema Corte de Justicia en su misión de garantizar la observancia estricta de la ley, evitando la infracción de la material o sustantiva (casación material), o el quebrantamiento de la forma o infracción de la ley procesal adjetiva (casación formal): lleva u obliga ineludiblemente a declarar desierto el recurso intentado, o mejor dicho, hace imposible la actuación del procedimiento cuando uno cualquiera de los presupuestos establecidos por el artículo 531 no lo reúna la demanda de casación, cosa que precisamente sucede en el presente negocio, pues, como ya se anotó, en el escrito presentado por el doctor José María Villegas J. —que mal puede llamarse demanda, por ser simplemente un alegato— brilla por su ausencia la necesaria relación de los hechos motivo del debate. (Véase del autor citado su "Derecho Procesal Penal" de Enrique Jiménez Asenjo.—Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Volumen II).

"2º La omisión que se observa es más que suficiente para declarar desierto el recurso. Sin embargo, no está por demás hacer otras consideraciones que ponen de bulto la falta de técnica de que adolece la demanda de casación presentada.

"Así diremos que en ésta no se aducen en capítulos separados las causales de casación alegadas, estudiadas y demostradas, como lo exige la más trivial técnica de casación. Se trata con ella de un escrito desordenado, desvertebrado, confuso e inasible en que se involucran los numerales quinto y primero del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, para terminar diciendo sin apoyo alguno, ni en hechos, ni en derecho, que se ha incurrido en las causales invocadas. De esta suerte se pretende que la H. Corte por arte de birlibirloque intuya o adivine argumentos que no supo expresar el señor defensor y que simplemente enunció cuando gratuitamente niega 'entrando en materia' (según él), que el Tribunal expresara 'clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados'.

"Lo anteriormente expuesto está en perfecto acuerdo con lo jurisprudenciado sobre el mismo respecto por la H. Corte en multitud de fallos que hacen alusión a requisitos de fondo y de forma que debe llenar una demanda de casación. Por lo mismo, resulta oportuno, para los fines a que conduce esta vista fiscal, citar aquél en que se preceptúa que el recurso de casación 'se ha instituido con el fin de unificar la jurisprudencia nacional, pero para que él sea operante es indispensable que quien lo ejercita se sujete estrictamente a los términos señalados por la ley no sólo en su forma sino en su contenido intrínseco o de fondo. El recurso no es una tercera instancia; por consiguiente los escritos no tienen el carácter de alegatos sino el de una verdadera demanda sujeta a los ordenamientos legales. La omisión de cualquiera de estos requisitos —formal o material— inhibe a la Corte para hacer el estudio de la sentencia frente a la ley...' (Casación del 22 de octubre de 1955, de Uriel Ospina Castaño. G. J., número 2.159, Tomo 81, Pág. 545)".

CONSIDERA LA CORTE:

1º El recurso de casación, por su naturaleza, por su carácter especial y extraordinario, entraña una acción de nulidad contra la sentencia de instancia, y su admisión la ha revestido la ley de requisitos de forma y de fondo que no pueden elu-

dirse, pues no se trata de brindar a los procesos penales una tercera instancia para debatir cuestiones que deben agotarse en las etapas ordinarias, sino de atacar la validez de los fallos en que puede admitirse y cuyos casos taxativamente anuncia el C. de P. P.

2º Si quien demanda la casación de una sentencia, que debe ser siempre abogado inscrito, no condiciona su libelo a los mandatos de la ley, en su forma y en su contenido jurídico, no puede esperar que el recurso prospere ante la Corte que, como Tribunal de Casación, ejerce su cometido siempre y cuando el recurrente haya ceñido su impugnación a los mandatos de la ley.

3º La Corte en esta materia ha sido estricta, hasta el extremo de afirmar "la facultad de declarar desierto el recurso de casación cuando la demanda no se ha formulado conforme a esas normas", refiriéndose al artículo 531 del C. J., del cual el demandante hizo caso omiso en este negocio.

4º No sobra poner de presente que quien aquí impugna el fallo del Tribunal Superior de Buga confundió lamentablemente la causal quinta con la segunda, y que la primera, no fundada, parece hacerla derivar de la causal cuarta, lo que se afirma de los breves párrafos al respecto, sin ninguna argumentación valedera desde el punto de vista jurídico.

5º Ya dijo la Sala que comparte el criterio expuesto por el Ministerio Público en su tesis principal, pero que no estima la solución acertada declarar desierto el recurso, por considerar de mejor y más técnica aplicación el artículo 569 del C. de P. P.

* * *

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación a que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta—Primitivo Vergara Crespo — Angel Martín Vásquez A. — Pisanio León L., Secretario.

CUANDO LA FUERZA SE EJERCE POR VARIOS INDIVIDUOS, NO TIENE NECESARIAMENTE QUE CONSISTIR EN GOLPES CON EFECTOS TRAUMATICOS, PARA QUE SE DE ESTE ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DELITO DE VIOLENCIA CARNAL. — LA DEMOSTRACION DE LA VIOLENCIA COMO MODUS OPERANDI DEL DELINCUENTE, NO DEPENDE DE MODO ABSOLUTO DEL DICTAMEN MEDICO LEGAL. — LA PLENITUD QUE EL C. DE P. P. EXIGE EN EL ARTICULO 203, RESPECTO DE LA PRUEBA PARA PROFERIR SENTENCIA CONDENATORIA, DEJA EN LIBERTAD EL CRITERIO DEL FALLADOR PARA ESTIMAR EN CONCRETO TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCION ALLEGADOS AL PROCESO. — QUIEN YA HA DELINQUIDO POR DOS OCASIONES Y EN LA SEGUNDA HA SUFRIDO LA AGRAVACION DE LA REINCIDENCIA, AL INCURRIR EN LA TERCERA VIOLACION DE LA LEY PENAL, SE ACOMODA AL PRIMER PRESUPUESTO PARA LA PENALIDAD ACCESORIA DE RELEGACION

1.—El delito de violencia carnal, caso del inciso 1º del artículo 316 del Código Penal, cuya comisión se atribuya a un individuo, entre sus elementos constitutivos exige el empleo, por parte del agente, de la violencia física o moral para obtener, de la persona ofendida, el acceso carnal, sin su consentimiento.

La violencia física, máxime cuando se ejerce por varios individuos no tiene necesariamente que consistir en golpes con efectos traumáticos, pues es fácil en una acción conjunta impedir a la persona a quien quiere someterse, todo movimiento defensivo o la acción eficaz de repulsa al hecho que se quiere rechazar o evitar, o transformarse en una vis moral, por constituir franca y visible intimidación el obrar de consuno varios individuos en orden a obtener el acceso carnal de una mujer, cuyo consentimiento no se ha demandado, prevalidos de su capacidad material de lograrlo y sabiéndose la víctima incapaz de rechazar o de oponerse al logro de esas pretensiones, sin riesgo de su propia vida o integridad personal.

La demostración de la VIOLENCIA, como modus operandi del delincuente, no depende de modo absoluto del dictamen médico legal, pues tal elemento del delito puede surgir de otras pruebas, y en el común de los hechos delictuosos, integrados jurídicamente con él, si útil y conveniente el experticio, no siempre es propio o necesario, ni siempre la violencia deja huellas o rastros que puedan ser objeto de examen. Y esto, cuando se trata de actos de fuerza, propiamente tales, pues si de violencia moral se habla, nada tiene que ver la prueba pericial.

2.—En materia penal el sistema probatorio no radica en una tarifa legal predeterminada en todos sus extremos. La plenitud que el Código de Procedimiento Penal exige en el artículo 203, respecto de la prueba para proferir sentencia condenatoria, deja en libertad el criterio del fallador para estimar en concreto todos y cada uno de los elementos de convicción allegados al proceso, como dar mayor grado de credibilidad a un testimonio, criticar científica y racionalmente un dictamen pericial, formar juicio sobre una inspección ocular, etc. Dentro de esa relativa independencia y dentro de ese arbitrio que la ley consagra, se integra un criterio legal-moral, que permite respetar una decisión de las instancias en cuanto abierta u ostensiblemente no surja el error de hecho.

3.—Lo que el artículo 34 del Código Penal quiere significar con la exigencia numérica de condenaciones anteriores es que quien ya ha sido penalmente reprimido por dos ocasiones con sanciones y por hechos que determinan el fenómeno jurídico de la reincidencia, dentro del término que señala el inciso primero de esa disposición, al sancionársele en una tercera sentencia, se le aplica como pena accesoria la relegación, siempre y cuando, de otra parte, estén cumplidas las condiciones a que alude el inciso 2º del artículo aectado, es decir, "cuando la naturaleza y modalidades de los hechos co-

medida, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito".

Si lo que el Código trataba de establecer en este particular se acordara con la tesis del recurrente de que no son dos sino tres reincidencias, mínimo, las que deben pesar sobre el procesado, el legislador con más claridad, con mejor lógica y técnicamente habría adoptado un giro gramatical distinto, porque decir "de la segunda reincidencia en adelante" no equivale a otra cosa que: a partir de la segunda reincidencia, o, al que hubiere sufrido dos o más condenas anteriores, calificables de reincidencia. Con poco esfuerzo interpretativo, en síntesis, quien ya ha delinquido por dos ocasiones y en la segunda ha sufrido la agravación de la reincidencia, al incurrir en la tercera violación de la ley penal, se acomoda al primer presupuesto para la penalidad accesoria de relegación.

Esta ha sido la doctrina constante de la Corte, y no pugna sino que se acopla con exactitud, al texto, contenido y fundamentos de la disposición, encaminada a reprimir la delincuencia habitual y la criminalidad por tendencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín —Sala de Decisión Penal— el 9 de noviembre de 1959, condenatoria de JAIME ENRIQUE CARVAJAL MUÑOZ (a. "Patebruja"), como responsable del delito de violencia carnal, a la pena de cuarenta y cinco (45) meses de prisión, aparte de las correspondientes accesorias, y la especial de relegación, por cinco años, a una colonia agrícola, recurrió en casación su defensor, doctor Guillermo Valencia Rodas.

La demanda fue presentada en tiempo oportuno y como el trámite del recurso está agotado, procede la Sala a decidir de su mérito.

HECHOS:

Los sintetiza así el señor Procurador Delegado:

"Aunque en la demanda largamente se alude a los hechos que dieron origen al proceso, siendo de reconocer que así se satisface la exigencia establecida por el artículo 531 del Código Judicial en consonancia con el 7º del Procedimiento Penal, el suscrito juzga necesario hacer de su cuenta un resumen de los hechos para poder contestar debidamente las objeciones hechas a la sentencia.

"En la noche del 30 de junio de 1957, salía de un baile que se realizaba en el barrio urbano denominado 'Pegadilla', del municipio antioqueño de Yarumal, la señorita MARIA REINA LONDOÑO GONZALEZ, de 17 años de edad. Se encaminaba hacia la casa en donde prestaba sus servicios domésticos, en compañía del menor Augusto Vélez con quien había bailado algunas piezas durante la fiesta.

"Como una y otro se dieran cuenta de que eran seguidos por unos hombres sospechosos, aceleraron el paso y golpearon inútilmente en el portón de la casa de Teodomiro Hernández, que así se llamaba el patrón de la muchacha. Dado lo avanzado de la hora, los de la casa no oyeron los golpes dados al portón, según manifiesta Teodomiro Hernández en su declaración del reverso del folio 29, por haberse dormido después de haber esperado hasta las 11 p.m. el regreso de la fámula. Allí fueron sorprendidos por sus perseguidores, quienes violentamente agarraron a María Reina y se la llevaron consigo, luégo de desasirla de una ventana a que se había ligado en su desesperada e inútil resistencia, al decir de ambos perseguidos, ésta en la denuncia y el menor en su declaración del folio 61.

"El menor acompañante de la muchacha, impotente para defenderla se vio obligado a huír mientras que los asaltantes se alejaban alegremente con su presa. A pesar de lo avanzado de la hora, los ruidos y los gritos de la víctima dieron lugar a que algunos vecinos acudieran en defensa de ésta. Sin embargo, fueron rechazados por los malandrines, quienes condujeron la indefensa muchacha a un sitio despoblado y propicio para saciar sus criminales apetitos.

"En la 'manga' llamada de 'El señor Caído', la cual queda en las afueras de la población, la acomodaron en el suelo en estado de indefensión y amparados por las sombras de la noche y lo solitario del paraje, por turnos hicieron uso carnal de la mujer, dando en tierra con su virginidad y habiendo sido el primero en ejecutar el

acto sexual el jefe de la cuadrilla, Jaime Carvajal Muñoz, sucediéndole en el criminal forzamiento otros tres compañeros, entre ellos Fabio Fernández Orrego, quien al igual que Carvajal no tuvo empacho en confesar la posesión hecha de la hembra, aunque agregando como disculpa de sus depravados instintos y su perversa complexión moral, que el acceso había sido realizado con voluntad de la víctima.

"Verificados de tal modo los hechos, las graves circunstancias de tiempo y de lugar vividos obligaron a la víctima a acceder a pasar el resto de la noche en compañía de su violador.

"Al siguiente día, la señorita Londoño puso en conocimiento de la autoridad los hechos de que había sido objeto, y el activo inspector de policía de Yarumal, ni corto ni perezoso, avocó la investigación y ese mismo día hizo practicar a la ofendida un examen médico legal, de cuyos resultados se supo que los legistas constataron y declararon que María Reina Londoño González presentaba una desfloración consumada dentro de las 48 horas anteriores y una herida contusa de poca gravedad en la parte anterior de la pierna derecha, como único signo de violencia (Fl. 3)".

DEMANDA DE CASACION

Debidamente presentada, con las condiciones y formalidades impuestas por la ley procesal, endereza la impugnación al fallo con base en las causales primera y segunda del artículo 567 del C. de P. P., en el orden que pasa a exponerse, según el texto de la demanda, que en lo pertinente se transcribe:

"Capítulo Primero.—Primera causal que se invoca.—La segunda señalada en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal: 'Cuando por errada interpretación o apreciación 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 les haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, o cuando resulta manifiesta contradicción entre ellos; siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción'.

"Son fundamentos de la invocación de esta causal los siguientes:

"a) Irrelevancia probatoria de ciertos hechos.—Siendo los elementos constitutivos de la infracción que se juzga la falta de consentimiento de la persona accedida, de una parte, y de otra el empleo de la violencia, bien sea física o moral, como el medio para ese acceso, conforme al artículo 316 del Código Penal, la sentencia debió consignar los hechos que constituyen las premisas de sus resoluciones, 'haciendo expresa declaración de los que se estimaron probados', como ordena la segunda regla del artículo 159 del C. de P. P.

"Y ello no como simple forma ritual sino como imperiosa obligación de fundamentar en hechos verdaderos y legalmente probados tales resoluciones.

"Mas resulta que, descontando el acto carnal que confiesan los sentenciados, con la calificación de Carvajal de que fue previa propuesta y por voluntad de ella, los testimonios incoherentes de actos intermedios de violencia, entre la salida del baile y el acceso de cada uno sin ayuda de ninguno de los otros, son los únicos datos de violencia que se exhiben, asimilando falta de consentimiento y violencia que no son lo mismo, y que por algo los contempla el precepto en forma copulativa.

"Pudo haber violencia en el camino seguido por Reina Londoño en brazos de Carvajal primero y de Fernández después, ejercida por cualquiera otro de los seguidores, sindicados o no. Así lo dan a entender las explicaciones de algunos de los sindicados y testigos, y ello no es prueba de la falta de consentimiento para atender la primera invitación que hizo Jaime Carvajal a Reina, y para acceder en el lugar propicio al ayuntamiento con éste y a los posteriores que ella describe con toda calma.

"Pero no es esto sólo, porque bien sé que no cabe impugnar eficazmente una sentencia con meras posibilidades contrarias; sino que las afirmaciones de los testigos Jesús Sánchez Cuartas (folio 6), Epifanio Vásquez (folio 5 y vuelto), Augusto Vélez, que en parte corrobora a los anteriores a folio 61, para decir a folio 134 vuelto que no supo nada y sólo al otro día le contaron que habían aporreado a Reina, y Belisario Zapata, quien rectifica su propia versión en el sentido de que no iba forzada sino abrazada por uno y cortejada por otros (folios 177 y vuelto), son testimonios ayunos de la confrontación con todos los incriminados, quienes tienen derecho a que se aporte un respaldo a las afirmaciones escuetas de los dos primeros y a la poca firmeza de los dos siguientes, contra la negativa unánime, explicada y constante de los últimos.

"Este es el requisito llamado 'de la contradic-

ción', sin el cual falta a los testimonios aludidos la prueba del fuego, para integrar la plena prueba de un elemento esencial del delito. Ello a la luz del artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, que requiere para la idoneidad del testigo su tratamiento conforme a las normas de la crítica del testimonio; del artículo 376 del mismo Código, que dispone el careo entre testigos y procesados que discrepen en sus dichos, y el que no es simplemente potestativo sino obligatorio cuando la discordancia versa sobre puntos tan sustanciales como los hechos mismos que tipifican la infracción; de los artículos 204, 205 y 206 de la misma obra, que ordenan apreciar las pruebas por su estimación legal, tener como plena o completa sólo la reconocida por la ley como bastante para declarar la existencia de un hecho, y que exigen aún para las pruebas incompletas que el hecho o hechos que constituyen cada una de ellas estén probados plenamente, y tengan coexistencia necesaria con el hecho que se trata de probar.

"Corrobora la necesidad judicial de esos careos la exigencia misma del auto calificador, que remite la prueba definitiva de participación de los sobreseídos y de otras circunstancias comunes a la confrontación de los propios sindicados. Con ello les otorga carta de credibilidad, que debe mantener su vigencia con respecto a los testigos de cargo, y con mejor razón que la categoría de plena prueba que se dé a los reconocimientos de la ofendida, los que dejan de serlo ante su dudosa retratación. Mientras subsiste ese caos en la prueba de cargo, no hay por el momento otra prueba de los hechos y de sus circunstancias que la confesión cualificada de los procesados, en la que aceptan el acceso carnal pero obtenido con consentimiento de la denunciante. Tal es el mandato del artículo 255 del C. de P. P., cuya aplicación se echa de menos en el fallo acusado.

Como no puede decirse que estén plenamente probados los asertos episódicos de testigos no confrontados con quienes los contradicen, verosímilmente por el resentimiento del burlado protector de una 'buscona' y las condiciones brumosas de percepción de todos los testigos, ni esos momentos intermedios de la intervención de terceros aspirantes necesariamente hacen existente la violencia inicial y la consumativa de los actuales sentenciados, tenemos que en la interpretación de hechos 'constitutivos del delito' se han preterm itido las comentadas disposiciones: Artículos 204, 376, 254, 205, 206 y 255 del Código de Procedimiento Penal; y en consecuencia se ha infringido el artículo 293 del mismo Código, que prohibe dictar sentencia condenatoria 'sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella'.

"b) Desconocimiento gratuito de una prueba.—Para algo exige el artículo 311 del C. de P. P. que 'cuando se investiguen infracciones en que medie violencia a las personas o a las cosas, se ordenará la prueba pericial con el fin de establecer los términos en que se hubiere ejecutado la violencia, el instrumento o medios empleados y la naturaleza y resultados del hecho'.

"Ello es corolario de la finalidad misma de la prueba pericial, conforme al artículo 256 del mismo Código, y del cuerpo específico del delito según el artículo 272 en concordancia con los artículos 204 y 205 antes citados, que requieren para llegar a la certeza judicial una calidad de prueba acorde con la naturaleza de los hechos que se trata de establecer.

"Por eso se acude primeramente en esta clase de investigaciones al reconocimiento pericial, y en efecto el practicado en julio 1º de 1957 que debió serlo en horas hábiles y por tanto a menos de 24 horas de los hechos, concluye en un desgarramiento del himen de menos de 48 horas, en la pequeña contusión de una pierna que no denota medios específicos de violencia ni deja la más leve incapacidad, y en el dictamen categórico de que 'NO PRESENTA SIGNOS DE VIOLENCIA'.

"Si los medios de forzamiento hubiesen sido el desprendimiento o arranque violento del barrote de una ventana, las amarras de las manos por detrás, la fuerte agarrada de la nuca, el amordazamiento, la tumbada y el acceso con maniobras brutales, en tan corto lapso debieron subsistir las escoriaciones en las palmas de la mano, en la muñeca y en el cuello, la hinchazón de la boca, los morados en las piernas, etc. Nada de eso aparece en el dictamen de folio 3, solicitado no sólo para la desfloración, que pudo suceder otras 24 horas antes, sino, como lo saben los médicos, 'con el fin de establecer los términos en que se hubiere ejecutado la violencia, el instrumento o medios empleados y la naturaleza y resultados del hecho'.

"Con razón dijo la Corte en antigua sentencia (de 21 de octubre de 1925), que 'este delito no puede establecerse sino por medio del reconocimiento pericial de la persona ofendida; no valen simples declaraciones, ni caben presunciones ni indicios'. (XXXII, 50).

"En casación más reciente (de 21 de marzo de 1950, LXVII, 216), se dice al comentar el artículo 311 que 'ello no significa que esa prueba sea la única eficaz, ya que tratándose de huellas o señales accesibles a los sentidos, la prueba testimonial puede sustituir a la pericial, lo mismo que a la inspección ocular o al reconocimiento judicial, sin mengua alguna de los intereses del procesado y del proceso'. Pero lo resuelto se entiende para el caso de faltar o ser imposible la prueba pericial, como también respecto al homicidio producido en un incendio que consuma o confunda la materia. Porque existiendo el peritazgo, que aún siendo deficiente primaría sobre el testimonio esporádico que lo contradiga, es a esa prueba directa y no redargüida técnicamente a la que debe atenerse el fallador.

"Por eso considero que el desconocimiento total de esa prueba, sin impugnación expresa, clara y precisa, es violatorio de los artículos 256, 272, 304, 305 y 311 del Código de Procedimiento Penal. Como causal de casación, se trata nada menos que de haber negado a una prueba el valor que sí tiene, o de no haber tomado en cuenta la inexistencia de signos de violencia a pesar de hallarse acreditada esa ausencia en el proceso. Y entonces no sólo se ha desobedecido o infringido el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, sino que se han violado en forma mucho más grave, haciendo todo lo contrario de lo que la ley prescribe, o sea dictando sentencia condenatoria contra la prueba plena de inexistencia del delito.

"c) **Contradicción manifiesta.**— Cualquiera de las dos glosas anteriores es por sí sola causal de invalidación, conforme al numeral 2º del artículo 567 del C. de P. P.

"Pero la insólita concurrencia de ambas en la misma sentencia, ofrece el ejemplo clásico de notoria contradicción de pruebas sobre el elemento mismo constitutivo del delito, y ello por la errónea interpretación o apreciación de hechos de que dan cuenta insuficiente algunos testigos, ante el desconocimiento de un dictamen mantenido en firme y que destruye lo dicho por aquellos. Siendo el peritazgo la prueba idónea de la materialidad de esa clase de delitos, en tanto que lo testimoniado no refiere ni individualiza toda la actuación que desde la conquista inicial hasta la posterior ejecución se requiere, para distinguir la repulsa pretextada de la violencia carnal, tan escasa entre nosotros fuera de la violencia presunta por menor edad.

"Aun que (sic) se tratara de dos clases de pruebas aparentemente perfectas y sin embargo contradictorias, o de pruebas incompletas que se oponen, la razón fundamental de esta causal de invalidez estriba en el principio universal de 'in dubio pro reo', consagrado positivamente en el artículo 204, inciso 2º, de nuestro Código de Procedimiento, siendo éste precisamente uno de los preceptos sustantivos incrustados en el estatuto ritual, predominantemente adjetivo.

"Y confluye también la contradicción anotada, y la duda consiguiente en caso de que no se eliminara por superioridad definitiva de uno de los términos antagónicos, en la falta del presupuesto indispensable para condenar, que es la prueba plena o completa de la infracción, exigida por el artículo 203 del mismo código, tantas veces citado, e infringido lo mismo que el 204 por virtud de lo expuesto en este aparte.

"Por todo lo dicho en este capítulo, abundan las razones para invalidar la sentencia recurrida, lo que expresamente solicito a la H. Corte Suprema de Justicia como petición principal, y que se digne proferir el fallo que en atención a los preceptos que se estimen infringidos proceda legalmente. Ello de acuerdo con el artículo 570 del C. de P. P., ordinal a).

"**Capítulo Segundo.—Segunda causal que se invoca.** La primera del artículo 567 del Código de P. P.: 'Cuando la sentencia sea violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma'.

"Son fundamentos de esta causal, que propongo como petición subsidiaria y con miras a que se declare la invalidación parcial de la sentencia impugnada, los siguientes:

"**a) El artículo 34 del Código Penal y su interpretación anterior.** Ninguna duda existe en nuestra práctica judicial sobre el número de condenas que exige a un reo en reincidente, bien sea de primer grado, de segundo etc. Tampoco acerca de los aumentos de la sanción principal que corresponda al nuevo delito, que son de una tercera parte para la primera reincidencia, y de una mitad para la segunda y demás reincidencias, conforme al inciso primero del precepto en cuestión.

"También se explicó que mi poderdante Jaime Carvajal incurriría hasta ahora, si no se invalida totalmente la sentencia y se insiste en que estos autos demuestran un nuevo delito suyo, en la segunda reincidencia, que ya acarrea un aumento de pena superior al de la primera, o sea la mitad de la pena del nuevo delito en vez de la tercera parte.

"Pero resulta que el inciso 2º de dicho artículo 34 se ha interpretado, aunque no unánimemente por los Tribunales Superiores pero sí de manera uniforme por la H. Corte, en forma que con todo respeto estimo desviada de su sentido gramatical y obvio, en cuanto al punto en que empieza a incidir la pena accesoria de relegación a Colonias. No así en cuanto a la necesidad de considerar el contenido de los fallos anteriores y del actual para fundar esa pena accesoria, a lo que aludí antes y que será motivo de otra causal de invalidación.

"Pues bien, la primera parte del citado inciso, que considero erróneamente interpretada, dice así: 'Además de las penas establecidas en el inciso anterior, de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal...'

"En cuanto yo conozco, la jurisprudencia anterior de la H. Corte se puede resumir así:

"'La simple lectura del artículo 34 del Código Penal basta para comprender sin esfuerzo alguno que la frase 'de la segunda reincidencia en adelante' incluye el concepto, o mejor, se refiere a quien sea segunda vez reincidente. De suerte que el punto de partida, para efectos de la relegación a una colonia agrícola penal, es la segunda reincidencia y no la tercera. (Sentencias de 3 de noviembre de 1944, LVIII, 204, y 25 de febrero de 1949, LXV, 472).

"'Si la expresión en adelante, compuesta de la preposición en que indica el lugar, tiempo o modo que determina la acción del verbo —se explicará— y el adverbio adelante con la preposición antepuesta que denota tiempo futuro dentro del cual se aplicaría la pena de relegación a una colonia agrícola penal, se refiere a la tercera reincidencia y no a la segunda, sería necesario que expresamente lo hubiera establecido el legislador, pues al aceptar la tesis contraria, lógicamente habría que concluir que el fenómeno de la reincidencia no se cumple por la comisión de un nuevo delito dentro de las condiciones señaladas por la ley, sino por la valorización que de la reincidencia haga el juzgador en la respectiva sentencia para individualizar la pena'. (Sentencia abril 26 de 1948, LXIV, 831).

"La forma de argumentación transcrita me parece lo menos convincente que pudiera emplearse, cuando el sentido claro del texto es otro, como empieza a sugerirlo la segunda doctrina citada para concluir, con razones que entrañan una petición de principio, precisamente en lo contrario de lo que las premisas gramaticales demuestran.

"Se acepta que la preposición en indica lugar, tiempo o modo que determina la acción del verbo, y que el adverbio adelante denota tiempo futuro, mucho más precedido de la preposición citada; o sea que el aplicar la pena accesoria se determina en un futuro, en adelante, con posterioridad a la segunda reincidencia puesta como punto de partida por la preposición de que encabeza la cláusula. En nada va esto contra el primer inciso del artículo comentado, que ya señalaba un aumento de pena para la primera reincidencia y otro mayor para la segunda. Ni del análisis con que empieza la argumentación ni de la correlación con el resto del precepto puede concluírse que 'porque sea reincidente por segunda vez' el reo sea desde entonces acreedor a la pena accesoria de colonias, como sigue diciéndolo la doctrina citada en conclusiones totalmente desarticuladas de sus premisas.

"b) La interpretación correcta. — Es el Código Civil el que señala los derroteros para la interpretación de la ley 'por vía de doctrina', de modo que la más alta jerarquía judicial está supeditada a tales normas. Así lo ha reconocido la misma H. Corte desde hace mucho tiempo, cuando dijo que 'pueden interpretarse en los negocios que esperan su solución los preceptos legales que reconocen el punto debatido, pero en tal evento su teoría o doctrina no tiene carácter general y puede ser revisada por la misma Corte'. (Sentencia 28 de octubre de 1925, XXXII, 73).

"Y la primera regla de interpretación es la del artículo 27 del Código Civil, que dice: 'Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu'.

"Al respecto dice Sebastián Soler: 'Para interpretar correctamente la ley, el examen o interpretación gramatical debe preceder a los demás medios interpretativos'. Y agrega: 'Cuando el análisis gramatical y sintáctico de la ley revela de ella un sentido claro con relación al caso, ese sentido prevalece y la interpretación concluye allí'. (D. P. Argent., T. I., p. 150).

"Pues bien, ya he dicho que la argumentación de la vieja doctrina de la Corte sobre el artículo 34 del Código Penal revela el claro sentido de la primera parte del inciso 2º, para luégo contradecirlo. Conviene no invertir los términos ni tomarlos aisladamente, sino enunciarlos en el mismo orden de la preposición dispositiva: 'De la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal'.

"Como aquí no indica pertenencia, procedencia

ni otros conceptos ajenos a la frase, la preposición **de** no admite otra acepción que la 9ª del Diccionario de la Lengua, que es la equivalente a la preposición **desde** en su acepción primera, la que denota 'el punto, el tiempo o lugar de que procede, se origina o ha de empezar a contarse una cosa, un hecho o una distancia'. La segunda significación de **desde** es **después de**, pero no se requiere adoptar ésta cuando el resto de la composición de la frase señala precisamente esa posterioridad.

"Hasta aquí tenemos que la expresión 'de la segunda reincidencia' es simplemente un punto de partida. Lo que sigue, 'en adelante se aplicará', consta a su vez de la preposición **en** y del adverbio **adelante**, indicando la primera el lugar, el tiempo o modo de las acciones de los verbos, según el diccionario citado; y denotando el segundo bien sea lugar o tiempo, de modo que la acción del verbo **aplicar** se cumple precisamente en ese tiempo en adelante.

"Porque como adverbio de lugar, **adelante** quiere decir en la primera acepción del diccionario 'más allá', y si es de tiempo, dice la misma obra: 'con preposición antepuesta o siguiendo inmediatamente a algunos adverbios de esta clase, denota tiempo futuro. Ejs.: en adelante; para en adelante; de hoy en adelante, de aquí en adelante, o de aquí adelante'.

"De manera que una frase donde se pone la **segunda reincidencia** como punto de partida para la acción de un verbo que se determine a cumplir en tiempo futuro, según el complemento adverbial que lo acompaña, no puede tener otro significado gramatical que el de la aplicación de la pena accesoria con posterioridad a esa segunda reincidencia.

"Y no se diga, como parece insinuarlo la doctrina glosada, que precisamente decretando la medida al declarar el delito que constituye la segunda reincidencia, la sanción va a cumplirse después de ejecutoriarse esa tercera sentencia, porque el **adelante** se refiere a aplicar, decretar, imponer, y no a cumplir, purgar o ejecutar. Pues no puede haber ejecución sin sentencia, y no puede haber sentencia que ordene ejecutar si la condición del reo no se ajusta todavía al precepto que promulga la medida.

"Con imponer al reo desde la sentencia que declara la segunda reincidencia una pena no aplicable sino de esa segunda reincidencia **en adelante**, no sólo se aplica indebidamente el artículo 34 invocado, sino que se violan los artículos 1º del mismo Código, el 26 de la Constitución Nacional y el artículo 27 del Código Civil. Porque no se puede juzgar sino **conforme** a ley preexistente, prescribe la segunda disposición citada, 'ni sometido a sanciones que no se hallen establecidas en ella', dice la segunda; en tanto que la tercera fija los términos legales de aquella conformidad.

"Tales las razones para pedir con todo acatamiento a la H. Corte, si no prospera la primera causal de casación invocada, se invalide parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a la imposición de la pena accesoria a mi poderdante, sin reunir las condiciones que le dan viabilidad legal a esa medida.

"c) No ha sido en toda vez pretensión temeraria de abogados la de considerar sólo aplicable la pena de colonias en las sentencias posteriores a la que declara la segunda reincidencia. El doctor Angel Martín Vásquez cita en la página 173 del tomo I de su obra la doctrina del Tribunal de Ibagué, que decide el caso como yo lo he propuesto en el literal precedente.

"Sin restarle fuerza a mi posición afirmativa, ello quiere decir al menos que entre los mismos intérpretes autorizados ha habido discordancia de opiniones, y ante ellas el citado expositor y ex-Magistrado de la H. Corte ha optado por decir que 'no es claro el código al emplear la expresión antes subrayada'. Tanto que para poder deducir la facultad legal de imponer la relegación en la sentencia de la segunda reincidencia, echa de menos la palabra **inclusive**, y sin embargo, luégo de exponer las razones en pro y en contra de la relegación para la segunda reincidencia, siendo más valederas las que aceptan el 'genuino sentido' ya expuesto, concluye con la cita escueta de la primera doctrina de la Corte de 1944, que da como sentido claro el contrario del gramatical.

"El doctor Carlos Lozano y Lozano, en las páginas 318 y 319 de sus 'Elementos de Derecho Penal', comparte en principio el concepto de oscuridad, pero lo desata con la invocación del objeto social y el espíritu de la disposición, lo que es contrario al mandato expreso del artículo 27 del Código Civil, antes citado.

"Pero aún en el caso de que lo hasta aquí expuesto mereczca apenas de la H. Corte el homenaje de que mi opinión tercie en el plano de la duda sobre el sentido de la ley, el principio de la favorabilidad en la interpretación de los preceptos penales tiene su anclaje positivo no sólo en el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución, pues la preferencia de lo favorable entre dos leyes se extiende a dos interpretaciones cuando no operen los otros criterios conocidos, y en el artículo 22

del Código Civil, que apela en último caso al 'espíritu general de la legislación y a la equidad natural'. Nada más equitativo que aplicar el principio universal, como se pidió para las pruebas, de 'in dubio pro reo'.

"Capítulo tercero.—Tercera causal que se invoca. La segunda del artículo 567 del C. de P. P., antes transcrita, en cuanto se atribuyó al hecho de la reincidencia un valor que no tiene por sí solo, sino que requiere otras circunstancias no demostradas en autos.

"Dicho ya que no se trata de interpretación o aplicación indebida, porque en tal caso procede por este concepto la causal primera ya invocada, aquí no se discute el sentido de la disposición, sino que se dio como probado lo que no lo está.

"La parte final del inciso 2º del artículo 34 del Código Penal exige, fuera de la comprobación de las sentencias anteriores, que se establezcan 'la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente', que demostraren en él una tendencia persistente al delito.

"Para poder dictar en la sentencia la resolución que envía al reo a colonias, debieron tomarse de los fallos anteriores y de las circunstancias del proceso actual la naturaleza y modalidades 'de los hechos cometidos', así como los motivos determinantes y el género de vida del agente, consignando con base en datos concretos de los mismos procesos y no en simple enunciación global, las premisas de orden psicológico que permitan concluir en una habitualidad arraigada y no en simple repetición ocasional.

"Sin que yo considere que la reincidencia relevante para efectos de la medida accesoria sea únicamente la específica, es evidente que si la tercera infracción hubiese sido contra la propiedad, en el caso de Jaime Carvajal, habría sido más sencillo el análisis para dar por establecida una tendencia persistente al delito. Pero tratándose en este caso de una infracción contra la libertad y el honor sexuales, aún en tela de juicio, resulta que se le está dando al mero hecho de dos sentencias anteriores y de un proceso actual el valor de prueba sobre una condición de la personalidad que no resulta de la simple ocurrencia de la reiteración".

PETICIONES DEL RECURRENTE

Acorde con sus planteamientos de hecho y de derecho, solicita, primero la invalidación completa del fallo, o, en subsidio, su invalidación parcial.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Considera el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal "que ninguno de los motivos de impugnación alegados en la demanda puede prosperar y en consecuencia atentamente pide a la H. Corte que no CASE la sentencia materia del recurso". De fondo argumenta así el colaborador fiscal:

"La ejecución de la violencia, así física como psíquica, no ofrece la menor duda. Esa doble violencia es atribuíble a quienes se complotaron para vulnerar la libertad sexual de la señorita Londoño. La mera presencia de cinco cizareños que poseídos por una ansia venérea incontenible persiguieron a dicha mujer y luego se avalanzaron sobre la misma llevándosela consigo y las amenazas de matarla que le hicieron si se resistía, y que obligaron al menor que la acompañaba a salir huyendo dejándola abandonada, demuestran palmariamente la violencia que el Tribunal consideró plenamente probada.

"Una desvalida muchacha en estado de virginidad, asaltada en las condiciones ya expresadas por cinco sátiros violentos que la amenazan y la injurian, no podía ofrecer una resistencia seria y tenaz. Ante la flaqueza de sus fuerzas físicas, resistió apenas como pudo apelando únicamente a lanzar gritos que indudablemente fueron silenciados por sus victimarios. Sin embargo, como tamaño atropello no podía consumarse en forma de ser totalmente ignorado, los mismos gritos de la desventurada muchacha, fueron percibidos —como ya se anotó— por algunos vecinos que intentaron defenderla, siendo repelidos por los secuestradores, quienes por tal motivo pudieron al fin consumar su malvado designio.

"Lo mismo que acaba de argüirse le quita todo peso o entidad al hecho de haber conceptuado quienes examinaron la víctima que ésta no ofrecía huellas de violencia física en su cuerpo, precisamente porque lo que salta a la vista es el constreñimiento o intimidación moral de que fue sujeto pasivo la misma señorita Londoño al intentar sus cinco perseguidores, quienes se encontraban armados, realizar con ella el acceso carnal.

"b) PRIMERA CAUSAL. Esta causal es alegada en subsidio de la segunda y se hace consistir en la aplicación indebida del inciso segundo del artículo 34 del Código Penal.

"Para ello el demandante se embarca en una serie de consideraciones de orden gramatical ten-

dientes a interpretar a su acomodo el inciso del texto legal que invoca y tendientes también a refutar la clara y perentoria doctrina que en relación con el contenido y lo dispuesto por dicho inciso ha sentado esa Suprema Corte, concluyéndose de tal doctrina que la expresión 'en adelante', utilizada por el inciso en cuestión, es equivalente a la expresión 'a partir', y que, por consiguiente, la pena de relegación a una colonia agrícola, es medida que el juzgador debe aplicar desde la segunda reincidencia y no desde la tercera, como equivocadamente lo pretende el demandante.

"c) NUEVAMENTE LA SEGUNDA CAUSAL.— Se apoya el recurrente por una vez más en la causal segunda del artículo 567 del C. de P. P., alegando en esta nueva ocasión que en la sentencia impugnada 'se atribuyó al hecho de la reincidencia un valor que no tiene por sí solo, sino que requiere otras circunstancias no demostradas en autos'. (Ff. 27 del Cuad. 2º).

"A todo lo cual se contesta diciendo que no es indispensable que en un nuevo proceso penal cuya decisión puede dar lugar a tener en cuenta lo preceptuado en el tantas veces citado inciso 2º del artículo 34 del Código Penal se evidencie o pruebe la naturaleza y modalidades que hubieran sido propias de los hechos delictuosos con anterioridad cometidos por el acusado, como tampoco necesario hacer nueva valoración de los motivos determinantes de esos mismos hechos o delitos ya juzgados, sino más bien precisa calificar la naturaleza y modalidades del nuevo delito cometido, lo mismo que los motivos determinantes de éste, para así concluír que debe imponerse la pena accesoria de relegación a una colonia agrícola, a quien reiteradamente ha violado las normas penales, requisitos todos éstos que se hallan a cabalidad reunidos en el caso que nos ocupa, pues a nadie puede escapársele, dada la forma aleve en que fue consumada la violencia carnal de que se hizo víctima a María Reina Londoño, la grave naturaleza y las repugnantes modalidades del ilícito sexual cometido, justificándose por lo mismo la relegación a una colonia agrícola del proceso (sic) y reincidente Jaime Carvajal, pues éste al infringir nuevamente en las condiciones anotadas la ley penal, revela 'una tendencia persistente al delito' ".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1ª El primer cargo lo diversifica el recurrente en tres violaciones indirectas de la ley penal, todas con base en la causal segunda del artículo 567, o saber:

a) El delito cuya comisión se atribuye al acusado, en cooperación o concurso con otros sujetos, es el de **violencia carnal**, caso del inciso 1º del artículo 316 del Código Penal, entre cuyos elementos constitutivos se exige el empleo, por parte del agente, de la **violencia física** o **moral** para obtener, de la persona ofendida, el **acceso carnal**, sin su consentimiento. Ese elemento de estructuración o tipificación del ilícito no está acreditado en los autos, en concepto del demandante, porque la pericia médico-legal que estableció la desfloración reciente de la Londoño no indicó que en el cuerpo de ésta hubieran sido hallados signos de violencia física que permitan al fallador dar por cierto que la víctima tuvo que ser sometida a actos de fuerza por parte de sus violadores.

La **violencia física**, máxime cuando se ejerce por varios individuos no tiene necesariamente que consistir en golpes con efectos traumáticos, pues es fácil en una acción conjunta impedir a la persona a quien quiere someterse, todo movimiento defensivo o la acción eficaz de repulsa al hecho que se quiere rechazar o evitar, o transformarse en una **vis moral**, por constituír franca y visible **intimidación** el obrar de consuno varios individuos en orden a obtener el acceso carnal de una mujer, cuyo consentimiento no se ha demandado, prevalidos de su capacidad material de lograrlo y sabiéndose la víctima incapaz de rechazar o de oponerse al logro de esas pretensiones, sin riesgo de su propia vida o integridad personal.

Lo que el demandante reconoce como "actos intermedios de violencia, entre la salida del baile y el acceso de cada uno sin ayuda de ninguno de los otros" y que considera "son los únicos datos de violencia que se exhiben", son precisamente hechos demostrados en el proceso sobre el modo de obrar de los autores del delito, su proceder **violento**, **coercitivo** e **intimidativo**, que descarta a la vez el que pudiera haber consentimiento de la ofendida para el singular o plural ayuntamiento carnal, pues de haber ocurrido así no tendrían explicación los actos "intermedios de violencia", a que se refiere la demanda y de los cuales dan cuenta los testigos citados en el fallo recurrido, de cuyas declaraciones surge nitidamente que la víctima fue llevada a la fuerza al lugar de los hechos, y, por ende, sin consentimiento suyo.

Aunque fuera dado admitir que ya para la consumación misma del acceso o de los accesos carnales, en el lugar a donde fue llevada la Londoño, ésta no prestó resistencia y pasivamente soportó

los sucesivos atropellos sexuales, afirmación que consigna el recurrente, no por ello cabría hablar de la inexistencia del delito por desintegración de sus elementos constitutivos, ya que la pasividad de la ofendida, o mejor, su resignación, si la hubo, no destruye la lógica inferencia de que su conducta fue la resultante de la inhibición y del temor, por los antecedentes inmediatos de violencia y su natural presunción de que la resistencia, a más de inútil, tenía que ser temeraria.

No es desacertado, ni contrario a las constancias del proceso atribuir al hecho juzgado tanto violencia física, antecedente, intermedia o coetánea, como violencia moral o intimidación.

b) El desconocimiento, por el fallador, de la prueba pericial, a que alude la demanda para fundamentar la invocación de la causal segunda, no ha ocurrido en este caso. El dictamen, por lo que a la materialidad del hecho se refiere, establece la desfloración de la ofendida y la especificación de término en la forma que es propia a esta clase de pericias médicas. No del dictamen médico legal dependía de modo absoluto la demostración de la VIOLENCIA, como modus operandi del delincuente, pues como ya se expresó, este elemento del delito surge de otras pruebas, y en el común de los hechos delictuosos, integrados jurídicamente con él, si útil y convincente el experticio, no siempre es propio o necesario, ni siempre la violencia deja huellas o rastros que puedan ser objeto de examen. Y esto, cuando se trata de actos de fuerza, propiamente tales, pues si de violencia moral se habla, nada tiene que ver la prueba pericial.

Luego la apreciación del fallador se refiere al dictamen médico en cuanto establece la ejecución del acceso carnal y la consecuente desfloración del sujeto pasivo. Mal podía tomarla como prueba negativa de la violencia, elemento edificado sobre otras bases probatorias que no están en contradicción con lo expuesto por los peritos.

c) Tampoco es admisible el planteamiento hecho por el distinguido apoderado sobre contradicción de las pruebas testimonial y pericial. Cada una, en su campo, establecen elementos integrantes del delito: la pericia, el acceso carnal; los testigos, la violencia ejecutada por los violadores sobre la víctima.

Y porque no hay contradicción en las pruebas ameritadas para sentenciar y porque ellas establecen suficientemente los hechos a que en particular se contraen, la conclusión de estar en los autos reunidos los requisitos del artículo 203 del C. de P. P., es irrebatible.

En materia penal el sistema probatorio no radica en una tarifa legal predeterminada en todos sus extremos. La plenitud que el Código de Procedimiento Penal exige en la disposición citada, respecto de la prueba para proferir sentencia condenatoria, deja en libertad el criterio del fallador para estimar en concreto todos y cada uno de los elementos de convicción allegados al proceso, como es dar o mayor grado de credibilidad a un testimonio, criticar científica y racionalmente un dictamen pericial, formar juicio sobre una inspección ocular etc. Dentro de esa relativa independencia y dentro de ese arbitrio que la ley consagra, se integra un criterio legal-moral, que permite respetar una decisión de las instancias en cuanto abierta u ostensiblemente no surja el error de hecho.

Quiere decir lo anterior que por la causal segunda, así fundada por el recurrente, no puede prosperar el recurso de casación.

2ª En orden a obtener la invalidación parcial de la sentencia, el demandante propone asimismo la causal primera, por violación de la ley penal y errónea interpretación del artículo 34 (inciso 2º).

Se argumenta, como se vio de la transcripción hecha en este punto, que la pena accesoria de "relegación a una colonia agrícola penal", aplicable "de la segunda reincidencia en adelante", no puede imponerse a su representado, sin hacer una equivocada interpretación del artículo, por cuanto la expresión o frase "de la segunda reincidencia en adelante" gramaticalmente está indicando que no dos sino tres reincidencias, mínimo, deben pesar sobre el procesado.

Esta exégesis del demandante no es acertada. Lo que el artículo 34 quiere significar con esta exigencia numérica de condenaciones anteriores es que quien ya ha sido penalmente reprimido por dos ocasiones con sanciones y por hechos que determinan el fenómeno jurídico de la reincidencia, dentro del término que señala el inciso primero de esa disposición, al sancionársele en una tercera sentencia, se le aplica como pena accesoria la relegación, siempre y cuando, de otra parte, estén cumplidas las condiciones a que alude el inciso 2º del artículo acotado, es decir, "cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito".

Si lo que el Código tratara de establecer en este particular se acordara con la tesis del recurrente, el legislador con más claridad, con mejor lógica

y técnicamente habría adoptado un giro gramatical distinto, porque decir "de la segunda reincidencia en adelante" no equivale a otra cosa que: a partir de la segunda reincidencia, o, al que hubiere sufrido dos o más condenas anteriores, calificables de reincidencia. Con poco esfuerzo interpretativo, en síntesis, quien ya ha delinquido por dos ocasiones y en la segunda ha sufrido la agravación de la reincidencia, al incurrir en la tercera violación de la ley penal, se acomoda al primer presupuesto para la penalidad accesoria de relegación.

Esta ha sido la doctrina constante de la Corte, y no pugna sino que se acopla con exactitud, al texto, contenido y fundamentos de la disposición, encaminada a reprimir la delincuencia habitual y la criminalidad por tendencia.

3ª Queda por examinar el tercer cargo hecho a la sentencia, basado en la causal segunda, por errada apreciación en los hechos que sirven de presupuesto legal para imponer la sanción accesoria de relegación al reincidente, pues, al decir del señor apoderado de Carvajal Muñoz, admitido que por pesar en contra de éste dos reincidencias y en principio ser acreedor a la relegación, ella no es aplicable por no estar demostrada la "tendencia persistente al delito" en la forma y condiciones de que da cuenta la parte final del artículo 34 del Código Penal.

Sobre este importante tópico ya la Corte tuvo ocasión de pronunciarse en fallo de 16 de junio de 1959, que corre publicado en la GACETA JUDICIAL, Tomo XC, números 2.211 y 2.212, en la forma que sigue:

"De conformidad con el ya citado artículo 34 del Código Penal, 'de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola especial, por cinco a quince años'; fórmula ésta que viene a constituír en nuestro sistema penal un estatuto de represión para la delincuencia habitual, pero cuyo ejercicio no depende exclusivamente de la existencia mínima de dos condenaciones anteriores, sino de la demostración en el proceso de que hay en el agente 'una tendencia persistente al delito', es decir, cuando se puede dar por establecido en la causa que el acusado es un delincuente por tendencia, una personalidad criminal no susceptible de corregir con los tratamientos penales ordinarios y cuya revelada peligrosidad individual y social impone su segregación más prolongada.

"Pero para esa delicada calificación de la habitualidad criminal, prudentemente el Código sólo hace imperativa la aplicación de la medida accesoria, cuando a más del hecho numérico de las reincidencias, resulta establecida 'la tendencia persistente al delito', con base en el examen de estos presupuestos.

"1º **Naturaleza y modalidades de los hechos cometidos.** No sobra repetir, que el indicio que de aquí resulta para establecer la habitualidad o tendencia al delito, precisa construírlo estudiando el delito sub-judice lo mismo que los cometidos y sancionados dentro de los diez años anteriores, para ver de inferir lógicamente si esos hechos, por su objetividad y circunstancia de comisión revelan, por lo menos parcialmente, la tendencia criminal.

"2º **Motivos determinantes.** Su estudio, en la misma extensión, puede y debe ser índice de la verdadera peligrosidad del agente.

"3º **Condiciones personales del procesado.** Deben ser, de acuerdo con lo que el mismo Código de Procedimiento Penal dispone en los ordinales 5º y 7º del artículo 294, las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado al tiempo del sumario, y, sus condiciones de vida individual, familiar y social, factores éstos que debidamente acreditados en los procesos, son los más adecuados para resolver con acierto sobre la sanción accesoria de relegación".

Del examen que demanda la disposición penal tantas veces citada, en aplicación concreta al caso sub-judice, se tiene:

a) El acusado carga con dos reincidencias, de las cuales el proceso informa a folios 101 y siguientes del cuaderno principal. Fue condenado por el delito de hurto, por el Juzgado Municipal de Yarumal a la pena de 18 meses de prisión, en sentencia de 12 de marzo de 1954, que confirmó el respectivo superior el 7 de abril del mismo año.

Para entonces contaba Carvajal Muñoz con una condenación por estado de especial peligrosidad (vagancia), proferida en el año de 1950; había sido reseñado en julio de 1949 en la Oficina de Seguridad por solicitud de antecedentes en sumario por abuso de confianza; sumariado por robo en diciembre de 1952, y con posterioridad a la condena judicial enunciada, sufrió, como responsable del delito de robo una sanción de dos años y seis meses de prisión. (Sentencias de 29 de agosto de 1955 y 16 de enero de 1956).

b) Todos estos antecedentes judiciales y de policía están debidamente identificados (folios 41, 101 a 110, 111 y 112).

c) El delito de violencia carnal a que se contrae este proceso fue cometido el 30 de junio de 1957, aproximadamente a los dos años y cuatro meses de la comisión del robo por el cual le fueron impuestos los dos años y medio de prisión. Contaba el acusado 28 años de edad a la fecha del último delito, lo que está enseñando que su comportamiento antisocial conocido se inició desde los 21 años, y que en el corto lapso de siete años sufrió en total cuatro años y medio de penas privativas de la libertad.

d) En los delitos porque ha sido juzgado (hurto y robo) actuó, según se desprende de las copias de sentencias, en asocio de otro u otros delincuentes, no en forma individual, síntoma de peligrosidad que la ley penal ha previsto, unas veces como circunstancia específica de agravación, otras como circunstancia de mayor peligrosidad.

e) Su reiteración en el delito y sus tendencias antisociales lo ubican como delincuente habitual, de tipo específico; y

f) La infracción porque ahora responde, por el modo de comisión, por el número de partícipes en su ejecución, por las circunstancias de tiempo y lugar, y por la gravedad intrínseca que constituye el plural atentado contra la libertad sexual, pone de presente la peligrosidad del acusado y relleva la ineficacia de las penas comunes, imponiendo la necesidad de ejercer con más eficacia y rigor la defensa de la sociedad.

4ª Todos los delitos cometidos por Carvajal demuestran, pues, su tendencia persistente al delito, por la naturaleza y modalidades de los hechos, los motivos determinantes, las condiciones personales del acusado y el género de vida que éste ha llevado.

No hay, en consecuencia, motivo para casar, por este aspecto, el fallo, y es jurídica la decisión tomada en él al imponer la pena accesoria de relegación.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Primitivo Vergara Crespo — Angel Martín Vásquez A. — Pisquinto León L., Srio.

EL DOLOR.—PARA LA CONFIGURACION DEL HOMICIDIO IMPERFECTO NO ES MENESTER QUE EL AGENTE AGOTE LA TOTALIDAD DE LOS MEDIOS EN CAPACIDAD DE ACOGER Y USAR PARA LA CONSUMACION DEL DELITO.—LA CAUSAL 1ª HA SIDO ESTATUIDA UNICAMENTE EN RELACION CON LA LLAMADA LEY PENAL SUSTANTIVA. — HOMICIDIO FRUSTRADO. — EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE EL JURADO NO ES PERTINENTE INVOCAR LA CAUSAL 2ª DE CASACION PENAL. — ES INEXACTO QUE SOLO EN LOS EVENTOS DE HOMICIDIO PERFECTO PUEDE CONCURRIR LA MODALIDAD DE ASESINATO. — INTERPRETACION DEL VEREDICTO

1.—El dolor no es dinámico, no impulsa al movimiento y menos al ataque inmediato, y aunque surge como emoción, que al perdurar y estratificarse, se convierte en dolor-pasión, cuya raíz se encuentra en el sentimiento herido, no excluye la reflexión y, en esta suerte, la preparación ponderada del delito el cual, al producirse, viene a ser como la resultante de esa "tensión general del organismo principalmente de los músculos para rechazar la onda del sufrimiento".

2.—Ningún autor de Derecho penal, ni legislación alguna, exigen como condición para que se configure el homicidio imperfecto, bien sea en el grado de tentativa o en el de frustración, que el agente agote, por así decirlo, la totalidad de los medios en capacidad de acoger y usar para la consumación del delito.

3.—La causal 1ª, conforme lo ha sostenido la Corte de manera reiterada y constante, ha sido estatuida únicamente en relación con la llamada Ley Penal Sustantiva, no con la procedimental, para la cual se han formulado otras causales diferentes.

La causal citada, por lo regular, solo es atendible como consecuencia de otra y rara vez como principal.

4.—Si se llamó a juicio por homicidio, en el grado de frustración, y el Jurado convino por esa específica figura delictuosa, al acogerse el veredicto como base de la sentencia, tiene que aplicarse el artículo 17 del C. P., referido al delito frustrado, y no el 16 de la misma obra, que se contrae a la tentativa.

5.—De acuerdo con lo que la Corte ha recalcado en múltiples ocasiones, sin que pueda indicarse una sola excepción, "en los juicios en que interviene el Jurado no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: la primera, porque el Jurado es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segunda, porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación, según lo dejó establecido la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento. Es este por tanto un problema de estudio exclusivo de las instancias".

6.—Es inexacto que solo en los eventos de homicidio perfecto puede concurrir la modalidad de asesinato, con exclusión de los que revisten el carácter de imperfectos, bien sea en el grado de frustración o de tentativa. La ley, al respecto, no hace ninguna distinción y entonces, como es obvio, no le es permitido hacerla al juzgador, de acuerdo con elementales principios de hermenéutica jurídica.

7.—En la interpretación de los veredictos como en la de las leyes, es absolutamente indispensable tener en cuenta cada uno de los términos en que se profieren, sin excluir ninguno, toda vez que ellos forman un todo; en orden al conjunto de sus proposiciones.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación

que se admitió con respecto a la sentencia del 28 de agosto del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería condenó al señor Ramón Correa Henao, como responsable del delito de homicidio en el grado de frustración y dentro de circunstancias de asesinato, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRESIDIO y accesorias correspondientes.

ANTECEDENTES

El primero de febrero de 1942 el señor Ramón Correa Henao contrajo matrimonio con la señora Yolanda Romero, persona con la cual convivió, procreando varios hijos, hasta el primero de julio de 1949, fecha en que se separó de ella, aunque sin romper del todo relaciones, puesto que continuó suministrándole, con alguna regularidad, dinero para el sostenimiento, en especial, de los hijos. En estas condiciones, con fecha 21 de febrero de 1957, doña Yolanda fue recluída, por causa de una fuerte hemorragia, en el Hospital de San Jerónimo, en la ciudad de Montería. El señor Correa, tan pronto fue enterado de esa reclusión, acudió al Hospital y allí, incluso, le facilitó a su cónyuge sangre de la suya para una transfusión, se hizo cargo de los gastos y más tarde los cubrió. En la clínica, el propio día de la reclusión, el señor Correa, al inquirir sobre la enfermedad de su mujer, se enteró de que había abortado, hecho que de suyo constituía prueba clara de su infidelidad, ya que de tiempo muy anterior no existían relaciones sexuales entre ellos. En esta suerte el señor Correa, convencido de la verdad de esa infidelidad, en la tarde del 25 del mes citado se armó de un revólver y luego se trasladó a la casa de su cónyuge en donde, a continuación de un breve altercado recriminatorio, le disparó por varias veces con el ánimo de matarla, causándole lesiones que solo la casualidad y la buena suerte impidieron que el desenlace hubiera sido mortal.

CALIFICACION DE LOS HECHOS

El Juzgado Superior de Montería, al cual correspondió el conocimiento del negocio, por medio de auto del 5 de septiembre de 1957 llamó a juicio al señor Ramón Correa por el delito de homicidio imperfecto, consumado en la persona de su legítima cónyuge doña Yolanda Romero de Correa, especificando en la parte motiva de esa providencia que dicho homicidio revestía el carácter de frustrado y, además, en atención al vínculo matrimonial que ligaba a la víctima con su victimario, tomaba la denominación de asesinato. Esa determinación, dentro de las condiciones en que fue proferida, la confirmó el Tribunal Superior en su auto del 14 de noviembre del mismo citado año. De este modo el cuestionario que se propuso al Jurado, con sujeción estricta a llamamiento a juicio, se redactó en los siguientes términos que importa reproducir con la respuesta que se dio a continuación de la intervención de las partes, las cuales tuvieron oportunidad de exponer con amplitud sus conceptos:

"El acusado RAMON CORREA HENAO, es responsable de haber herido con arma de fuego (revólver) y con el propósito de matar, a su legítima esposa YOLANDA ROMERO DE CORREA, habiendo ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito y que no se realizó por circunstancias independientes de su voluntad, hecho ocurrido en esta ciudad, el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957)?".

RESPUESTA: "Sí es responsable, pero procedió obcecado por la idea de una infidelidad de su esposa".

El Juzgado interpretó que el veredicto del Jurado, cuyo texto se reproduce, le quitaba al delito de la vocación a juicio la modalidad de asesinato y procediendo de conformidad, sin acoger ninguna atenuación específica, condenó al señor Correa Henao, como responsable de homicidio frustrado, a la pena de cinco años y cuatro meses de presidio, precisamente con expresa aplicación del artículo 362 del C. P. en concordancia con el 17 de la misma obra. El Tribunal Superior, al revisar por apelación ese fallo del inferior, estimó que el veredicto no eliminaba la modalidad de asesinato que se le planteó en el auto de proceder y se propuso en el cuestionario, así como tampoco entregaba atenuación específica alguna, y entonces lo reformó en el suyo del 28 de agosto para imponer al procesado, con fundamento en los artículos 363 y 17 del C. P., la pena de diez años de presidio, lo que quiere decir que condenó por asesinato frustrado.

DEMANDA DE CASACION

En la demanda, presentada dentro del término legal, el recurrente, luego de que hace el relato de los hechos, invoca, en su orden, las causales 4ª, 1ª, 2ª y 3ª de casación, previstas en el artículo 567 del C. de P. P., las cuales fundamenta en la forma como se verá a continuación. Con funda-

mento en la predicha causal 4ª se hacen al fallo impugnado tres cargos, encaminados todos ellos a demostrar que se profirió en juicio viciado de nulidad. Estos cargos son los que en seguida se relacionan:

a) En la calificación del sumario se incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción porque se llamó a juicio al procesado señor Ramón Correa y, por lo tanto, en la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 198 del C. de P. P., puesto que los hechos de que aparece como autor se tomaron como constitutivos de homicidio frustrado, cuando en verdad, de acuerdo con las pruebas reunidas, ellos apenas configuran el delito de lesiones personales. Ese error, de otra parte, determinó que a su vez se incurriera en la nulidad a que se refiere el numeral 1º del mismo artículo 198 del C. de P. P. en fuerza de que obligó el conocimiento por el Juzgado 2º Superior, incompetente para ocuparse de delitos de lesiones personales, salvo en los casos de prórroga de jurisdicción derivada de la conexidad.

b) En el auto de proceder se reconoció expresamente que el señor Correa "había obrado bajo el impulso determinado por el convencimiento de la infidelidad de su esposa", circunstancia que por estar contemplada en el artículo 382 del C. P. "como modificadora de la responsabilidad y aun de la calidad o categoría del delito" ha debido proponerse al Jurado en el cuestionario, ya que al omitirla, como en efecto ocurrió, se "atenta contra las bases esenciales del proceso", según lo dijo la misma "Corte Suprema en casación del 16 de febrero de 1949", y se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional.

c) La inclusión en un solo cuestionario de "los dos aspectos que habían sido materia de debate es a saber: las lesiones sufridas por Yolanda Romero de Correa, y la intención de matar de que se acusó a Ramón Correa" violó "las garantías constitucionales de defensa consagradas por el artículo 26 de la Constitución Nacional, en fuerza de que el procesado quedó colocado "en condiciones desfavorables para su juzgamiento porque los Jurados debían necesariamente pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de unos hechos, y al hacerlo forzosamente se pronunciaron sobre la calificación de los mismos hechos" o, lo que es lo mismo, ellos "no tuvieron ocasión de pronunciarse con suficiente independencia de criterio sobre el factor propósito de matar, porque ante ellos tenían la evidencia de que el acusado sí era responsable de haber herido con arma de fuego a su legítima esposa". El Jurado, en suma, "no podía contestar no, para negar el propósito de matar, porque se le preguntaba por unas heridas que efectivamente causó Correa y no podía negar ese hecho. De modo que el Juez "ha debido formular separadamente dos cuestionarios: uno mediante el cual se preguntara al Jurado si Correa era o no responsable de haber causado las heridas de arma de fuego a su legítima esposa en las circunstancias de tiempo, modo y lugar (en su aspecto objetivo) de que dan cuenta los autos. Y otro mediante el cual se preguntara al Jurado si el acusado Correa al cometer tales hechos tuvo o no el propósito de matar a su cónyuge...".

Con invocación de la causal 1ª se formulan al fallo recurrido tres cargos que son, a saber:

1º—"Por errónea interpretación o indebida aplicación, a través de errores de derecho en la apreciación de las pruebas relativas al cuerpo del delito", se violaron los artículos 259, 267 y 303 del C. de P. P., referidos, el primero, a las personas que no pueden desempeñar las funciones de perito, el segundo, a la oportunidad para objetar dictámenes periciales dentro de los procesos que se deciden con la intervención de Jurado, "por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, y el tercero, a la calidad de la prueba exigida para dictar sentencia condenatoria". La violación del artículo 203 del C. de P. P. —agrega el recurrente— determinó como consecuencia, la violación, a su vez, "por indebida aplicación" de los artículos 362, 363 y 17 del C. P., en razón de que, al darse por plenamente establecido el delito de homicidio, en el grado de frustración y dentro de la modalidad de asesinato, lo que no era posible conforme a la realidad probatoria del juicio, lógicamente tenían que aplicarse, sin ser procedentes, los preceptos sustantivos que se indican.

2º—La sentencia recurrida es violatoria de la ley penal, "en cuanto interpretó erróneamente y aplicó indebidamente el artículo 383 del C. P., y en cuanto dejó de aplicar el artículo 382, segundo inciso, de la misma obra". Sostiene el demandante, conforme a la formulación de este cargo, que el predicho artículo 383, al consignar que las atenuantes previstas en la disposición anterior "no se aplicarán cuando se trata de cónyuges separados o divorciados", solo se refiere a las separaciones de carácter legal, sin incluir, dentro de la excepción, las separaciones de hecho, pero que como en el fallo se entiende que la norma recoge una y otra de esas dos formas de separación, la verdad es que fue violada, por indebida aplicación, y de manera que determinó, a su vez, que

se violara el citado artículo 382, precisamente por falta de aplicación.

3º Conforme a este cargo, la sentencia impugnada es violatoria del artículo 17 del Código Penal, por indebida aplicación, y del artículo 16 de la misma obra, por falta de aplicación, puesto que, de entenderse que el señor Correa Henao, al disparar contra su mujer, hubiera tenido el propósito de matarla, se trataría, no de homicidio frustrado, sino de simple tentativa.

Con apoyo e invocación de la causal 2ª, el recurrente formula al fallo impugnado un solo cargo, el cual hace consistir en que, a su parecer, no se probó en el proceso el cuerpo del delito, y si se sostiene lo contrario ello es debido a que "por errada interpretación y errónea apreciación de varios hechos, la sentencia del Tribunal de Montería les atribuyó un valor probatorio del que carecen; por este medio entendió y aceptó equivocadamente como probado el cuerpo del delito de homicidio frustrado y aplicó en consecuencia las disposiciones penales sustantivas correspondientes a ese delito".

Por último, con fundamento en la causal 3ª, se acusa el fallo impugnado de estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado, aspecto sobre el cual se presentan, en síntesis los siguientes argumentos:

"El veredicto del Jurado en esta causa acogió la tesis subsidiaria de la defensa, y, en las palabras "pero procedió obcecado por la idea de una infidelidad de su esposa", reconoció expresamente la circunstancia modificadora que le pidió la defensa; no hay duda, no puede haberla, de que tal fue su intención o voluntad: tampoco hay duda de que en esa frase están identificados claramente los dos elementos constitutivos de la circunstancia prevista por el artículo 382 del Código Penal, a saber, la provocación gravísima e injusta de la infidelidad (adulterio), y el estado de obcecación determinado por "los naturales impulsos de ira o sentimiento de intenso dolor". Respecto del primer elemento, no vale combatir el significado obvio del veredicto alegando que el Jurado no dijo "por la infidelidad" sino por "la idea de una infidelidad", quiso, quizá, el Jurado ser cortés con la esposa acusada y atenuó literariamente su afirmación... pero de todos modos dejó claramente establecido el factor subjetivo, íntimo y real de la certeza en el ánimo de Correa; afirmó que éste tenía la idea de la infidelidad (suficientemente comprobada en los debates, como se comprobó suficientemente también que Correa tuvo la certeza del aborto y por tanto del acceso carnal ilegítimo), y lo que en realidad interesa a la estructuración de las causales es que el agente haya obrado determinado por la convicción de que su esposa le ha faltado en materia grave. Y en este caso no cabe dudar de que el Jurado reconoció que la actividad delictiva de Correa se produjo como consecuencia de esa convicción o certeza... hasta el mismo empleo de la palabra "obcecado" nos está indicando que el Jurado aceptó y reconoció esa circunstancia, esa relación de causalidad entre el adulterio de su esposa (conocido por el procesado con certeza) y la acción de disparar contra ella. Y con esto queda confrontado también, y probado dentro del veredicto, el segundo elemento que el artículo 382 llama "en estado de ira o de intenso dolor" "determinado por tal ofensa", es decir, por el acceso carnal ilegítimo y su conocimiento por el procesado)..."; por que el estado de obcecación es a la vez consecuencia y manifestación mental y anímica de la ira y del intenso dolor; quien está obcecado ("ceguera tenaz" dice la Academia), no ve nada distinto al motivo y objeto de su obcecación, y esta pasión de ánimo, este estado mental son característicos de la ira; el dicho popular, que traduce siempre con sabiduría los estados psicológicos o de alma, habla así: "Estaba que no veía de la ira", que es lo mismo que decir "estaba obcecado por la ira" o más simplemente "estaba obcecado" (hago constar que deliberadamente he empleado la ortografía empleada por los Jurados); es precisamente la obcecación (cuando la pasión de la ira invade el alma y anula la voluntad y el discernimiento sereno) la que determina el ímpetu, y la obcecación, aunque se confunda con la ira en ocasiones, no es la ira misma sino su inmediata consecuencia, el resultado de la ira incontrolada, un ímpetu violento e incontrolable.

"Pese a todo lo cual, el Tribunal desconoció el veredicto diciendo interpretarlo, y dictó sentencia en desacuerdo con el mismo veredicto negando la aplicación del artículo 382 del Código Penal. Al hacerlo violó la ley y colocó su fallo en los términos previstos por la causal tercera del artículo 567 del C. de P. P.".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en la respuesta a la demanda de casación, hace un estudio de ella para anotarle los varios defectos de técnica que ofrece y luégo examina cada una de las causales invocadas en orden a los cargos que con base en esas causales se formulan al fallo impugnado y así termina en que ninguna

prospera, por cuya razón pide que se deseche el recurso.

SE CONSIDERA:

Como es obvio, la Sala no puede entrar a hacer un estudio conjunto del proceso, como se lo solicita el señor apoderado del recurrente en la introducción de la demanda, porque esto es contrario a la técnica de casación, y sólo puede operar en la órbita de las instancias. Tampoco, aunque esa demanda esté "concebida como una sola unidad argumental", será posible examinarla "en conjunto, y no sólo cada cargo individualmente considerado", como igualmente se le propone, puesto que, conforme a lo dispuesto en el Inciso Segundo del artículo 531 del Código Judicial, en armonía con el artículo 7º del Código de Procedimiento, "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una". De consiguiente, las causales invocadas se examinarán por separado, en orden a cada uno de los cargos que se hacen al fallo impugnado con fundamento en cada una de ellas, precisamente dentro de la argumentación que se presenta para en particular justificarlos.

El primer cargo que se formula a la sentencia recurrida, con invocación de la causal 4ª, según quedó advertido, es el de que en la calificación del sumario se incurrió en errónea denominación jurídica de la infracción porque se llamó a juicio al señor Correa Henao, aspecto sobre el cual se discurre diciendo que los hechos imputados no son constitutivos, de acuerdo con las pruebas del proceso, del delito de homicidio frustrado sino, a lo sumo, del de lesiones personales. Importa, pues fijar cuáles son los elementos de juicio que se tuvieron en cuenta en el auto de proceder para deducir que se trataba de un homicidio frustrado. En cuanto se refiere a la materialidad del delito se tomó, como era lo racional, el reconocimiento médico que se practicó a doña Yolanda de Correa, cuyo texto es el siguiente:

"Nos referimos a su Oficio número 89 fechado el 4 del presente mes y sobre el particular nos permitimos informarle que la señora YOLANDA ROMERO DE CORREA, presenta lo siguiente:

1) Una herida con arma de fuego con el siguiente recorrido: El proyectil entró por el tercio superior del brazo izquierdo, cara externa; salió al mismo nivel por la cara interna; se incrustó en la base del seno izquierdo, cuadrante supero-externo; se deslizó por sobre la parrilla costal y finalmente se depositó en el borde izquierdo del esternón tercio inferior, de donde fue extraído quirúrgicamente.

II) Una herida por arma de fuego con el siguiente recorrido: El proyectil entró por el seno izquierdo, a nivel del límite entre la aréola y la piel, en la Una del reloj, atravesó la pared torácica y se depositó a nivel de la apófisis transversa de la sexta vértebra dorsal de donde fue extraído quirúrgicamente. Este proyectil provocó una abundante hemotórax y como consecuencia de éste una compresión del pulmón (perturbación funcional) la cual ha ido cediendo paulatinamente con el tratamiento a que está sometida la señora Romero. La incapacidad provisional es de veinte días. La incapacidad definitiva se dará en un segundo dictámen. Hacemos envío de los proyectiles extraídos. De usted atentamente (Fdos.) Dr. Ricardo Rodríguez J.—Dr. Ricardo Buchara Z., Médicos Legistas.

Desde luego, los sitios donde hicieron blanco los disparos y las zonas que recorrieron los proyectiles, por sí mismos proclaman que doña Yolanda estuvo al borde de la muerte y que sólo una casualidad, por cierto insólita y extraña, impidió ese inexorable resultado, el cual era el lógico, teniendo en cuenta, además, que los disparos fueron a cortísima distancia, en recinto cerrado y, de otra parte, que el autor de ellos rastrilló el arma por dos veces más contra su víctima, puesto que en el proveedor aparecieron las dos vainillas de los disparos y picadas dos de sus cápsulas.

Este dictámen pericial, además de comprobar el delito en su aspecto físico, establece dos hechos, referido, el uno, al arma escogida para el ataque, en sí misma de carácter mortal, y el otro, a que doña Yolanda resultó lesionada, con los disparos que recibió, en el tórax, región que es una de las más vulnerables, puesto que en su cavidad se encuentran la mayor parte de los órganos vitales del cuerpo humano. Esos dos hechos, valorados en sus alcances y sometidos a la inferencia lógica, permiten desentrañar que el propósito del señor Correa Henao, al disparar contra su cónyuge, fue el de causarle la muerte.

El recurrente, sin embargo, sostiene que la intención del señor Correa Henao no fue la de matar, ya que, de una parte, en el momento de los tiros, era presa de "una tremenda obnubilación", circunstancia que no permite suponer que "hubiera podido tener la fría intención específica de localizar sus disparos en un punto determinado del cuerpo de su esposa"; de la otra, que si aquél hubiera sido el propósito, el procesado habría

agotado la carga del revólver y así el arma no se habría encontrado con dos cápsulas intactas; y, por último, que en los delitos de ímpetu, como es el caso de autos, sólo concurre el dolo indeterminado, el cual obliga a que el delito se determine por el resultado. Conviene examinar todo esto a través de las pruebas que aparecen y que sirvieron de fundamento al auto de proceder.

El señor Correa Henao se enteró del aborto de su cónyuge y, por tanto de la infidelidad que pregonaba aquel hecho, el mismo día de la reclusión en el hospital, vale decir, el 21 de febrero, hecho que en los días subsiguientes se limitó a confirmar y el cual le produjo la situación anímica que aparece descrita en el siguiente aparte de su indagatoria:

"Después de tener la primera noticia de que había abortado yo no le dirigí la palabra a mi esposa en todo el día puesto que su estado no se lo permitía y queriendo evitar que dentro de mi estado de ánimo bastante deprimido pudiera cometer una incorrección en ese centro hospitalario..." (Subraya la Sala).

De modo que el señor Correa, al enterarse de la infidelidad de su cónyuge, comprobada con el aborto, entró en un "estado de ánimo bastante deprimido" o, lo que es lo mismo, que su reacción psíquica no fue la de la ira, sino la del dolor, fenómenos que son distintos, ya que el primero, definido por Séneca como locura transitoria, tiene como notas esenciales, "una modificación súbita del estado psicológico, que surge acompañada de alteraciones fisiológicas, de una vaga, rítmica tensión al rededor del corazón, palidez o enrojecimiento del rostro, estremecimiento o temblor de ciertos músculos", y se caracteriza porque es "una emoción dinámica, esténica, es decir, que impulsa al movimiento, y al ataque", el cual se produce rápido "y en el campo del delito causa estragos más o menos inmediatos. El dolor en cambio, aunque surge también como emoción y está acompañado de alteraciones fisiológicas, determina "una serie de sensaciones de malestar y repugnancia; se produce algo así como una tensión general del organismo principalmente de los músculos para rechazar la onda del sufrimiento", especie de lucha en la que "el paciente se fatiga y agota y por eso sobreviene en seguida la astenia, la depresión", vale decir, esa situación anímica de que habla el señor Correa en su indagatoria. (Lozano y Lozano.—Elementos de Derecho Penal. —Págs. 306 y 307).

El dolor no es dinámico, no impulsa al movimiento y menos al ataque inmediato, y aunque surge como emoción, que al perdurar y estratificarse, se convierte en dolor-pasión, cuya raíz se encuentra en el sentimiento herido, no excluye la reflexión y, en esta suerte, la preparación ponderada del delito el cual, al producirse, viene a ser como la resultante de esa "tensión general del organismo principalmente de los músculos para rechazar la onda del sufrimiento". Por lo demás, cabe observar que conforme a la propia confesión del señor Correa Henao, su obrar, no obstante el dolor en que lo sumergió el conocimiento de la infidelidad de su cónyuge, fue la reflexión y de preparación ponderada del delito que terminó por llevar a cabo, puesto que al enterarse del adulterio, lo que ocurrió en la misma clínica, en vez de actuar en manifestación explosiva, se entregó a confirmarlo mediante el acopio de datos, recogidos de enfermeras y de médicos, lo que de suyo implica una labor reflexiva, y luego, cuando ya no le quedó duda al respecto, tomó el revólver que guardaba y que nunca acostumbraba a portar y en esta forma se trasladó a la casa de su mujer y allí, previa una rápida imprecación y reclamo por la falta cometida, la acometió a balazos desde una distancia de más o menos un metro, todo lo cual pregona que el acusado llegó a ponerse en contacto con doña Yolanda perfectamente determinado a quitarle la vida.

Respecto a la observación en el sentido de que si el señor Correa hubiera tenido el propósito de matar a su cónyuge le habría rastrillado las dos cápsulas que se encontraron intactas dentro del proveedor del revólver, basta responder que ningún autor de derecho penal, ni legislación alguna, exigen como condición para que se configure el homicidio imperfecto, bien sea en el grado de tentativa o en el de frustración, que el agente agote, por así decirlo, la totalidad de los medios en capacidad de acoger y usar para la consumación del delito.

Ahora, es claro que estando probado el propósito de muerte del señor Correa al disparar contra doña Yolanda, no era posible atribuirle, al llamarlo a juicio, delito distinto al de homicidio imperfecto, en el grado de frustración y dentro de la modalidad de asesinato, como con acierto se especificó en la parte motiva del auto de proceder, teniendo en cuenta, de una parte, el vínculo matrimonial existente entre el victimario y la víctima y, de la otra, que para producir esa muerte de su legítima cónyuge ejecutó todos los actos que al respecto eran necesarios, vale decir, los que por su naturaleza y ordinariamente son

suficientes para segar la vida de cualquier persona, hecho que, sinembargo, no consiguió por circunstancias absolutamente ajenas e independientes a su voluntad. No se incurrió, pues, en el llamamiento a juicio, en error relativo a la denominación jurídica de la infracción y, por lo tanto, en la nulidad de que trata el ordinal 8º del artículo 198 del C. de P. P., ni tampoco en aquella otra a que se refiere el ordinal 1º del mismo texto legal, la cual sólo habría podido configurarse en el evento de que se diera la que se menciona en primer término.

El segundo cargo que se formula a la sentencia con invocación de la causal 4ª, se hace consistir, como se anotó atrás y aparece en la demanda, en que dentro del cuestionario propuesto al Jurado "se omitió la pregunta relacionada con una circunstancia modificadora de la responsabilidad que había sido reconocida en el auto de proceder", por cuya razón se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional. Conforme a este cargo, el recurrente sostiene que en el auto de vocación a juicio se reconoció expresamente que el señor Correa Henao, al disparar contra su cónyuge con el propósito de darle muerte, como allí mismo se dejó sentado, había obrado dentro de las específicas condiciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 362 del Código Penal. Ocurre, sinembargo, que de esa atenuante ni siquiera se habló en las providencias de vocación a juicio, y entonces, como es obvio, no podía incluirse en el cuestionario. No prospera, pues, este otro cargo que, en verdad, resulta por entero infundado e inexplicable.

Conforme al tercer cargo que se hace a la sentencia con fundamento en la causal 4ª, la Constitución resultó violada en su artículo 26, donde se garantizan las formas del juicio, porque se incluyeron en un solo cuestionario "los dos aspectos que habían sido materia de debate es a saber: las lesiones sufridas por Yolanda Romero de Correa, y la intensión de matar de que se acusó a Ramón Correa". La forma de redactar el cuestionario aparece comentada por el señor Procurador en los siguientes términos que la Sala comparte en su integridad:

"El impugnador, parte de la base de que indebidamente fue llamado a juicio su patrocinado por homicidio imperfecto, y que sobre el fundamento de este enjuiciamiento, al Jurado se le sometió un solo cuestionario en cuya redacción 'quedaron envueltos y entrelazados de una manera peligrosa el elemento imputabilidad respecto de las lesiones efectivamente ocasionadas, y el elemento responsabilidad respecto del propósito de matar..."

"Examinemos, cumplidamente, el dicho cuestionario a objeto de atestiguar si en su contexto o redacción acusa las fallas sustantivas apuntadas por el señor demandante. Llevaran al jurado a pronunciarse sin independencia de criterio, ofuscado por la falta de técnica con que fue elaborado.

"Predica la Ley 4ª de 1943 en su artículo 28, que derogó el 498 del C. de P. P, que en los procesos penales el cuestionario sometido al jurado por el Juez será distinto al cuestionario múltiple que hasta la vigencia de esa ley tenía establecido el C. de P. P.

El demandante propugna el sistema de que el juez "ha debido formular separadamente dos cuestionarios: Uno mediante el cual se le preguntara al jurado si Correa era o no responsable de haber causado las heridas de arma de fuego a su legítima esposa en las circunstancias de tiempo, modo y lugar (en su aspecto objetivo), de que dan cuenta los autos. Y otro mediante el cual se preguntara al jurado si el acusado Correa al cometer tales hechos tuvo o no el propósito de matar a su cónyuge sin que la muerte se hubiera producido bien porque el mismo acusado no persistió en su propósito y por lo tanto no ejecutó todos los actos de consumación, o bien por circunstancias ajenas a la voluntad del mismo acusado; inclusive esta misma pregunta hubiera podido dividirse en dos que contemplaran los dos eventos posibles, el de homicidio tentado y el de homicidio frustrado".

"¿Puede conciliarse este criterio con la parte imperativa que sobre estos temas concluye la ley procesal? Evidentemente no: los aspectos propuestos por el juzgado a los jueces de conciencia, y que informaron la estructuración del cuestionario único, fueron examinados dentro del cuerpo del auto de proceder y en ningún momento extraños a la controversia que en esa misma pieza plantea. Debe recordarse que, al jure, no solo le es posible sino permitido —artículo 29 Ley 4/43— reconocer que el hecho pudo cometerse en circunstancias diversas a las expresadas en el cuestionario, y que este —el cuestionario— como reflejo directo que debe ser de la situación captada en el auto de vocación a juicio, debe ser nítido en la pregunta que conlleva "sin ser necesario incluir cada uno de los elementos sicofísicos del delito, puesto que con la sola enunciación de la responsabilidad se llena el cometido de la pregunta". (Sentencia febrero 1948, LXIV, 165).

"No puede concebirse a la luz de nuestras estipulaciones procesales, que al jurado se le formulen cuestionarios con preguntas singulares para cada una de las circunstancias constitutivas o modificadoras de la responsabilidad. Sobre este particular la H. Corte se ha pronunciado de manera enfática y clarísima: al contrario, dice ella, "... ...la ley ordena que se haga una sola pregunta, en la cual se incluyan los hechos con las circunstancias peculiares en que se crea se hayan realizado.

"El sistema propuesto por el impugnador, es no solo abiertamente ilegal y prohibido, sino que de aplicarse, crearía confusión y anarquía —ella sí, insuperable— para el jurado. A la postre con él, el jurado estaría no ya definiendo los hechos —que es su encargo esencial— sino, desplazándose por indicaciones ilegales del mismo Juez de derecho, a su calificación jurídica.

"No involucra violación alguna de las garantías constitucionales la actividad cumplida por el aquo al extender en los términos que lo hizo el cuestionario atacado. Su formulación no fue arbitraria ni excedió los límites del auto de proceder, cumpliendo en cambio, los preceptos del artículo 28 de la Ley 4ª.

"Al jurado no se le constriñó ni ofuscó, antes bien, se le dio amplio margen informativo. Al sindicado no se le violentaron ni desconocieron sus fueros y si el jure se pronunció como lo hizo, fue en razón de su íntima convicción sobre los hechos que definía.

"La plenitud de las formas propias del juicio se satisfizo a cabalidad y no encuentra la Procuraduría "atentado real contra las bases del proceso y contra el derecho de defensa consagrado por la constitución". El cargo formulado es, consiguientemente inocuo, y debe rechazarse como tal".

Como quedó consignado en la reseña de la demanda, con fundamento en la causal 1ª de casación se formulan al fallo recurrido tres cargos, el primero de los cuales se presenta en orden a supuesta violación de los artículos 259, 267 y 203 del C. de P. P., y como consecuencia, la violación, a su vez, de los artículos 362, 363 y 17 del C. P.

La causal 1ª, conforme lo ha sostenido la Corte de manera reiterada y constante, "ha sido establecida únicamente en relación con la llamada Ley Penal Sustantiva, no con la procedimental, para la cual se han formulado otras causales diferentes". De consiguiente, no cabe duda respecto a que las supuestas violaciones de los citados artículos 259, 267 y 203 del C. de P. P. no es del caso entrar a examinarlas sobre la base de la causal que se invoca. Y en cuanto las otras supuestas violaciones, ellas sí referidas a normas sustantivas, tampoco procede, en concreto, entrar a estudiarlas, en fuerza de la forma como se les presenta, subordinadas y como consecuencia de las primeras que se plantean, aunque debe anotarse que si se llamó a juicio por homicidio frustrado, dentro de la modalidad de asesinato y en esos mismos términos condenó el Jurado, al ser acogido su veredicto, lógicamente tenían que aplicarse los mencionados artículos 362, 363 y 17 del C. P.

Conforme al segundo cargo, formulado con base en la causal 1ª, la sentencia impugnada es violatoria de la ley penal "en cuanto interpretó erróneamente y aplicó indebidamente el artículo 363 del C. P., y en cuanto dejó de aplicar el artículo 362, segundo inciso, de la misma obra". Este cargo, fundado en la mencionada causal, la cual, por lo regular, solo es atendible como consecuencia de otra y rara vez como principal, ha debido presentarse, si se estimaba oportuno, como consecuencia de la impugnación que se hace al fallo con invocación de la causal 3ª, puesto que solo después de establecer los alcances del veredicto y fijar si la sentencia está o no en desacuerdo con ese veredicto, puede saberse si se aplicó indebidamente el citado artículo 363 del C. P. y se dejó de aplicar el 362 de la misma obra.

Por último, de acuerdo con el tercer cargo que se formula al fallo recurrido con fundamento en la causal 1ª, hubo violación del artículo 17 del C. P., por indebida aplicación, y del 16 de la misma obra, por falta de aplicación. Con relación a este cargo y en el objetivo de demostrar que es infundado, apenas se hace necesario observar que, si como aparece, se llamó a juicio por homicidio, en el grado de frustración, y el Jurado condenó por esa específica figura delictuosa, al acogerse el veredicto como base de la sentencia, tenía que aplicarse el citado artículo 17 del C. P., referido al delito frustrado, y no el 16 de la misma obra, que se contrae a la tentativa.

Respecto al único cargo que se formula a la sentencia recurrida con invocación de la causal 2ª, el cual se reseñó al hacer la relación de la demanda, debe anotarse que no es del caso entrar a estudiarlo en sí mismo por cuanto que, de acuerdo con lo que la Corte ha recalcado en múltiples ocasiones, sin que pueda indicarse una sola excepción, "en los juicios en que interviene el Jurado no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: la primera, porque el Jurado es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segunda,

porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contravidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación, según lo dejó establecido la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento. Es este por tanto un problema de estudio exclusivo de las instancias".

La causal que se invóca en último término dentro de la demanda es la 3ª, pretendiéndose que el fallo impugnado está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, aserción que resulta verídica, según pasa a demostrarse.

En el aparte de esta providencia que se inició con el título de "CALIFICACION DE LOS HECHOS" se transcribió el cuestionario que se propuso al Jurado, así como también la respuesta a ese cuestionario, la cual, reproduciéndola de nuevo, fue del siguiente tenor:

"Sí es responsable, pero procedió obcecado por la idea de una infidelidad de su esposa".

En el fallo de primera instancia se interpretó este veredicto, no como comprensivo del atenuante específico a que se refiere el inciso 2º del artículo 382 del C. P., sino apenas como reconocimiento de que el procesado había obrado en estado de ofuscación, por razón del "móvil que lo condujo al acto", circunstancia que le quitaba a su delito la modalidad de asesinato que se acogió en el auto de proceder para dejarlo "como un homicidio simplemente intencional", claro está, que en el carácter de frustrado. En el de segunda, no se compartieron estas ideas y, en consecuencia, mediante una interpretación diferente, se sostuvo que el veredicto carecía de toda significación, no solo con respecto al atenuante de que trata el citado inciso 2º del artículo 382 del C. P., sino también en lo tocante con la modalidad de asesinato que se plantó en el auto de vocación a juicio, la cual no podía tenerse como eliminada a virtud de la frase explicativa que aparece consignada en ese veredicto. Importa establecer si estas interpretaciones son adecuadas y, en particular, si como se entiende en la sentencia recurrida, el predicho veredicto lo único que hizo fue afirmar la responsabilidad del señor Correa Henao, precisamente dentro de cada uno de los presupuestos del auto de proceder, sin reconocer ninguna atenuación específica, y menos la consagrada en el mencionado texto legal.

Desde luego, la interpretación que del veredicto trae el fallo de primera instancia es inadmisible, como se sostiene en el de segunda, puesto que no se entiende cómo la frase explicativa que contiene pueda, de un lado, eliminar la modalidad de asesinato y, del otro, carecer de todo mérito en relación con el atenuante de que trata el inciso 2º del citado artículo 382 del C. P., debiéndose advertir, por otra parte, que tampoco es exacto que solo en los eventos de homicidio perfecto puede concurrir la modalidad de asesinato, con exclusión de los que revisten el carácter de imperfectos, bien sea en el grado de frustración o de tentativa. La ley, al respecto, no hace ninguna distinción y entonces, como es obvio, no le es permitido hacerla al juzgador, de acuerdo con elementales principios de hermenéutica jurídica.

En cuanto a la otra interpretación del veredicto, vale decir, en cuanto a la del Tribunal, debe observarse, en primer término, que ella comienza por ignorar, como así puede decirse, la frase explicativa que contiene ese veredicto, para atenerse solo a aquella parte en que se afirma la responsabilidad, lo que, en verdad, resulta inadecuado, en atención a que en la interpretación de los veredictos como en la de las leyes, es absolutamente indispensable tener en cuenta cada uno de los términos en que se profieren, sin excluir ninguno, toda vez que ellos forman un todo, en orden al conjunto de sus proposiciones. En segundo lugar, es de evidente notoriedad que el Tribunal, al analizar el veredicto y someterlo a la interpretación que le dio, procedió en forma de confrontarlo con los hechos que aparecían en los autos, como si su objetivo hubiera sido declararlo contrario a esos hechos. De ahí que en su fallo aparezca el siguiente párrafo que condensa las razones que a su juicio impiden acoger la frase explicativa del veredicto como comprensiva del citado atenuante:

"Esa misma frase explicativa, tampoco serviría en este caso para tratar de enclavar la acción delictuosa de Ramón Correa en el artículo 382 del Código Penal, desde luego que se sabe, que Ramón Correa estaba separado de hecho de su esposa desde hacía más de ocho años antes, cosa ésta que viene aceptada por el procesado, por su esposa y por muchas personas que estaban enteradas de la vida de ese matrimonio. Cuando la ley habla de separación de hecho,, debe entenderse que es aquella que se sucede entre cónyuges de motu propio, sin que para que valga ello sea necesario sentencia eclesiástica o de carácter civil que así lo establezca. La gracia, si así se puede decir, que la ley otorga al cónyuge burlado para atenuar la pena y hasta para llegar a concederle el perdón judicial y aun eximirle responsabilidad, necesita como base sólida, que esos cónyuges vi-

van bajo un mismo techo, es decir, que ese matrimonio lleve una vida normal".

Estas razones, como de suyo es fácil comprenderlo, tienden a demostrar que el veredicto se opone a los hechos comprobados en el proceso, pero en modo alguno a establecer que en los términos de ese veredicto no aparezca incluido el atenuante de que se viene hablando, aspecto que se dejó, en rigor, sin ningún examen, el cual, de haberse producido, quizá hubiera llevado a una conclusión diferente a la que se sacó y acogió para dictar la sentencia.

En efecto, la obcecación, reconocida en el veredicto como factor que impulsó la conducta criminosa del Sr. Correa Henao, implica una situación psicuica, ro sólo de ofuscación, sino, además, de verdadero trastorno, determinado, en el caso del procesado, por el dolor profundo en que lo sumergió el hallazgo inesperado de la infidelidad de su cónyuge, el cual, al convertirse en dolorpasión por razón de su perduración, en un momento dado terminó por arrastrarlo al delito, precisamente dentro de esa "tensión general del organismo principalmente de los músculos" de que se trató al examinar el primer cargo a la sentencia con fundamento en la causal 4ª, y que emerge, como allí mismo se dijo, "para rechazar la onda del sufrimiento".

La verdad, pues, es que el Jurado reconoció en favor del señor Correa Henao el atenuante a que se contrae el inciso 2º del tantas veces citado artículo 382 del Código Penal. No otro es el sentido racional, el alcance obvio de la frase explicativa que contiene su veredicto, el cual, si se entendía como contrario a los hechos demostrados en el proceso, lo indicado no era acordar una sentencia en la que implícitamente se le desconoce, sino rechazarlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 537 del C. de P. P. y convocar a un nuevo Jurado. Prospera, en consecuencia, el cargo que se hace al fallo recurrido con fundamento en la causal 3ª, y entonces procede invalidarlo para en su lugar, como dispone el aparte a) del artículo 570 del Código de Procedimiento Penal, dictar el que deba reemplazarlo.

El delito de homicidio, en el grado de frustración y dentro de la modalidad de asesinato, se encuentra descrito en el artículo 362 del Código Penal, relacionado con el 363, ordinal 1º, y el 17 de la misma obra. Son aplicables al señor Correa Henao, por lo tanto, estos preceptos legales. Conforme a los dos primeros, la pena imponible, en el grado de mínima, es la de quince años de presidio, la cual debe disminuírse, por razón del último, en una tercera parte y así queda en diez años. Pero como en favor del procesado el Jurado reconoció el atenuante a que se contrae el inciso 2º del artículo 382 del Código Penal, es a su vez aplicable esta otra disposición, en donde se autoriza, según su inciso 1º, una disminución de la pena de la mitad a las tres cuartas partes, disminución que, en el caso concreto, procede hacerla sólo en la mitad, en orden a que en contra del acusado concurren dos circunstancias de mayor peligrosidad, referida la una a sus antecedentes de depravación y libertinaje, demostrados a través del hecho de que, con menosprecio y afrenta para sus propios hijos y su legítima cónyuge, se entregó a hacer vida marital, pública y obstensible, con la señora Silvia Solán Lambraño, y la otra a la preparación ponderada del delito, como que fue esa la forma de su obrar, de acuerdo con lo que se dejó sentado en el examen del primer cargo que se hace al fallo impugnado con base en la causal 4ª de casación, circunstancia de mayor peligrosidad que aparecen previstas, respectivamente, en los ordinales 1º y 5º del artículo 37 del mismo Código Penal, y a las que se suma, como índice de peligrosidad apreciable en la persona del señor Correa Henao, el hecho de que apenas transcurridos siete días, a partir de aquél en que consumó su delito, previo permiso que solicitó con algún pretexto, se trasladó a la ciudad de Cereté, vecina a la de Montería, con el exclusivo objetivo de divertirse en una corrida de toros, hecho que aparece demostrado y que de suyo acredita la escasa sensibilidad moral del procesado. De modo que como pena principal se impondrán al señor Correa Henao cinco años de presidio, debiéndose advertir, de una vez, que su anotada peligrosidad hace imposible ampararlo con la eximición de responsabilidad que faculta la parte final del último inciso del predicho artículo 382.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del Código que se viene invocando, en toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios debe condenarse, así mismo, por esos daños o perjuicios. Se condenará, por lo tanto, al señor Correa Henao al pago de los daños y perjuicios que causó con su delito, lo que se hará en abstracto y atención a que no aparecen tasados.

Como penas accesorias se le impondrán al señor Correa Henao, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 54 y 58 del Código Penal, las siguientes: interdicción de ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la

pena principal; pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; pérdida de la patria postestad; y, por último, publicación especial de la sentencia.

El inciso 3º del artículo 382 del Código Penal, además de facultar la eximición de responsabilidad para los delitos de homicidio o lesiones consumados en las condiciones previstas en los dos primeros incisos de ese mismo texto legal, autoriza también el perdón judicial, el cual no procede otorgar al señor Correa Henao, en atención a su especial peligrosidad.

En lo tocante con el subrogado de condena condicional, sobra decir que el señor Correa Henao no es acreedor a ese beneficio, como que en su caso no se reunen ninguna de las exigencias a que se refiere el artículo 80 del Código Penal. En cambio, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la misma obra, tiene derecho a que se le descuente, como pena cumplida, el tiempo de detención preventiva.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1) INVALIDAR la sentencia del 28 de agosto del año próximo pasado, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en este juicio contra el procesado señor Ramón Correa Henao;

II) CONDENAR, en cambio, al mismo señor Ramón Correa Henao, de las condiciones civiles y personales que aparecen consignadas en su indagatoria, a la pena principal de CINCO AÑOS DE PRESIDIO que purgará en el lugar que designe el Gobierno, como responsable del delito de homicidio frustrado que llevó a cabo en su legítima cónyuge doña Yolanda Romero de Correa en las primeras horas de la tarde del veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y siete en la ciudad de Montería;

III) CONDENAR al predicho señor Ramón Correa Henao al pago de los daños y perjuicios que pudo causar con el delito a que se refiere el punto inmediatamente anterior, condenación que se hace en abstracto, por no estar tasados, y a favor de doña Yolanda Romero de Correa o quien sus derechos represente;

IV) IMPONER al mencionado señor Ramón Correa, como penas accesorias, las siguientes: interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; pérdida de la patria potestad; y, por último, publicación especial de esta sentencia; y,

V) DECLARAR que el nombrado señor Ramón Correa Henao no tiene derecho a condena condicional ni a perdón judicial, pero en cambio sí a que se le descuente como pena cumplida el tiempo que llevare en detención preventiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez A. — Primitivo Vergara Crespo — Pioquinto León L., Srio.

CONDICIONES PARA QUE EN CONTRA DE ALGUIEN PUEDA DEDUCIRSE RESPONSABILIDAD PENAL COMO COPARTICIPE EN UN HECHO DELICTUOSO

Para que en contra de alguien pueda deducirse responsabilidad penal como copartícipe en un hecho delictuoso es menester, ante todo, que aparezca un actuar psico-físico suyo como contribución o aporte al negotium criminis.

En la coparticipación criminal la actividad del copartícipe debe ser causal respecto del delito cometido por otro.

El tratadista Edmundo Mezger ("Derecho Penal", 3ª edición, páginas 283 y siguientes) afirma que sólo cuando exista ese presupuesto de causalidad "se puede decir que alguien participa en el hecho".

Pero la sola acción psíquica (o fuerza psíquica, como dice Carrara) no es suficiente. Para el Derecho Penal no tienen efecto jurídico los simples deseos o las meras intenciones, si no están acompañados de una expresión externa. Igualmente, la acción física sin la acción psíquica que la determine o guíe (Ferri), no alcanza a constituir la coparticipación criminal, por ausencia de culpabilidad.

De otra parte, sin conocimiento del fin delictivo, o sin que la acción física realmente representa un aporte útil y efectivo a la vida del delito, no puede deducirse responsabilidad penal en la violación punible que otros cometan. La ausencia de una contribución activa en el negotium criminis excluye la coparticipación criminal.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, agosto dieciocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Con oficio número 703 de 24 de septiembre de 1958 el señor Juez Primero Superior de Ibagué remitió a esta Sala Penal de la Corte las copias tomadas del proceso seguido contra los señores Alberto Umaña Rocha, Ernesto Polanco Urueña, Pedro José Lizarazo Esteban, Jorge Enrique Montealegre Suárez, Adriano Tribín Piedrahita y Maximiliano Vargas Archila, por los delitos de Falsedad en Documentos y Peculado que hubieran podido consumarse en la celebración de un contrato entre la sociedad "Diesel Motor Company Limitada" y el municipio de Ibagué, para lo que fuese pertinente con respecto a la responsabilidad penal en que hubiere podido incurrir el Coronel CESAR AUGUSTO CUELLAR VELANDIA, en su calidad de Gobernador del Departamento del Tolima, con relación a los mismos hechos.

Esta Sala, en providencia de 3 de agosto de 1959, negó la solicitud presentada por el doctor Carlos Reyes Posada, entonces apoderado del Coronel Cuéllar Velandia, para que se ordenara la cesación del procedimiento contra su mandante (respecto de lo cual dio concepto favorable el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal), por estimar la Corte que era necesaria la práctica de algunas pruebas, lo cual se llevó a cabo.

Cerrada la investigación mediante providencia de 12 de enero de 1960, tanto el apoderado actual del Coronel Cuéllar Velandia —doctor César Ordóñez Quintero—, como el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, piden que se sobresea definitivamente en favor del sindicado, por cuanto su intervención, como Gobernador del Departamento del Tolima, en la conclusión del contrato entre la sociedad "Diesel Motor Company Limitada", y el municipio de Ibagué, fue inocua y, de consiguiente, no le acarrea responsabilidad penal alguna.

I—HECHOS:

Dio lugar al proceso penal seguido contra los señores Umaña Rocha, Polanco Urueña, Lizarazo Esteban, Montealegre Suárez, Tribín Piedrahita y Vargas Archila, dentro del cual también rindió declaración de inquirir el Coronel Cuéllar Velandia, la solicitud presentada al Juez 1º de Instrucción Criminal por los señores Alcalde y Personero de Ibagué, el 1º de octubre de 1957 (folios 1 y 2 del expediente), para que se averiguara si las irregularidades ocurridas en la celebración de un contrato entre el citado municipio y la nom-

brada sociedad "rebasaron o no la órbita fiscal y administrativa para entrar ya en el campo de la justicia penal", irregularidades de que daba cuenta el informe de la comisión investigadora designada por el Consejo Administrativo de Ibagué, fechado el 30 de abril de 1957, del cual corresponde transcribir lo siguiente:

"Honorables Consejeros:

"Habiendo conocido el informe rendido por los señores Alcalde y Personero Municipales en la sesión ordinaria del día veinticinco (25) del mes en curso, según el cual el Comité Nacional de Planeación de la Presidencia de la República negó definitivamente la aprobación del contrato celebrado entre el Municipio de Ibagué y la firma Diesel Motor Company Limitada, para el suministro y montaje de cuatro (4) unidades termoeléctricas con capacidad para cinco mil (5.000) kilowatios, ha resuelto el Consejo Administrativo entrar a estudiar dicho contrato mediante un riguroso y sereno examen de las diversas circunstancias que lo precedieron y acompañaron..."

"En orden a lo anterior, nos ha correspondido cumplir la honrosa comisión del H. Consejo, la delicada misión de rendir el informe que habrá de servir de base de discusión de esta importante materia".

.....

"ANTECEDENTES DEL CONTRATO

"En treinta (30) de septiembre de 1955 se reunió la Junta Asesora y de Contratos del Municipio de Ibagué en el salón de sesiones de la Gobernación del Departamento del Tolima con el gobernador de aquella época, Teniente Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, bajo la presidencia del Alcalde doctor Ernesto Polanco Urueña, con el objeto de hacer la adjudicación del contrato para adquisición, montaje e instalación de la nueva planta de energía eléctrica para la ciudad, por medio de licitación, con el fin de ganar tiempo y evitar la interferencia de entidades oficiales, según los mismos términos contenidos en el Acta número 6 de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

"De la lectura del acta referida, lo mismo que del análisis de otros documentos que hemos tenido a la vista, se desprende en primer término que en relación a las seis (6) casas que se prestaron (sic) a ella, se escogieron solamente tres, o sea: Diesel Motor Co. Ltda., Siemmens Colombiana Ltda. y G. HH. MAN, que vienen a ser una misma cosa, con la diferencia de que la firma MAN es la productora de la maquinaria, mientras que las dos restantes son simples intermediarias que para el caso de autos iban a negociar con la primera, como se infiere claramente del mismo contrato.

"En la licitación y adjudicación del contrato observamos como cosa curiosa que una de las tres casas escogidas para el sorteo final, o sea la G. HH. MAN aparece cotizando por encima de las otras dos, siendo así que dicha firma es precisamente la productora de las máquinas contratadas con Diesel Motor, lo cual hace creer en un previo acuerdo para el alza injustificada y determinar por estos medios la adjudicación a la firma favorecida, máxime si se tiene en cuenta que M.A.N. cotizó recientemente a "Cementos Diamante" el kilowatio de energía termoeléctrica en un precio mucho menor del estipulado en la licitación, o sea a $ 288.00 contra $ 412.00 de lo cotizado al Municipio en aquella oportunidad. El anterior dato fue suministrado en el propio Comité de Planeación Nacional a los señores Alcalde y Personero Municipales en la sesión en que precisamente se negó por dicho organismo la aprobación del contrato".

Más adelante anota la comisión investigadora que a pesar de haberse estipulado en el citado contrato que la entrega a la sociedad "Diesel Motor Company Limitada" de la primera cuota del valor de las obras contratadas con ella, o sea la suma de setecientos diez mil pesos ($ 710.000), no se haría sino luégo de que el convenio quedara "debidamente legalizado", dicho pago se efectuó el 27 de octubre de 1955, mucho antes de que ese contrato, como correspondía de acuerdo con lo previsto en el Decreto Legislativo número 1.050 de 14 de abril de 1955, fuese enviado, para su aprobación, al Consejo Nacional de Economía y al Comité Nacional de Planeación ,organismos a donde fue remitido sólo el 14 de mayo de 1956.

Observan, asimismo, los comisionados del Consejo Administrativo de Ibagué que para dar cumplimiento a lo estipulado en la cláusula quinta del contrato, conforme a lo cual "para las cuotas de que tratan los ordinales b), c) y d), y que suman un total de ochocientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($ 887.500.00) moneda legal, el Municipio expedirá letras que hará avalar por un Banco de primera categoría, quince días después de la firma de la presente escritura", el día 8 de noviembre de 1955 fue firmado el contrato de aval con el Banco del Comercio de Ibagué, en el cual intervinieron los señores Ernesto Polanco Urueña, Max Vargas Archila, Jorge Mon-

tealegre Suárez, Alberto Umaña Rocha y el Jefe de Control Previo de la Contraloría Municipal, anotando que "resulta extraño que este contrato sobre un objeto específico en que no concurren, sino el Municipio y el Banco, aparece (sic) visado por el gobernador de aquella época, Teniente Coronel César Augusto Cuéllar Velandia".

Consignan, además, las siguientes consideraciones:

"Era tal el deseo de algunos funcionarios de aquella época para ayudar al contratista, que no obstante haberse estipulado en la cláusula que el aval bancario sería pagado por partes iguales entre los contratantes, el Municipio lo hizo por sí solo en su totalidad, como así se desprende del boletín de contabilidad número 37, de enero 26 de 1956, de las Empresas Públicas Municipales, según el cual se ingresó a la Caja de las Empresas por devolución que hace la Diesel, de la participación que le corresponde del contrato de las letras avaladas sobre la ampliación de la energía eléctrica municipal, la suma de $ 29.953.17 moneda corriente".

Y que "se tiene, entonces, como primera y funesta consecuencia... la de que el Municipio ha pagado por concepto de intereses desde la fecha de aquél, la considerable suma de $ 128.910.14. Y si a esto agregamos la suma de la tercera letra avalada por la cantidad de $. 335.00.00, el Municipio queda en mora de pagar al Banco del Comercio la suma de $ 867.500.00 moneda legal, todo esto más el anticipo por $ 710.000.00, lo que da un total de $ 1.597.500 moneda corriente, por concepto de un contrato que no se ha legalizado, ni se podrá legalizar definitivamente".

Luégo de algunas otras observaciones que no es necesario transcribir, la comisión investigadora llega a las siguientes conclusiones:

"Primero. El precio estipulado en el contrato es realmente escandaloso, como lo ha dicho el propio Comité Nacional de Planeación;

"Segundo. La licitación en forma privada 'por ganar tiempo', no se justificaba en un negocio de tánta envergadura... En nuestro concepto, la licitación no fue suficientemente real, por cuanto a que sólo se sorteó una casa productora de máquinas con otras dos que son intermediarias y que la han representado en algunos negocios;

"Tercero. El contrato se principió a ejecutar por parte del Municipio en forma prematura, sin haberse llenado el requisito legal de la aprobación por parte de los organismos nacionales que determina el Decreto 1.050 de 1955, y como consecuencia de lo anterior, el Municipio anticipó dinero a los contratistas en cuantía próxima al millón de pesos, y les garantizó con aval bancario papeles de crédito por cerca de otro millón de pesos, sin contraprestación alguna por parte de aquellos, en forma por demás imprudente y lesiva de los intereses municipales...";

"Cuarto. Dijimos que el precio del contrato fue excesivo por cuanto que se estipuló la cantidad de tres millones quinientos cincuenta mil pesos moneda corriente, cuando en realidad en esa fecha (octubre de 1955) y aún hoy, el contrato vale la cantidad de dos millones y medio de pesos, como máximo;

"Quinto. Basados en el texto mismo del contrato y en las circunstancias bastante extrañas que rodearon su tramitación y principio de ejecución unilateral ya anotado, hasta llegar a la no aprobación definitiva del contrato por parte de los organismos nacionales, consideramos que todos los dineros se han invertido sin criterio previsivo y responsable y contra expresas disposiciones contractuales y legales, con provecho exclusivo para la parte contratista;

"Sexto. Como hecho incuestionable estimamos que tanto los dos Alcaldes que intervinieron en este negocio, señores Ernesto Polanco Urueña y Adriano Tribín Piedrahita, lo mismo que el doctor Max Varges Archila y el señor Humberto (sic) Umaña Rocha, Personero y Contralor respectivamente, acusaron lamentables fallas en el orden legal, por desconocimiento de las normas elementales de esta clase de contratos, por negligencia patente y por imprudencia inconcebible de personas de buen juicio que en un instante importunaron (sic) de su vida pública, comprometieron irresponsablemente los actos y valiosos intereses de nuestra ciudad capital;

"Séptimo. Ante el impasse creado al Municipio, consideramos que debe prescindirse a la mayor brevedad del proyecto de contrato dentro de los términos en que se concedió, por inconveniente y ruinoso, requiriendo del contratista un reajuste sobre bases honorables y justas para ambas partes..."

* * *

Con dicho informe de la Comisión Investigadora del Consejo Administrativo de Ibagué, los

señores Alcalde y Personero de dicha ciudad, al solicitar el adelantamiento de la averiguación penal, enviaron al señor Juez 19º de Instrucción Criminal los siguientes documentos:

A) Copia del Decreto Legislativo número 1.050, del 14 de abril de 1955;

B) Copia de la escritura pública número 1.199, pasada el día 4 de octubre de 1955 ante el Notario Primero de Ibagué, de la cual se transcribe lo siguiente:

.....

"Cuarta. El contratista se obliga a entregar al Municipio la totalidad de las instalaciones correctamente montadas y en perfectas condiciones de funcionamiento, en los siguientes términos: las de la primera etapa, conforme a la cláusula primera de este contrato, catorce (14) meses después de que por parte del Municipio se satisfagan los siguientes requisitos: a) Entrega al contratista de las licencias de importación, debidamente aprobadas; b) Que este contrato haya quedado debidamente legalizado, y c) Entrega al contratista de la primera cuota del valor del contrato, equivalente al veinte por ciento (20%) del total, o sea la cantidad de setecientos diez mil pesos ($ 710.000.00) moneda legal. Para establecer la fecha precisa desde la cual deben contarse los catorce (14) meses antes mencionados, el Municipio pasará al contratista una comunicación al respecto, de la cual se protocolizará un ejemplar en esta misma Notaría, como complemento de este contrato y con esta única finalidad..."

"Quinta.—Forma de pago. — El Municipio se obliga a pagar al contratista por todas las obras aquí contratadas, a todo costo, la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($ 3.550.000.00) moneda legal, en la forma siguiente: a) el veinte por ciento (20%), o sea la suma de setecientos diez mil pesos ($ 710.000.00) de la misma moneda, una vez que haya quedado legalizado este contrato; b) el diez por ciento (10%), o sea la suma de trescientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 355.000.00) al vencimiento de ocho meses, contados desde la fecha de la comunicación aludida en la cláusula cuarta de esta misma escritura; c) el cinco por ciento (5%), o sea la suma de ciento setenta y siete mil quinientos pesos ($ 177.500.00), al vencimiento de catorce meses, también contados desde la fecha de la comunicación aludida en la cláusula cuarta; d) el diez por ciento (10%), o sea la suma de trescientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 355.000.00), al vencimiento de diez y ocho meses, igualmente contados desde la fecha de la comunicación aludida en la cláusula cuarta...", y así sucesivamente, en contados del 10 por ciento, 10 por ciento, 10 por ciento, 10 por ciento y 5 por ciento, al vencimiento de 24, 30, 36, 42, 48 y 54 meses, en su orden, contados a partir de la misma fecha de la comunicación aludida en la cláusula cuarta de la escritura.

Luego se dispone en esta misma cláusula:

"Sobre las cuotas de trescientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 355.000.00) cada una, a que se refieren los ordinales f), g), h), d) e i) y sobre la cuota de ciento setenta y siete mil quinientos pesos ($ 177.500.00) a que alude el ordinal j), el municipio reconocerá un interés del ocho por ciento (8%) anual durante el plazo y en la mora, si la hubiere, siempre y cuando que la obra haya sido entregada en el plazo estipulado. Para las cuotas de que tratan los ordinales b), c) y d) y que suman un total de ochocientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($ 887.500.00) moneda legal, el Municipio expedirá letras que hará avalar por un Banco de primera categoría, quince (15) días después de la firma de la presente escritura. Los gastos que se causen por el aval de estas letras serán cubiertos, así: el cincuenta por ciento (50%) por cuenta del contratista, y el otro cincuenta por ciento (50%) por cuenta del Municipio...".

"..... ....

"Vigésima.—Este contrato se sometió a licitación privada por tratarse de una ampliación de la actual central eléctrica de 'Mirolindo', de propiedad municipal".

.....

"Vigésima primera.—Este contrato necesita para su validez la aprobación de la Junta Asesora y de Contratos y de la Gobernación del Departamento, el cual fue aprobado según acta número 7, de octubre 4 de 1955". (subrayó la Sala).

C) Copia del acta de la sesión del 30 de septiembre de 1955, del Consejo Administrativo de Ibagué, en la cual se dice lo siguiente:

"Presidencia, Ernesto Polanco Urueña, Alcalde. En la ciudad de Ibagué, siendo las seis de la tarde se reunieron en el salón de sesiones de la Gobernación del Departamento los señores Gobernador, Alcalde Municipal, Personero y Contralor Municipales; los H. Consejeros Francisco Surmiento M. y Fabio Jaramillo G. Asistieron, además, como observadores especiales los señores Carlos Franco, Gerente del Banco Central Hipotecario y el doc-

tor Carlos Mezuera en representación de la Cámara de Comercio de la ciudad..."

"Acto seguido la presidencia ordenó se procediera a hacer la adjudicación por el sistema de votación secreta entre las tres firmas escogidas finalmente para el efecto, o sean: Diesel Motor Company, Siemmens Colombia Limitada y GIIH MAN, habiendo sido nombrado como escrutador el señor Gobernador del Departamento, quien recogidos y contados los votos en número de nueve (9) igual al de votantes, dio cuenta del siguiente resultado: Por Diesel Motor Company, ocho (8) votos; en blanco, un voto. El voto en blanco pertenece al señor Contralor, quien pidió que quedara constancia en el acta de que se abstuvo de votar. El señor Presidente de la Corporación, puestos de pies, preguntó a la H. Junta si declaraba legalmente adjudicado a la firma Diesel Motor Company el contrato para la adquisición, montaje e instalación de la nueva planta de energía eléctrica para la ciudad, habiendo ésta respondido afirmativamente. Siendo las diez de la noche, la presidencia levantó la sesión...", (subrayó la Sala).

D) Oficio de la Gobernación del Departamento del Tolima.

El señor Coronel César Augusto Cuéllar Velandia envió al señor Alcalde de Ibagué la siguiente comunicación:

"Ibagué, octubre 5 de 1955.—Señor doctor Ernesto Polanco Urueños.—Alcalde Mayor de Ibagué. L. C.—Por el presente manifiesto a usted que este Despacho, después de haber estudiado el contrato celebrado entre el Municipio y la firma Diesel Motor Company Limitada sobre ampliación del servicio de energía eléctrica de la ciudad, por valor total de tres millones quinientos cincuenta mil pesos, le imparte su aprobación a dicho contrato.—Atentamente... César Augusto Cuéllar V. Jefe Civil y Militar del Tolima", (subrayó la Sala).

E) Acta de la sesión de la Junta Asesora y de Contratos, del día 4 de octubre de 1955, en Ibagué:

Se dice en dicha acta que a las cinco de la tarde del día cuatro de octubre citado, "se reunieron en el salón de sesiones de la Alcaldía Municipal los señores Personero, Contralor, Secretario de Gobierno, de Hacienda, de Higiene y de Obras Públicas y los H. Consejeros Fabio Jaramillo y Francisco Sarmiento, miembros integrantes de la Junta Asesora y de Contratos del Municipio de Ibagué...", y que... "preguntada la H. Junta por el señor Presidente de la Corporación sobre si aprobaban el contrato que se acababa de leer, ésta respondió por unanimidad afirmativamente. Acto seguido fueron autorizados el señor Alcalde y el Personero Municipales para suscribir el contrato correspondiente a nombre del Municipio de Ibagué. Siendo las ocho de la noche la presidencia levantó la sesión..."

F) Contrato de Aval:

También el señor Gobernador del Tolima, señor Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, suscribe, dándole su aprobación, el contrato de aval de tres (3) letras de cambio, por las sumas de $ 335.000.00, $ 177.500.00 y $ 335.000.00, respectivamente, giradas a favor de la sociedad "Diesel Motor Company Limitada", con plazos de 240, 420 y 540 días, contados desde el 3 de noviembre de 1955, contrato de aval celebrado con el Banco del Comercio de Ibagué.

En este contrato se dice, entre otras estipulaciones, lo siguiente:

"Cuarto. El municipio se obliga a reembolsar al Banco o a su orden, en la ciudad de Ibagué, cualquier cantidad de dinero que el Banco pague por concepto de la garantía mencionada, así como los intereses a la rata del diez por ciento (10%) anual y los gastos que se ocasionen por causa directa o indirecta de la garantía, obligación a cargo del Municipio que se hará exigible desde el mismo día en que el Banco entregue cualquier suma de dinero por razón de las letras que garantiza..."

Y que "el presente contrato fue aprobado por la Junta de Contratos en la sesión del día cuatro de octubre, según acta número 7, y por el señor Gobernador del Departamento, según oficio número... de... (sic)... Para constancia se firma en Ibagué, a los ocho días del mes de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco..."

G) Oficio del señor Alcalde de Ibagué a la sociedad Diesel Motor Company Limitada, de 10 de noviembre de 1955.

Se dice en esta comunicación que, para los efectos de la cláusula 4ª del contrato suscrito entre el Municipio de Ibagué y dicha sociedad, al cual se ha hecho referencia, desde esa fecha (10 de noviembre de 1955), "empieza a correr el término de 14 meses señalado para la entrega de la primera etapa de la obra... encomendada..."

H) Oficio del Comité Nacional de Planeación, de 13 de abril de 1957.

Se le informa al señor Alcalde Municipal de Ibagué en esta comunicación, que ese Comité "negó la aprobación del contrato que proyecta celebrar..." ese Municipio... "con la Diesel Motor Company, para la compra de cuatro unidades

termoeléctricas, capaces de generar cinco mil kilowatios..."; y que "dicha improbación se refiere al texto original de la minuta del referido contrato..."

1) Resolución número 02, de 12 de julio de 1957, de la Alcaldía de Ibagué.

Se dice en esta providencia lo siguiente:

"...RESUELVE: Artículo 1º Declárase la caducidad administrativa del contrato celebrado por el Municipio de Ibagué... con la Diesel Motor Company Limitada..."

"Artículo 2º La sociedad Diesel Motor Company de Cali debe restituir al Municipio de Ibagué, tan pronto quede ejecutoriada esta providencia, el anticipo de setecientos diez mil pesos ($ 710.000) que recibió, y las letras de cambio avaladas que se le entregaron por la suma de $ 887.500.00, debidamente canceladas, con los intereses causados hasta hoy y los que se causen hasta el día de la restitución".

* * *

LO AVERIGUADO EN ESTE PROCESO

Adelantado el sumario, al cual se trajo la investigación fiscal que fuera practicada por orden de la Contraloría del Departamento del Tolima, además de las declaraciones de inquirir recibidas al Coronel César Augusto Cuéllar Velandia (fols. 119, vuelto y ss.), Alberto Umaña Rocha (folios 148 y ss.), Ernesto Polanco Urueña (folios 173 vuelto y ss.), Pedro José Lizarazo Esteban (fols. 194 y ss.), Jorge Enrique Montealegre Suárez (folios 199 y ss.), Adriano Tribín Piedrahita (folios 203 y ss.) y Maximiliano Vargas Archila (folios 209 vuelto y ss.), quienes para la época de los hechos averiguados desempeñaban los cargos de Gobernador del Departamento del Tolima, Contralor Municipal de Ibagué, Alcalde de esa ciudad, Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Ibagué, Tesorero Municipal, Secretario de Hacienda y Personero de dicha capital, respectivamente, se practicaron numerosas pruebas, de las cuales se desprende lo siguiente:

PRIMERO. **Antecedentes y elaboración del convenio a que llegaron el Municipio de Ibagué y la sociedad Diesel Motor Company Ltda. de Cali.**

Mediante acuerdo número 6, de 22 de agosto de 1955, el Consejo Administrativo Municipal de Ibagué autorizó al Alcalde y al Personero de dicha ciudad para que "previo estudio del actual problema de energía eléctrica de Ibagué, abran las licitaciones que sean del caso para dotar a la ciudad, en el menor término posible de las plantas termoeléctricas como hidroeléctricas que sean necesarias para resolver las necesidades actuales y las que determine el reciente desarrollo del municipio..." (Folio 105 del expediente).

Abierta dicha licitación, solamente enviaron ofertas las firmas comerciales "Conteco Limitada Sulzer", "Alfred C. Toefer Mueller", Siemmens Colombiana Limitada", "Tracey & Company S. A.", "Diesel Motor Company Limitada", y "G. HH. MAN", habiendo sido adjudicado el contrato a la sociedad "Diesel Motor Company Limitada", en la forma de que da cuenta el acta número 6 de la sesión de la Junta Asesora y de Contratos del municipio de Ibagué, verificada el día 30 de septiembre de 1955, (folios 96 a 98 del proceso).

Posteriormente, el día 4 de octubre del mismo año de 1955, el Consejo Administrativo Municipal de Ibagué aprobó la minuta del contrato celebrado con la "Diesel Motor Company Limitada" de Cali, en sesión que terminó a las ocho de la noche (folios 98 y vuelto), minuta que ese mismo día fue elevada a escritura pública, habiéndole correspondido el número 1.199 de la Notaría Primera de Ibagué, de la cual ya se dejó transcrito lo pertinente.

Días después, el 7 de octubre del mismo año, por Resolución número 148 de la Contraloría Municipal de Ibagué, se señaló en la suma de un millón seiscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos ($ 1.652.500.00) moneda corriente, la cuantía de la caución "que debe otorgar la sociedad Diesel Motor Company Limitada, como garantía del cumplimiento del contrato celebrado por escritura pública de 4 del presente mes..." (folio 102), caución que prestó la sociedad contratista mediante la póliza número 2.491 de la Compañía Granadina de Seguros, la cual aceptó la Contraloría Municipal de Ibagué, por Resolución número 153 del día 18 de octubre del mismo año de 1955.

Luego de que en la Administración General de las Empresas Municipales de aquela ciudad se llevaron a cabo las operaciones de presupuesto conducentes a realizar el pago del primer contado a la sociedad contratista, por la suma de setecientos diez mil pesos ($ 710.000.00), fue girado, con ese fin, el cheque número 1037071 contra el Banco de Colombia, dinero que se tomó, según dice el ex-gobernador Roberto Torres Quintero (oficio de los folios 75 y vuelto), "del préstamo de un millón de pesos que el Banco de Colombia dio al Municipio, sobre hipoteca, con destino a la construcción de las nuevas plazas de mercado".

Asimismo y por razón del contrato de aval a que se ha hecho referencia, aparece (folios 104 y 105) que el Banco contratista pagó, por las letras que fueron objeto de dicho aval, la suma de ochocientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($ 887.500.00) moneda corriente.

Ahora bien:

El pago a la sociedad contratista por la cantidad de setecientos diez mil pesos ($ 710.000.00), y el contrato de aval aludido, se llevaron a cabo sin que el convenio a que habían llegado el Municipio de Ibagué y la "Diesel Motor Company Limitada" de Cali estuviese debidamente legalizada, pues no se había cumplido con los requisitos señalados en los artículos 7º, 8º y 9º del Decreto Ley número 1.050, de 14 de abril de 1955, en los que se señala lo siguiente:

"Artículo 7º. Considéranse como operaciones de crédito externo, las compras de equipos y materiales que los Departamentos, Municipios y organismos autónomos descentralizados proyecten hacer en el extranjero, con plazo mayor de un año y por valor que exceda de doscientos cincuenta mil dólares o su equivalente en moneda nacional. Por lo tanto la tramitación de tales compras estará sujeta a las formalidades y requisitos establecidos en el presente Decreto para los empréstitos externos.

"Artículo 8º. Las operaciones de crédito externo e interno que proyecten celebrar los Departamentos, Municipios y organismos autónomos descentralizados, requerirán los conceptos del Consejo Nacional de Economía y del Comité Nacional de Planeación;

"Parágrafo.—Los conceptos a que se refiere este artículo deberán ser emitidos antes de la negociación en firme de los empréstitos. El del Consejo Nacional de Economía debe basarse en un estudio técnico, en el cual se examinará cada préstamo propuesto en relación con el programa de inversiones, con balanza de pagos internacionales, con la política monetaria y las condiciones del medio circulante, y con la situación financiera de la entidad que propone tomar el préstamo. El Comité Nacional de Planeación conceptuará sobre la justificación económica de las inversiones que vayan a financiar con el producto del empréstito y su ajustamiento a los planes o programas generales de la nación para fomentar el desarrollo económico del país. En consecuencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público enviará, simultáneamente, a estos organismos, una copia de los documentos que integran cada solicitud.

"Artículo 9º—La autorización para negociar en firme cualquier clase de empréstito externo o interno, la dará el Gobierno Nacional al Departamento, Municipio u organismo autónomo descentralizado, mediante resolución ejecutiva, que proyectará el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Dirección del Presupuesto, después de haber hecho el estudio financiero de la negociación, con base en los documentos y conceptos que forman el expediente de la solicitud, y de haberla encontrado ajustada en un todo a las normas del presente Decreto.

"Parágrafo.—Las resoluciones ejecutivas de que trata este artículo, requerirán el concepto del Consejo de Ministros, cuando se trate de operaciones de crédito externo. El mismo requisito será necesario, cuando los empréstitos internos sean mayores de un millón de pesos".

Pero la situación más gravosa para el Municipio de Ibagué ocurre cuando varios meses después se pretende llenar los requisitos indicados en el decreto aludido, y entonces el Comité Nacional de Planeación rechaza el contrato, en sesión de 12 de abril de 1957, por las razones consignadas en el acta que, en copia, obra al fol. 65 de este proceso, de la cual se transcribe lo siguiente:

"En Bogotá, siendo las 8 a. m. del día viernes 12 de abril de 1957, se reunió el Comité Nacional de Planeación en el salón de juntas del mismo, bajo la presidencia del señor Ministro de Fomento, Coronel Ospina Navia, y con la asistencia de los señores miembros doctores Luis Morales Gómez, Ministro de Hacienda; Jorge Mejía Salazar y Antonio José Barrero Holguín, y del Director Ejecutivo, doctor Alvaro Ortiz Lozano...".

"El señor Secretario dio lectura a la comunicación enviada al Comité por el señor Albert Harman, gerente de la Diesel Motor Company Ltda. de Colombia, de fecha 8 de abril del año en curso. En esos momentos estaban presentes en la sesión los señores Alcalde, Contralor y Personero municipales de Ibagué, mayor Camilo Correa R. y doctores Alberto Umaña Rocha y José Liborio Osorio, respectivamente. Al respecto manifestó el doctor Luis Morales Gómez, Ministro de Hacienda, que en su concepto dicho contrato..." (el celebrado entre el Municipio de Ibagué y la sociedad "Diesel Motor Company Ltda.").....

"era lesivo, porque debido a los altos costos injustificados de las tarifas y del manejo, el Municipio de Ibagué resultaba gravemente perjudicado; y que además, en el proceso de esta negociación se habían cometido serias irregularidades, de las cuales, en todo caso, no eran responsables

los funcionarios actuales del municipio de Ibagué, presentes en la sesión

"El mismo doctor Morales Gómez propuso que para salir del impase en que se encuentra el municipio y salvar el dinero que ha entregado a cuenta de un contrato no legalizado, dicho municipio compre las cuatro turbinas y el montaje lo contrate con cualquier otra firma.... Además se acordó contestar la comunicación de la Diesel manifestándole que el contrato, tal como está contenido en la minuta original, fue negado por el Comité...".

Sobre este mismo particular, es pertinente transcribir el oficio enviado por el Director Ejecutivo del Comité de Planeación (fls. 114 y 115) al entonces Ministro de Hacienda, fechado el 5 de abril de 1957; y las conclusiones a que llegó la comisión de la Contraloría Departamental del Tolima, en la investigación fiscal que le fue encomendada:

a) **Comunicación del Director Ejecutivo del Comité de Planeación:**

Dice el doctor Antonio José Borrero Holguín lo siguiente:

"Ref.: solicitud de Cementos Diamante por CS $ 228.457.00, para motores Diesel.

"Esta Compañía había incluido en su pedido de maquinarias para su nueva fábrica de cementos del Tolima los motores Diesel por un valor de US. $ 350.000.00;

"Conociendo el problema de la licitación del municipio de Ibagué, solicitamos a su señoría se abstuviera de conceder por el momento los US. $ 350.000.00 al cambio oficial, a Cementos Diamante, con el fin de ver si se lograba un arreglo que permitiese salvar los dineros del municipio citado.

"RESULTADO: Primero...; Segundo: la Casa Mann, no entró en la licitación de Ibagué, sino que cotizó ventajosamente a la firma Diesel Motor de Cali los dieseles. La Diesel Motor fue la firma que entró en la licitación de Ibagué, ofreciendo motores Mann. Cementos Diamante dice que no le fue posible llegar a un acuerdo con la Diesel Motor sobre el problema de la licitación de Ibagué, sobre la base de absorber de la licitación dos o tres dieseles. En cambio Cemento Diamante se conectó con la casa Mann y obtuvo para 2.010 kw., repartidos en tres unidades, el precio de US. $ 228.457.00. Cabe aquí anotar que Cementos Diamante había solicitado al Ministro US. $ 350.000.00 para los dieseles de su nueva fábrica, es decir, que rebajó en US. $ 121.543.00 sus aspiraciones. A Cementos Diamante le sale en pesos colombianos a $ 283.15 el kw., sin montaje; mientras al municipio de Ibagué le sale a $ 411.00 kw. sin montaje y a $ 700.00 con montaje. Como dato curioso, tenemos a la vez que en la solicitud que estamos estudiando actualmente de Cementos Sinú S. A., solicitan para compra de dieseles dólares que convertidos a pesos colombianos dan por kilo-watio la suma de $ 479.60. La cotización en este caso es de la firma suiza. Como se ve, las diferencias son alarmantes y merecen que el Ministerio a su muy digno cargo exija más seriedad en las cotizaciones... Es conveniente recordar a su señoría, con todo respeto, que en la licitación de Ibagué, el señor Contralor Alberto Umaña Rocha fue el único que salvó su voto, dejando constancia expresa. Logró, además, que la Diesel Motor diera una fianza por $ 1.350.000.00 de la Cía. Granadina de Seguros ...". (Subraya la Sala).

b) **Conclusiones de la investigación fiscal** adelantada por la Contraloría del Departamento del Tolima (fls. 105 a 112 v.):

"..... CONCLUSIONES

"A juicio de esta Visitaduría el denominado contrato patrón, o principal suscrito entre el Municipio de Ibagué y la firma Diesel Motor Company Ltda., cuyo libelo (sic) se elevó a escritura pública..., **no tiene validez alguna, toda vez que para su formación se pretermitieron los requisitos exigidos por el artículo 32 de la Ordenanza número 5 de 1945; ordinal f) del Acuerdo número 8 de 1955, del H. Consejo Administrativo, y los artículos 7º, 8º y 9º del Decreto Ley 1050 de 1955, normas de imprescindible acatamiento;**

"**No tiene validez, a juicio de este Despacho, el contrato denominado 'aval', suscrito entre el Municipio de Ibagué y el Banco del Comercio de esta ciudad, por omisión del precepto contenido en el ordinal b) del artículo 21 del Acuerdo número 8 de 1955 expedido por el H. Consejo Administrativo y la falta de autorización para contratar a nombre del Municipio, que constituye la personería sustantiva...**".

Y más adelante agregan los visitadores comisionados para adelantar dicha averiguación, en su informe de 4 de noviembre de 1957:

"La erogación que el fisco municipal de Ibagué hizo por medio de la Tesorería de las Empresas

Públicas, en cuantía de $ 713.000.00, valor de la cuenta de cobro en favor de la Diesel Motor Company Limitada... en concepto de esta visitaduría resulta inválida por carencia de fundamento legal... constituyéndose por imperativo de la ley en desembolso ilegal..."

* * *

SEGUNDO. Intervención del Coronel César Augusto Cuéllar Velandia en la conclusión del convenio a que llegaron el municipio de Ibagué y la sociedad Diesel Motor Company Limitada de Cali.

Aparece de la copia del acta número 6 de la sesión de la Junta Asesora y de Contratos del Municipio de Ibagué, celebrada el día 30 de septiembre de 1955 en el salón de sesiones de la Gobernación del Departamento del Tolima, que el Coronel Cuéllar Velandia, en su condición de gobernador de dicho Departamento, estuvo en esa reunión y fue encargado del escrutinio en la votación que fuera hecha en esa oportunidad, para adjudicar el contrato sobre suministro de energía eléctrica a dicha ciudad.

Al explicar su presencia en dicho acto, dice el ex-gobernador en su indagatoria (folios 119 y ss.) que "más o menos en el mes de octubre de 1955, tanto el Alcalde como los funcionarios del Municipio me informaron sobre el deseo de electrificar el municipio, en vista de la carencia absoluta de estos servicios. Les manifesté que contaban con mi apoyo y respaldo, y toda vez que había que dejar obras beneficiosas, ya que era mucho lo que había que hacer para sacar a Ibagué de ese marasmo en que la habían dejado todos los funcionarios anteriores. En ese estado de cosas se lanzó la licitación para la consecución de 5.000 kilowatios en plantas térmicas, ya que las obras de energía hidráulica todavía estaban en ciernes: al acto de la adjudicación del contrato respectivo se hizo presente tanto la Cámara de Comercio, como los periodistas...; hecha en esta forma la licitación y la adjudicación, el suscrito, como gobernador, no tuvo inconveniente en impartirle la aprobación respectiva..."; que... "se verificó en los salones de la gobernación, porque se habían citado bastantes personajes y era mi deseo que concurrieran el mayor número de gentes y se dieran así cabal cuenta de los deseos del gobierno de electrificar el Tolima..."

Dan respaldo a estas explicaciones del Coronel Cuéllar Velandia, lo que dicen en sus declaraciones los señores Adriano Tribín Piedrahita (folio 205 vuelto) y Ernesto Polanco Urueña (folio 187), o sea que por elemental deber de cortesía se resolvió invitar al Gobernador del Tolima a dicha sesión de la Junta Asesora y de Contratos, dada la trascendencia del acto que iba a cumplirse; y que como el Coronel Cuéllar Velandia expresara que no podía dejar el despacho de la Gobernación, se convino en celebrar tal reunión en los salones de su despacho.

Sobre su intervención en los hechos que se averiguaron en este proceso, el Coronel Cuéllar Velandia agrega, en respuestas que diera a varias preguntas hechas en la diligencia de indagatoria, lo siguiente:

Que "la intervención que pudo tener fue la de escuchar las exposiciones de los señores miembros del municipio que con los pliegos en la mano demostraban públicamente que la firma Diesel era la que más ventajas aducía, para que le fuera otorgado el contrato".

Se refiere, aquí a su presencia en la sesión citada de la Junta Asesora y de Contratos.

Acepta el Coronel Cuéllar Velandia que "por no ser versado en asuntos de motores....", no puede manifestar si.... "la casa a la cual se le adjudicó el contrato era intermediaria, constructora o fabricante, pues únicamente había oído decir que las casas más serias en materia de plantas termoeléctricas eran las casas alemanas".

Agrega que ni antes, ni después de la adjudicación de ese contrato a la sociedad "Diesel Motor Company Limitada" examinó las propuestas que se hicieron para la licitación, porque, dice, "yo materialmente no tenía tiempo, ni por ser conocedor y también por la falta de tiempo podía entregarme al estudio minucioso de estas cosas, cuyo estudio minucioso de estas cosas corresponde a la entidad municipal, quien (sic) debía estar empapada de todos y cada uno de los puntos del contrato"; y que "hasta este momento me entero de qué la casa Diesel no era fabricante de motores..."

Averiguado por la razón que tuvo para aprobar el citado contrato, informa que lo hizo "porque había sido aprobado por el municipio, la Junta respectiva y en mi concepto era la única (sic) que beneficiaba los intereses del municipio".

Preguntado si conocía los requisitos previos de intervención del Ministerio de Hacienda y del Comité Nacional de Planeación y del Consejo Nacional de Economía, para la aprobación del contrato celebrado entre el Municipio de Ibagué y la sociedad "Diesel Motor Company Limitada", dice lo siguiente:

"Estoy casi seguro de que ellos...", los funcionarios del Municipio de Ibagué... "como elementos versados en asuntos administrativos debieran saberlo, puesto que yo soy neófito en asuntos o cuestiones y modalidades de carácter administrativo, toda vez que esa no ha sido mi profesión..."

Expresa, además, que "aprobado como estaba por parte de la Gobernación, los señores del Municipio, versados sobre trámites administrativos, han debido enviarlo a Bogotá para su aprobación. No sé posteriormente qué harían".

También manifiesta que "ignoro quién haya dado a la sociedad Diesel Motor Company ese anticipo de setecientos diez mil pesos que le fuera hecho en razón del contrato..., pues después de aprobado no tuve ninguna participación, pues todo quedaba a merced de los funcionarios municipales".

* * *

De la copia del oficio número 1.573, de 5 de octubre de 1955, aparece que el Coronel Cuéllar Velandia informa al señor Polanco Urueña, Alcalde de Ibagué, que "después de haber estudiado el contrato..., le imparte su aprobación".

Asimismo resulta aprobado, por el ex-gobernador Cuéllar Velandia, el contrato de aval llevado a cabo entre el municipio de Ibagué y el Banco del Comercio de la misma ciudad, en el cual aparecen como representantes de la entidad municipal el Alcalde, el Personero y el Tesorero de esa capital.

En este convenio de aval (folio 18 del expediente) se expresa que "en ese contrato..." (haciéndose mención del acuerdo suscrito entre la Diesel Motor Company Limitada y el Municipio de Ibagué, para el suministro y montaje de una planta termoeléctrica)... "el municipio se obliga a aceptar cuarenta (40) letras de cambio a favor de...." la citada sociedad...., "de las cuales el Banco del Comercio se compromete a avalar tres (3), según el siguiente detalle..."

Pero en el contrato suscrito con la sociedad "Diesel Motor Company Limitada", aludido en el contrato de aval, no aparece esa afirmación consignada en el contrato de aval, sobre obligación del Municipio de Ibagué de girar esas cuarenta (40) letras de cambio a favor de la "Diesel Motor Company Limitada", pues lo único que allí (folios 6 vuelto a 12 vuelto) se dice, es lo siguiente:

"Cláusula quinta. El Municipio se obliga a pagar al contratista por todas las obras aquí contratadas..."; y... "para las cuotas de que tratan los ordinales b), c) y d) y que suman un total de ochocientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($ 887.500.00) moneda legal, el Municipio expedirá letras que hará avalar por un Banco de primera categoría, quince días después de la firma de la presente escritura..."

Y de la diligencia de inspección ocular cumplida en el Banco Cafetero de Ibagué, y de la realizada en el Banco del Comercio de la misma ciudad, resulta que, además de las tres letras avaladas y que suman la cantidad de ochocientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($ 887.500.00), también fueron giradas, a favor de la "Diesel Motor Company Limitada", por los funcionarios del municipio de Ibagué, señores Ernesto Polanco Urueña, Max Vargas Archila y Alberto Umaña Rocha, once (11) letras de cambio por un total de dos millones trescientos ochenta y cinco mil seiscientos pesos ($ 2.385.600.00) moneda corriente, instrumentos negociables que se encontraron en poder del Banco Cafetero de Ibagué y los cuales, según expresaron los empleados de esa institución bancaria, de una parte "les respaldan una obligación por valor de $ 50.000.00...", y de otra, "están embargados por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá".

* * *

RESULTADO DE LAS PRUEBAS QUE ORDENO ESTA SALA PENAL DE LA CORTE, EN SU PROVIDENCIA DE 3 DE AGOSTO DE 1959

Como se dejó dicho, esta Sala, en providencia de 3 de agosto de 1959, negó la solicitud presentada por el doctor Carlos Reyes Posada, entonces apoderado del Coronel Cuéllar Velandia, para que se ordenara la cesación del procedimiento en contra de su mandante (respecto de lo cual dio concepto favorable el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal), por estimarse necesaria la práctica de las siguientes pruebas:

a) Ampliar la indagatoria rendida por el procesado;

b) Traer al informativo copia de lo actuado por el Juzgado Primero Superior de Ibagué, desde la fecha en que fueron enviadas las copias que forman este expediente a la Corte (4 de septiembre de 1958) y en donde cursa el procesamiento de las personas que fueron también indagatoriadas por razón de estos hechos, pero cuyo juzgamiento no corresponde a esta Sala;

c) Allegar al proceso copia de lo siguiente:

1º Acuerdos números 8 y 9 de 1955, del Consejo Administrativo de Ibagué;

2º Ordenanza número 27 de 1946, de la Asamblea Departamental del Tolima;

3º Decreto número 187, de 18 de agosto de 1954, de la Alcaldía Municipal de Ibagué;

4º Copia de lo previsto en el artículo 57 del Código Fiscal del Departamento del Tolima;

5º Decreto 687 de mayo 31 de 1955, de la Gobernación del Departamento del Tolima, y

6º Determinar si el Decreto número 1.643, de noviembre 25, emanado de la Gobernación del Departamento del Tolima, corresponde al año de 1955 o al de 1953, pues con referencia a estas dos fechas aparece en las copias enviadas por el Juzgado 1º Superior a esta Corte.

* * *

Cumplidas estas diligencias por el Juzgado 11º de Instrucción Criminal, de ellas se desprende lo siguiente:

A) Que el Decreto número 1.643, de la Gobernación del Departamento del Tolima, es de noviembre 25 de 1953; y en él se dispone lo siguiente:

"El Gobernador del Departamento, en uso de sus facultades legales y de las conferidas por el Decreto número 3.523 de 1949, y considerando: . . ..que por el artículo 7º de la Ordenanza número 27 de 1946, los fondos especiales que tienen los municipios para obras determinadas en espera de completar las cantidades necesarias para su ejecución, sólo pueden invertirse en bonos nacionales de Fomento Municipal o bonos Departamentales del Tolima... DECRETA: Artículo 1º Suspéndese lo dispuesto en el artículo 7º de la Ordenanza 27 de 1946. Artículo 2º Facúltase a los municipios para tomar en préstamo interno los fondos de destinación especial que sean insuficientes para emprender las obras para las cuales están destinados, pero únicamente cuando se trate de instalación de plantas eléctricas y acueductos municipales.—Artículo 3º El término de los préstamos no podrá ser mayor al de una vigencia presupuestal y debe señalarse la cuota y la renta con la cual se respalda el préstamo. El decreto respectivo necesita la aprobación de la Gobernación del Departamento.—Artículo 4º Las inversiones a que se refiere este decreto en lo relacionado con plantas eléctricas y acueductos, serán controladas directamente por la Secretaría de Obras Públicas. Artículo 5º El presente decreto, por razón de urgencia, regirá desde su fecha y deberá someterse a la aprobación del Gobierno Nacional.—Publíquese y cúmplase.—Dado en Ibagué, a 25 de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres.—Coronel César A. Cuéllar Velandia, Gobernador.—Elías Sabogal, Secretario de Gobierno.—José Jesús Guzmán Aldana, Secretario de Hacienda.—Ramón Rodríguez S., Secretario de Obras Públicas.—Cap. Darío Suárez Pinzón, Secretario de Agricultura. -Jaime Polanco Urueña, Secretario de Educación".—(V. fols. 93 y ss., 2º Cuad.).

B) En la Ordenanza número 27 de 1946 se dispone, en el artículo 7º, que "los fondos especiales que tienen los municipios para obras determinadas, en espera de completar las cantidades necesarias para su ejecución, pueden ser invertidos en bonos nacionales de fomento municipal o en bonos departamentales del Tolima...", (folio 88 vuelto y ss.).

Esta disposición, como se ha visto, fue suspendida por el decreto de la Gobernación del Departamento del Tolima, antes transcrito.

C) Por el Decreto número 687 de 31 de mayo de 1955, de la Gobernación del Departamento del Tolima, se derogó el número 1.643 de 25 de noviembre de 1953 y se dispuso que, "en lo sucesivo los empréstitos internos que dispongan los Consejos Administrativos, o los Alcaldes Municipales, deberán respaldarse con la pignoración de una renta efectiva, que mensualmente trasladará el señor Tesorero Municipal, bajo su responsabilidad". (Folio 93 del segundo cuaderno).

D) El artículo 57 del Código Fiscal del Departamento del Tolima preceptúa lo siguiente:

"Cuando se trate de celebrar un contrato que por su valor requiere licitación pública y que, por no ser objeto de competencia en la plaza, haya de celebrarse con determinada persona o entidad, como servicio de aguas, alumbrado eléctrico u otro semejante, puede prescindirse del requisito de la licitación y hacerse directamente", (folio 93, citado).

E) El Acuerdo número 8 de 1955, del Consejo Administrativo Municipal de Ibagué, dispone lo siguiente:

"Artículo 2º. Créase la Junta Asesora de Contratos de la Administración Municipal, que tendrá un carácter permanente y que estará integrada, así: por el Secretario de Hacienda, quien la presidirá; por el Contralor Municipal y por tres Consejeros Administrativos elegidos por el Consejo, con sus respectivos suplentes y con período de un año.

"Artículo 21. Son funciones de la Junta Asesora y de Contratos, las siguientes:

.....

"b) Estudiar y aprobar todos los contratos que celebren el Alcalde o el Personero, en materia de adquisición de bienes muebles o inmuebles, enajenación de los mismos, prestación de servicios, ejecución de obras o trabajos de cualquier naturaleza, operaciones financieras y cualesquiera otros negocios que en alguna forma afecten el Tesoro Público o el patrimonio municipal".

.....

"f) Abrir licitaciones públicas y privadas para la celebración de los contratos que deban someterse a tal requisito, aprobar los pliegos de cargos elaborados por los respectivos funcionarios, intervenir en las licitaciones y hacer las correspondientes adjudicaciones".

Este acuerdo fue expedido el 27 de agosto del citado año de 1955, (folios 119 y siguientes, del 2º cuaderno).

F) Mediante el Decreto número 187 de 1954 (agosto 18), de la Alcaldía Municipal de Ibagué, se autorizó "al Gerente de las Empresas Públicas Municipales para iniciar las gestiones necesarias, relacionadas con las obras de imperiosa ejecución, formalizar los contratos de rigor y presentarlos para su aprobación a la H. Junta Administradora". (Folio 124 del segundo cuaderno).

G) En el Acuerdo número 9, de 31 de agosto de 1955, el Consejo Administrativo Municipal de Ibagué, entre otras disposiciones, ordena (artículo 6º) que "la Junta Asesora y de Contratos estará integrada, así: por el Alcalde, quien la presidirá, por los Secretarios del Despacho, por el Personero, por el Contralor y tres Consejeros, con sus suplentes, elegidos por la Corporación". (Fl. 125).

H) De la copia de lo actuado por el Juzgado Primero Superior de Ibagué, en el proceso que allí se adelanta por estos mismos hechos, respecto de las personas indagatoriadas cuyo juzgamiento no corresponde a la Corte, aparece que del 4 de septiembre de 1958 al 20 de octubre de 1959 solamente se ha tramitado lo concerniente al impedimento presentado por el Fiscal de dicho Juzgado y a la aceptación del Personero Delegado en lo Penal de Ibagué para que intervenga en ese negocio.

Pero debe aclararse que en ese lapso, el proceso ha estado pendiente del concepto del Fiscal, sobre el mérito de la investigación.

I) Al interrogatorio hecho al Coronel César Augusto Cuéllar Velandia en la ampliación de su indagatoria (folios 100 y ss., del cuaderno segundo), responde lo siguiente:

"Los señores del Municipio me presentaron después de la celebración del contrato con la Diesel Motor para el suministro de energía eléctrica para Ibagué, un contrato de aval, manifestándome que era indispensable que yo les pusiera el visto bueno. No tuve inconveniente en firmarlo y poner mi visto bueno, puesto que jamás dudé como no dudo ahora de la honorabilidad de estos caballeros muy distinguidos abogados de la capital tolimense. Estos funcionarios fueron el señor Alcalde, doctor Ernesto Polanco; el señor Tesorero Municipal, doctor Jorge Montealegre, y el señor Contralor de Municipio, señor Alberto Umaña Rocha, quienes me llevaron el contrato, no estoy bien seguro si fue el día siguiente, ya redactado".

Preguntado si "supo o tuvo conocimiento... qué entidad afianzó la obligación contraída por el Municipio de Ibagué", expresa lo siguiente:

"El Banco del Comercio de Ibagué... entidad que fue escogida por los señores del Municipio de Ibagué; yo presumo que hayan sido ellos, porque yo no intervine en el proceso de la negociación. Yo jamás hablé con ninguno de los miembros del Banco, ni con su gerente, ni con su abogado, ni mucho menos intervine en esta cuestión; **mi intervención en la citada negociación, prácticamente era mi deseo de que mi prestigio como gobernante creciera en el sentido de darle obras vitales tanto al Departamento, como al Municipio. Debo confesar que hasta obré hasta ingenuamente y hasta en cierto modo fanfarronamente, ya que mi aprobación en dicho contrato no era indispensable para su validez o invalidez".**

"**Preguntado.** Usted sabe o supo, ¿por qué motivo tenía que darle el visto bueno al contrato de aval entre el Municipio de Ibagué y el Banco del Comercio?".

"**Contestó:** Porque ellos me manifestaron que era indispensable mi firma en el citado contrato, y yo carente de nociones sobre cuestiones administrativas confié en la honorabilidad y en su versación entre estos asuntos, de los abogados que formaban parte de la Junta Municipal de Contratos y Licitaciones. **En ningún caso la estampa fe mi firma o mi aprobación menoscababan los intereses del Departamento, ni lo comprometían, puesto que para comprometerlo,** se necesitaba que fuera indispensable un decreto o resolución del Gobierno, con la firma de los Secretarios de la Gobernación. **Yo consideré que ese era un acto simbólico ante la ciudadanía de Ibagué, que me presentaba como autor o creador de los servi-**

sios de energía eléctrica, que tenía falta Exte nsión.

.....

Requerido para que explicara "cuál fue su intervención en la realización del contrato principal entre la Motor Diesel y el Municipio de Ibagué, y por qué la hizo?,... contestó:

"Mi intervención en el contrato principal se redujo a lo siguiente: a colaborar en que después de abierta la licitación por los funcionarios municipales, de cuyos trámites no tuve conocimiento, en que la obra tuviera cabal realización. El día en que se fue a hacer la adjudicación y para aparecer, como ya lo he dicho, como impulsor principal de la obra y acrecentar así el prestigio de mi gobierno, le insinúe a la Junta que la sesión de adjudicación que debía realizarse en la Alcaldía, se realizara en el salón de sesiones del Consejo de Gobierno de la Gobernación, con la presencia de los gerentes de los Bancos de la ciudad, los presidentes de los clubes sociales, Cámara de Comercio y periodistas y repórteres de la prensa. Así se hizo y dentro de esa sesión numerosa se leyeron los contratos y se procedió a la votación, en la cual yo serví de escrutador, como lo expuse en mi indagatoria anterior, y todos los circunstantes estuvieron de acuerdo en que el contrato estaba bien adjudicado..."

* * *

II—CONCEPTO DEL PROCURADOR

Considera el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal lo siguiente:

"a) En el informativo que se estudia no obra ningún elemento de juicio que permita establecer la existencia de maniobra dolosa alguna, realizada por el Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, a fin de lograr prontamente la celebración del contrato para abastecer de energía eléctrica al distrito de Ibagué; menos aún que se demostrara, siquiera, muy interesado en que la negociación se celebrara con la firma Diesel Motor Company. Unicamente se observa la forma precipitada como procedió, igual a la de los demás funcionarios que participaron en la licitación y adjudicación del contrato, lo cual confirma su ignorancia —por él reconocida— en asuntos de la administración, hecho éste que no permitió prever la necesidad de estudiar detenida y juiciosamente un asunto de tanta magnitud, no sólo por el aspecto técnico, sino también por el de su costo total de $ 3.550.00 (sic) antes de impartirle su "aprobación", que, además, no estaba facultado por la ley para darla. Todo revela, nada más, el modus operandi de un gobierno determinado que tuvo como directriz, no la mesura, el estudio y el razonamiento, sino la publicidad a toda costa, aunque el fracaso de las obras emprendidas se hiciera fácilmente previsible.

"La incompetencia para el desempeño de delicadas e importantes posiciones en el gobierno, la falta de lucidez mental para estudiar y solucionar los problemas fundamentales de una región del país, la manía de querer firmar todo lo que tenga cierta trascendencia, en aras de la publicidad, el deseo de impartir aprobación a todo, sin saber, siquiera, si se está facultado para ello, no alcanza a tipificar ninguna modalidad de las consagradas en nuestro Código Penal. Esto, en conjunto, será índice de ignorancia y no de mala fe.

"b) Que el Municipio de Ibagué sufriera un perjuicio económico a causa de un 'contrato' celebrado sin el lleno de los requisitos legales, no indica, en manera alguna, responsabilidad penal por parte del Coronel Cuéllar Velandia, porque si éste autorizó por medio del Decreto número 1.843, de noviembre 25 de 1955, verificar traslados de fondos en el presupuesto de los municipios para atender gastos ocasionados por concepto de energía o acueducto, no autorizó que se hiciera ningún pago sin que se hallara debidamente acreditada la causa del mismo, lo cual era de la incumbencia de otros funcionarios, como el Contralor Municipal. Y si éste último ordenó pagar $ 710.000.00 a la Diesel Motor Company, como cuota inicial de un contrato celebrado irregularmente y no legalizó en debida forma, es algo que lo hace responsable únicamente a él; otra cosa hubiera sido que el Gobernador Cuéllar Velandia hubiera ordenado hacer dicho pago, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, pero esto no ocurrió. Lo mismo debe decirse en relación con los intereses por valor de $ 33.494.82 que se cancelaron en el Banco del Comercio sobre las letras de cambio avaladas por dicha institución".

Y de estas consideraciones, concluye en que "es el caso, pues, de dar aplicación al precepto contenido en el artículo 437 de nuestro estatuto procedimental penal, y ordenar un sobreseimiento definitivo a favor del ex-gobernador del Tolima, Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, por los hechos que se investigaron", pues, anota el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, "los delitos de Peculado y Falsedad, cuya imputación se ha insinuado en este expediente contra el ex-gobernador mencionado, no le son incriminables".

III—ALEGATO DEL APODERADO DEL CORONEL CUELLAR VELANDIA

El doctor César Ordóñez Quintero, en su condición de apoderado del Coronel Cuéllar Velandia, en juicioso examen de los hechos averiguados y de la situación jurídica de su mandante, solicita la absolución de su defendido.

Son apartes del escrito del defensor, los siguientes:

"Adjudicado el contrato por manera tan tortícera y engañosa, vino la actuación final de los funcionarios municipales responsables del manejo de los fondos de la capital tolimense y mediante la cual debían entregarse a "Diesel Motor Company Limitada" los adelantos que le permitieran pagarle a G. HH. MAN los costos de la maquinaria contratada..."

"Todo lo que... hemos descrito y que de acuerdo con la prueba allegada resulta verdadero, no tendría gravedad para el caso que nos ocupa si los ladinos funcionarios municipales no hubieran encontrado la fórmula genial de incluír, dentro del contrato de aval, una cláusula por medio de la cual se establecía, sin ceñirse a ninguna disposición de la ley, ni a ninguna costumbre de la Administración, que el dicho contrato de garantía... 'debía ser aprobado por el Gobernador del Departamento'.

"Nuevamente la ingenuidad del señor Coronel Cuéllar Velandia cayó en el garlito y, a indicaciones de los mismos funcionarios del municipio que así creían cubrir las apariencias con el Banco del Comercio, puso su 'visto bueno' al pie del contrato, como si se tratara de una orden militar para un ejército en campaña y no de un contrato que debía ajustarse a los requisitos previstos por la costumbre y la ley...".

Más adelante, luégo de hacer el apoderado del Coronel Cuéllar Velandia un extenso examen de las condiciones jurídicas de todo acto administrativo, expresa que "la nota firmada por el Coronel..., en la cual dijo dar su 'aprobación' al contrato materia de la investigación, y el 'visto bueno' puesto por el mismo funcionario al pie del contrato de aval, son actos inexistentes que, evidentemente, 'no se realizaron', puesto que "no se realizan los actos administrativos cuando no toman las formas rituales que les señala la ley". ("Spiegucl.—Derecho Administrativo").

"Más aún...", agrega..., "todo acto administrativo que tenga que expresar las gestiones del Gobierno, está previsto por la ley o por los decretos reglamentarios, vale decir: para que fueran válidos la nota de aprobación y el 'visto bueno' dados por el Gobernador del Tolima a los contratos celebrados por el Municipio de Ibagué, era indispensable que existiera una Ley o un Decreto que le señalara al Gobernador esa función de 'aprobar' o de 'visar' los contratos del Municipio, y en la investigación se ha demostrado que tal función oficial de aprobación o visación no estaba dentro de las atribuciones oficiales del Gobernador: en consecuencia, dicho funcionario ha podido aprobar o visar, inclusive por medio de Decreto o de Resolución ejecutivos y tampoco hubieran tenido valor esos actos".

"Finalmente podría argumentarse...", dice.... "que en el contrato de aval se estipuló entre las partes... que el dicho convenio debía tener el visto bueno del Gobernador del Tolima. Pero es el caso de que, aunque los contratos entre particulares son leyes para las partes y en ellos pueden establecerse condiciones no previstas por las leyes, que no contra las leyes, en los contratos administrativos no se pueden estipular condiciones que no estén previstas en la especial legislación de Derecho Público que los contratantes entienden adoptar cuando se compromete...".

Por último y refiriéndose a los "delitos que se han investigado", dice el señor defensor del Coronel Cuéllar Velandia que ninguna participación tuvo su mandante en el de Peculado, ni "puede deducirse responsabilidad penal alguna por el delito de Falsedad que pudieron haber cometido los funcionarios municipales, al redactar el contrato de aval con el Banco del Comercio". Anota, sobre esta última imputación, que "la firma del Gobernador Cuéllar Velandia, al visar el contrato de aval, no contribuía en forma alguna a constituir la fuerza probatoria del contrato y, por fuerza evidente, no influía ni en su autenticidad material, ni en su veracidad ideal".

IV.—PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Para que en contra de alguien pueda deducirse responsabilidad penal como partícipe en un hecho delictuoso es menester, ante todo, que aparezca un actuar psico-físico suyo como contribución o aporte al negotium criminis.

En la coparticipación criminal la actividad del codelincuente debe ser causal respecto del delito cometido por otros.

El tratadista Edmundo Mezger ("Derecho Penal", 6ª edición, págs. 293 y siguiente) afirma que solo cuando exista ese presupuesto de causa-

lidad "se puede decir que alguien participa en el hecho".

Pero la sola acción psíquica (o fuerza psíquica, como dice Carrara) no es suficiente. Para el Derecho Penal no tienen efecto jurídico los simples deseos o las meras intenciones, si no están acompañados de una expresión externa. Igualmente, la acción física sin la acción psíquica que la determina o guíe (Ferri), no alcanza a constituir la coparticipación criminal, por ausencia de culpabilidad.

De otra parte, sin conocimiento del fin delictivo, o sin que la acción física realmente represente un aporte útil y efectivo a la vida del delito, no puede deducirse responsabilidad penal en la violación punible que otros cometan. La ausencia de una contribución eficaz en el negotium criminis excluye la coparticipación criminal.

En el proceso seguido a Victorino Montenegro por el delito de Lesiones Personales, el doctor Luis Zafra, entonces Procurador Delegado en lo Penal, expresa que en la coparticipación punible la acción física implica "una contribución externa, útil y efectiva...", pues "participar es actuar eficazmente en la empresa delictuosa". Y agrega: "cada copartícipe debe saber que trabaja para la ejecución del hecho punible y que desea realizarlo" (concepto de 28 de febrero de 1953).

También el doctor Angel Martín Vásquez, en su "Tratado de Derecho Penal Colombiano" (Parte General, págs. 102 y ss.), dice que en la coparticipación criminal "todo lo realizado para que el evento se produzca, es causa indivisible de él, y por ello mismo existiendo en la participación criminal una asociación de causas concurrentes, una convergencia de actividades que constituyen en su conjunto la causa única del daño...".

Pues bien:

Ni el contrato celebrado por el Municipio de Ibagué con la sociedad "Diesel Motor Company Ltda.", ni el convenio de aval llevado a cabo por la misma entidad municipal con el Banco del Comercio de aquella ciudad, requerían la aprobación del Gobernador del Departamento del Tolima, Coronel César Augusto Cuéllar Velandia.

Los resultados que esos dos convenios produjeron y que dieron origen a este proceso se hubieran ocasionado aun sin la intervención que tuvo el Coronel Cuéllar Velandia, pues ninguna norma legal le imponía el deber de aprobar, como Gobernador del Tolima, ninguno de esos dos contratos que celebró el Municipio de Ibagué. Su contribución fue inocua, ausente de causalidad con respecto a los efectos producidos por esos convenios, y, por tanto, no puede tomarse su conducta como una coparticipación delictuosa, ni deducírsele responsabilidad penal alguna.

Tanto más, si se toma en cuenta que en los pagos hechos por el Municipio de Ibagué a la sociedad "Diesel Motor Company Ltda." no tuvo participación alguna el entonces Gobernador del Departamento del Tolima, pues ellos fueron hechos exclusivamente por los funcionarios municipales. Y si bien es cierto que en el convenio de aval resulta el Coronel Cuéllar Velandia dando su "visto bueno", ese contrato tampoco requería su intervención y podía producir los efectos que produjo aun sin su firma.

La presencia del Coronel César Augusto Cuéllar Velandia en las actividades cumplidas por los funcionarios del Municipio de Ibagué, averiguadas en este proceso, se explica por lo que él mismo anota: "era mi deseo....", dice.... "de que mi prestigio como gobernante creciera en el sentido de darle obras vitales tanto al Departamento, como al Municipio. Debo confesar que hasta obré hasta ingenuamente y hasta en cierto modo fanfarronamente, ya que mi aprobación en dicho contrato no era indispensable para su validez o invalidez".

Es, entonces, evidente la ausencia de responsabilidad penal del procesado en los hechos de que dá cuenta el proceso, pues su contribución en ellos, a más de inocua o ineficaz, aparece ausente del conocimiento del fin delictivo.

Corresponde, por tanto, dar aplicación a lo previsto en el artículo 437 del C. de P. P., con fundamento en lo que señala el ordinal 2º de esta disposición.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE en favor del señor Coronel CESAR AUGUSTO CUELLAR VELANDIA, respecto de los cargos que dieron lugar a que se le recibiera, en este proceso, declaración de inquirir.

Cópiese y notifíquese.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Ploquinio León, Secretario.

EN LA VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, LA PERSONALIDAD VICIOSA DE QUIEN LO RINDE NO ES SUFICIENTE, POR SI SOLA, PARA RECHAZAR SIN NINGUNA OTRA CONSIDERACION, TODO CUANTO ASEVERE AL EMITIR SU EXPOSICION. — TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION PENAL

Los expositores de derecho procesal, prácticamente sin excepción, señalan como elemento de primer orden, en la valoración del testimonio, la personalidad de quien lo emite. Pero la verdad es que ninguno sostiene que ese sea el único factor que haya de tenerse en cuenta en la valoración de la prueba testimonial. Tampoco se ha podido afirmar que la sola personalidad viciosa del testigo sea suficiente para rechazar, sin ninguna otra consideración, todo cuanto asevere al rendir su exposición. Esto sería insensato, inconsulto, ajeno a los principios científicos, que procuran ideas distintas, y de este modo, como lo proclama el artículo 224 del C. de P. P., acordado con subordinación a esos principios, exigen que en la valoración de esta especie de prueba, sobre la base de las normas que rigen la crítica del testimonio, se tengan en cuenta, a más de las condiciones personales y sociales del testigo, "las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del veinte de octubre del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales condenó al señor ALBERTO LOPEZ JIMENEZ, como responsable del delito de violencia carnal en la menor Magola González Restrepo, a la pena de veintiocho meses de prisión y le impuso las correspondientes penas accesorias.

ANTECEDENTES:

En el atardecer del seis de enero de mil novecientos cincuenta y siete, ya para comenzar la noche, el señor Alberto López Jiménez, quien desde hacía varios meses requería de amores a la señorita Magola González, joven de apenas trece años seis meses y unos días de edad, se presentó a su casa, ubicada en la calle 26 número 14-29 de la ciudad de Manizales, y como la encontró sola, la invitó a salir y de este modo la condujo al prostíbulo de la señora Tulia González, situado en la calle 29 número 11-20 de la misma ciudad, donde alquiló al efecto una pieza y en ella sometió al acceso carnal a la menor. Días después la llevó de nuevo al mismo lugar y por segunda vez la hizo objeto de su apetito sexual.

CALIFICACION DE LOS HECHOS:

El conocimiento de los hechos referidos correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, el cual por auto del diez y seis de agosto del mismo año en que ocurrieron, sobreseyó en forma definitiva a favor del procesado señor Alberto López Jiménez, determinación que revocó el Tribunal Superior en la suya del veinte de octubre siguiente para en su lugar llamarlo a juicio por el delito de violencia carnal en la menor Magola González. El veintisiete de abril del año pasado aquel Juzgado dictó la sentencia de primera instancia e insistiendo en sus puntos de vista de la calificación del sumario, absolvió al acusado señor López Jiménez, fallo que revocó el Tribunal en el que expidió con fecha veinte de octubre para en su defecto condenar al citado López Jiménez, por el delito de la vocación a juicio, a la pena de veintiocho meses de prisión y accesorias del caso.

DEMANDA DE CASACION:

El recurrente, por conducto de su apoderado, invoca como única causal la prevista en el ordi-

nal 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, y es así como sostiene que en el fallo impugnado se dio a los testimonios de las señoras Tulia González y Ana Niza Angel el valor de prueba con respecto a las relaciones carnales entre el procesado López Jiménez y la menor Magola González, cuando, a su juicio, esos testimonios han debido ser rechazados en orden a la vida licenciosa que llevan esas mujeres; en tanto que a las declaraciones de los señores Maximino Vargas y Fabiola de Trejos, ellas sí personas de moralidad intachable, ni siquiera se les acogió para poner al menos en duda las predichas relaciones, fuera de que, de otra parte, a los asertos de la menor González "se les asignó un valor que no tenían a pesar de las contradicciones que encierran". Respecto a lo primero, luégo de invocar algunos autores de especial prestigio en el examen del testimonio humano, el demandante expresa lo siguiente:

"En el fallo que acuso dejaron de revelarse las condiciones morales de Tulia González y Ana Niza Angel, la primera dueña de una casa clandestina, donde diariamente se ofrece un tributo al placer, y la segunda, asidua visitante de la misma y quien por una compensación económica se entrega a las satisfacciones eróticas. Y si doña Tulia ejerce la actividad de proxeneta y doña Ana una profesión clandestina, sus declaraciones son despreciables y la justicia no puede darles crédito, por lo menos en la entidad que lo hizo el Tribunal en el fallo sub-judice".

Con relación a lo segundo, el recurrente vierte lo que en seguida se pasa a copiar, no sin observar que en este otro aspecto se invoca a su vez la autoridad de un famoso autor en materia de pruebas en lo criminal:

"En la sentencia acusada, en cambio, se desestimaron los testimonios rendidos por MAXIMINO VARGAS CORREA y FABIOLA PELAEZ LOPEZ DE TREJOS.

"El primero de los antes nombrados, como se sabe, acompañó durante todo el tiempo al sindicado, el día de los autos, y la segunda, le confió la presunta ofendida, que Alberto López no había sido el autor de la desfloración y que lo vinculaba al proceso para tratar de lograr un matrimonio de conveniencia dada su situación económica".

En lo tocante con el reparo final se formulan estas consideraciones que, como en el caso de los dos primeros, importa reproducir:

"Por último en el fallo acusado, a las manifestaciones de la pretensa ofendida se les asignó un valor que no tenían a pesar de las contradicciones que encierran.

"Es francamente singular que el fallador de segunda instancia consigne en la sentencia sub-judice que la ofendida, "no se sabe por qué influencias o por qué cambios" a la hora de nona haya recogido sus pasos para exhonerar de toda responsabilidad al acusado.

"En materia tan subjetiva la intención del legislador no puede ser tergiversada. Si una persona se encuentra acompañada desde el principio de la verdad nadie se explicaría el por qué a la postre adopte una posición procesal en franco divorcio con la inicial. Sucede entonces, que la ofendida nunca podía ser persistente en sus dichos por cuanto le faltaba el apoyo de lo verdadero. Y así las cosas, el Tribunal acudió simplemente a una deducción subjetiva sin ningún respaldo en el expediente.

"La única explicación no puede ser distinta a la ameritada en autos. La presunta ofendida lanzó la imputación en defensa de un honor refundido en casas de prostitución y en procura de lograr una situación privilegiada, mediante el vínculo sagrado, obtenido por el temor de la víctima escogida".

Consecuente con esos tres cargos que se formulan a la sentencia impugnada, el recurrente solicita que se invalide y en su defecto, como lo dispone el aparte a) del artículo 570 del C. de P. P., se proceda a dictar el fallo que deba reemplazarla, absolviendo al procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, con la eficiencia y propiedad que le son características en la materia sometida a estudio, hace un examen minucioso y amplio de la demanda de casación, el cual inicia con la relación de los hechos para pasar luégo a los planteamientos que formula el recurrente y terminar en el análisis concreto de cada uno de ellos a través de los tres cargos que se expresan contra el fallo impugnado, cargos que estima no pueden prosperar en manera alguna. Pide, por lo tanto, que la Corte se abstenga de casar el proveído condenatorio.

SE CONSIDERA:

Los tres cargos que se formulan a la sentencia acusada tienen como base, según quedó apuntado, la causal prevista en el ordinal 2º del artículo

567 del C. de P. P., y procede, como es obvio, examinarlos en particular y conforme a los argumentos que se aducen para tratar de demostrarlos.

Las testigos señoras Tulia González y Ana Niza Angel, coincidiendo con los asertos de la menor Magola González, sostienen que ésta, al comenzar la noche del seis de enero de mil novecientos cincuenta y siete, se presentó al prostíbulo de la primera de las dos declarantes en compañía del procesado señor Alberto López Jiménez, tomaron una pieza y dentro de ella practicaron el acceso carnal, acto que repitieron unos cuantos días después en las mismas condiciones del primero. El recurrente afirma que el testimonio de estas mujeres no ha debido tomarse en consideración en orden a la vida licenciosa que llevan y en atención a lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal.

Desde luego, los expositores de derecho procesal, prácticamente sin excepción, señalan como elemento de primer orden, en la valoración del testimonio, la personalidad de quien lo emite. Pero la verdad es que ninguno sostiene que ese sea el único factor que haya de tenerse en cuenta en la valoración de la prueba testimonial. Tampoco se ha podido afirmar que, como lo pretende el recurrente, la sola personalidad viciosa del testigo sea suficiente para rechazar, sin ninguna otra consideración, todo cuanto asevere al rendir su exposición. Esto sería insensato, inconsulto, ajeno a los principios científicos, que procuran ideas distintas, y de este modo, como lo proclama el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, acordado con subordinación a esos principios, exigen que en la valoración de esta especie de prueba, sobre la base de las normas que rigen la crítica del testimonio, se tengan en cuenta, a más de las condiciones personales y sociales del testigo, "las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración".

En el caso de autos, resulta evidente que la personalidad de las dos mujeres mencionadas deja mucho que desear, como que aparece probado que viven entregadas a la prostitución. Esto es algo que conforme a la doctrina procesal obliga a que sus aserciones se tomen con cautela, con un margen de reserva para dentro de esas condiciones examinarlas en confrontación con los otros factores que deben tenerse en cuenta en la misión de calificar el testimonio. Esos otros factores son favorables a doña Tulia y a doña Ana, puesto que el objeto a que se refiere el testimonio de una y otra —la presencia de la menor González y el acusado López Jiménez en el prostíbulo de la primera para los fines de ejecutar el coito— es absolutamente elemental, no ofrece complicaciones, ni de suyo está vinculado a cualquier móvil que determine la necesidad de mentir por parte de las declarantes, quienes lo pudieron percibir sin prevención y en las mismas circunstancias lo expusieron, conclusión a la que se llega, de una parte, porque el proceso no ofrece nada que permita suponer lo contrario y, de la otra, porque el recurrente se abstiene de presentar argumento alguno que siquiera permita debatirla. No prospera, en consecuencia, el primer cargo que se formula al fallo impugnado.

El segundo cargo, como quedó indicado, dice relación a que, en concepto del recurrente, en la sentencia acusada, se negó a los testimonios del señor Maximino Vargas y de la señora Fabiola de Trejos así fuera el mérito de poner en duda las relaciones sexuales entre el procesado López Jiménez y la menor Magola González, no obstante la moralidad indiscutible de estas dos personas.

El señor Vargas, de acuerdo con lo que sostuvo en las diversas diligencias que se practicaron con su intervención a lo largo del proceso, acompañó al acusado López Jiménez durante casi todo el día sábado anterior al domingo en que la menor González, según su propio dicho, corroborado con las exposiciones de las señoras Tulia González y Ana Niza Angel, fue sometida al acceso carnal, sin que en forma alguna se hubiera permitido afirmar que también permaneció en su compañía el domingo, día de las relaciones sexuales. En el fallo se recalca sobre ese aspecto que de suyo y de manera inexorable impedía acoger el testimonio del señor Vargas para desvirtuar o restar el alcance de las pruebas que informan y establecen las relaciones sexuales de que se viene tratando.

La señora Fabiola de Trejos se limitó a consignar en su declaración que la menor ofendida, es decir, la joven Magola González, le confió que López Jiménez no había sido el autor de su desfloración, lo que, como es racional, nada tiene que ver con la configuración del delito, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 316 del Código Penal, sino que se refiere a una circunstancia o modalidad que agrava específicamente la responsabilidad al tenor del ordinal 1º del artículo 317 de la misma obra, lo cual, aunque no importa advertirlo, no se dedujo contra el procesado. En estas condiciones, es claro y elemental que en el fallo impugnado no podía tomarse el

testimonio de doña Fabiola para negar o poner en duda las relaciones sexuales de la menor Magola González con el acusado señor López Jiménez. No prospera, por lo tanto, el segundo cargo que se formula a la sentencia debatida.

El tercer cargo contra el fallo acusado, como quedó dicho atrás, se relaciona con las supuestas o reales contradicciones en que pudo incurrir la menor Magola González, las cuales no se precisan ni siquiera en forma indirecta, lo que quiere decir que en ese aspecto la demanda registra un vacío que la Corte no puede entrar a llenar. Esto ya, en rigor, es suficiente para rechazar el cargo. No obstante ello, conviene anotar que la joven González, en cuanto al hecho central de que López Jiménez la sometió al acceso carnal, no incurre en ninguna contradicción, pese a que fueron múltiples las diligencias en que intervino, circunstancia que le da aún más fuerza a la conclusión que se deja expuesta, vale decir, que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA LA SENTENCIA RECURRIDA y que fue objeto de estudio en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Angel Martín Vásquez A. — Simón Montero Torres—Primitivo Vergara Crespo—Julio Roncallo Acosta—Plaquibín León L. Secretario.

COMO ENTRE LOS DELITOS TAXATIVAMENTE ENUMERADOS POR EL DECRETO 0012 DE 1959 Y DE LOS QUE APENAS CONOCEN POR EXCEPCION, EN LOS DEPARTAMENTOS DE ESTADO DE SITIO, LOS JUECES COMUNES, SEGUN LO DISPONE EL ARTICULO 10 DEL DECRETO EN CUESTION, NO SE ENCUENTRA EL DE PECULADO, ESTE NO PUEDE SER SOMETIDO EN SU JUZGAMIENTO AL SISTEMA ESPECIAL QUE SE CREO EN EL CITADO ESTATUTO EXCLUSIVAMENTE PARA LOS DELITOS A QUE SE CONTRAEN LOS ONCE NUMERALES DE QUE SE COMPONE SU ARTICULO 1º

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 2 de septiembre del año pasado, aclarada en providencia del 8 de octubre siguiente, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga condenó al señor OCTAVIO MUÑOZ CASTAÑO, como responsable del delito de peculado, a la pena de cinco años de presidio y le aplicó las que corresponden como accesorias.

ANTECEDENTES:

El 27 de febrero de 1948 el señor Octavio Muñoz Castaño, conforme a nombramiento que le hizo el Ministerio de Hacienda, tomó posesión del cargo de Recaudador de Hacienda Nacional en el Municipio de Ulloa —Valle— y permaneció en ejercicio de esas funciones hasta el 12 de enero de 1954 en que fue suspendido como consecuencia de una visita fiscal en que se le dedujo como alcance la suma de once mil quinientos cuarenta y tres pesos con treinta centavos ($ 11.543.30), de acuerdo con Acta que aparece suscrita el 14 del citado mes por los empleados encargados de cumplir el predicho cometido de visita fiscal.

ACTUACION PROCESAL:

El Juzgado Tercero Superior del Distrito Judicial de Buga, después de dos sobreseimientos temporales a favor del procesado señor Octavio Muñoz Castaño, uno suyo de fecha 28 de mayo de 1957 y otro del Juzgado Primero Superior de fecha 3 de agosto de 1954, terminó por sobreseer en forma definitiva respecto al indicado sujeto, mediante auto del 19 de febrero del año pasado, el cual subió en el grado de consulta al Tribunal Superior de la citada ciudad. Allí, en vez de someterse a revisión esa providencia, sin previa revocatoria de ella, se dictó la sentencia del 2 de septiembre a que ya se hizo alusión, donde se condena al señor Muñoz Castaño, por el delito de peculado en la cuantía que se expresó atrás, a la pena principal de NUEVE AÑOS DE PRESIDIO, pena que por medio de un auto aclaratorio de fecha 8 de octubre, se redujo a cinco años de presidio. El Tribunal, en la expedición de ese fallo condenatorio, aplicó el Decreto 0012 de 1959, de acuerdo con lo que expresamente dejó consignado en el cuerpo de la providencia y que es únicamente lo que en seguida se copia:

"Como actualmente se encuentra en plena vigencia el Decreto número 0012 de 1959, ya no es el caso de pronunciar en contra de Octavio Muñoz Castaño un auto de enjuiciamiento porque con el procedimiento especial a seguir de acuerdo con este decreto, (numerales a) y b), en los negocios ya iniciados, en que no se haya proferido auto de proceder, en los lugares de la República en que impera el estado de sitio, lo procedente es dictar sentencia, que en este caso forzoso es proferirla en sentido condenatorio contra Muñoz Castaño".

DEMANDA DE CASACION:

En la demanda, presentada dentro del término legal, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca las causales previstas en los Ordinales 4º y 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, la primera como principal y la otra como subsidiaria, según lo deja especificado al formular las peticiones conque termina su escrito, aunque

se refiere en la argmentación que aduce en torno a cada una de ellas, primero a la 4ª y luégo a la 2ª. Con relación a la primera de estas dos causales se argumenta en los términos que a continuación se transcriben:

"Está vigente en el Valle del Cauca el Decreto 0012 de 1959, que manda proferir sentencia condenatoria sin proferir enjuiciamiento. Pero para que proceda esa sentencia es indispensable que se profiera el auto a que se refiere el artículo 3º del mencionado decreto, es decir, que se declare mediante auto de sustanciación cerrada la investigación, y se ordene dar traslado a las partes por tres días para presentar sus alegaciones. Ese término constituye la base fundamental de defensa de los sindicados y no puede pretermitirse sin violar el principio de que nadie puede ser condenado sin el lleno de las ritualidades propias del juicio y por autoridad competente.

"El negocio subió al Tribunal en consulta de un sobreseimiento definitivo para proferir el cual no se había otorgado término para presentar alegaciones; es cierto que por no haberse dictado auto de proceder, procede la aplicación del Decreto 0012 de 1959, en cuanto a trámites se refiere. Pero el Tribunal no podía, sin violar un trámite consagrado en beneficio primordial del sindicado, proferir sentencia condenatoria. De tal modo que cuando obró así, incurrió en una nulidad constitucional que afecta esencialmente el proceso".

Los argumentos de impugnación al fallo recurrido con fundamento en la causal 2ª no importa reseñarlos, puesto que, como más adelante se habrá de demostrar, la causal 4ª está destinada a prosperar, y en esa suerte, como es obvio, no es necesario examinar esa otra causal que se propone como subsidiaria en la demanda de casación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, en el concepto que emitió para responder al traslado de la demanda de casación, comienza por hacer un recuento de los hechos que dieron lugar al proceso para en seguida resumir los argumentos que aduce el recurrente en favor de las dos causales que invoca y terminar en el examen de cada una de ellas dentro del orden en que se propusieron. En el estudio de la causal 4ª, que es la que se plantea como principal, el señor Procurador revisa el Decreto 0012 y de este modo concluye en que el delito de peculado está excluído de los trámites que en ese mismo Estatuto se consagra, por cuya razón debe prosperar la predicha causal, precisamente en atención a que "así resulta manifiesta la violación del artículo 26 de la Constitución". No es indispensable recoger el concepto que le merece al Ministerio Público la causal 2ª que a su vez estudia, de acuerdo con lo que atrás se expresó en torno a la suerte que habrá de correr la que se invoca en primer término.

Se considera:

El artículo 1º del Decreto 0012 del 4 de junio de 1959 dispuso que los Jueces de Instrucción Criminal a que se refiere el mismo texto legal conocieran, dentro del territorio de los Departamentos sometidos a estado de sitio, de los siguientes delitos:

"1º—Del homicidio, excepción hecha del homicidio culposo;

"2º—De las lesiones personales en los casos de los artículos 373, 374, 375, 376, 377, 379 del Código Penal;

"3º—Asociación e instigación para delinquir, y de la apología del delito;

"4º—Incendio, inundación y otros que envuelven un peligro común;

"5º—Del delito de violación de domicilio contemplado en el artículo 302 del Código Penal;

"6º—Del delito contra la libertad de trabajo, contemplado en el artículo 308 del Código Penal;

"7º—Delitos contra la autonomía personal;

"8º—Del secuestro;

"9º De la violencia carnal;

"10º—Encubrimiento de los delitos de que trata este artículo;

"11º—Fuga de presos".

Entre estos delitos, cuya enumeración es taxativa y de los que apenas conocen por excepción, en los Departamentos de estado de sitio, los Jueces comunes, según lo dispone el artículo 1º del Decreto en cuestión, no se encuentra el delito de peculado, el cual, por lo tanto, no puede ser sometido en su juzgamiento al sistema especial que se creó en el citado estatuto exclusivamente para los delitos a que se contraen los once numerales que se reproducen y que corresponden al artículo 1º del Decreto invocado. En la sentencia acusada se entendió lo contrario y entonces debe concluirse en que evidentemente, como lo sostiene el recurrente y también el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, por cuya razón procede casar aquel fallo con fundamento en la causal 4ª que se deja examinada.

Ahora, el hecho mismo de que haya de ser invalidada la sentencia demandada por violación de

las formas propias del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución, impone, como consecuencia lógica, la necesidad de declarar nulo todo lo actuado por el Tribunal, a partir de su auto de fecha 5 de marzo del año pasado y, además, que se ordene proceda esa misma Entidad a conocer de la consulta con respecto al auto de sobreseimiento definitivo que profirió el Juzgado 3º Superior, con fecha 19 de febrero, también del año pasado, a favor del procesado señor Octavio Muñoz Castaño.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, INVALIDA la sentencia de que se hace mérito en el cuerpo de este fallo, DECLARA NULO todo lo actuado en el proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, a partir de su propio auto del 5 de marzo del año pasado, y dispone que proceda a conocer de la consulta del sobreseimiento definitivo que profirió el Juzgado 3º Superior de aquel Distrito en contra del acusado señor OCTAVIO MUÑOZ CASTAÑO.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pisquinto León, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION PENAL. — EN TRATANDOSE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO, ES INADMISIBLE PEDIR A LA CORTE QUE LLENE OFICIOSAMENTE LOS VICIOS DE LA DEMANDA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 5 de noviembre del año pasado en orden a la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales condenó al señor CARLOS DE JESUS ZULUAGA ARANGO, como responsable del delito de homicidio en el señor Nelson Loaiza Cárdenas, a la pena de dos años y ocho meses de presidio y le impuso las penas que como accesorias corresponden.

ANTECEDENTES

Al comenzar la tarde del 17 de mayo del año pasado el señor Nelson Loaiza llegó en un vehículo locomotor, acompañado de algunos amigos, a la tienda de la señora María Fidelina Bedoya, ubicada sobre el puente del río "La Miel", en el Corregimiento Departamental de Policía Isaza, Municipio de Victoria, en Caldas, y allí se entregó a ingerir cerveza con las que lo acompañaban. Más o menos a eso de las cuatro de la tarde se presentó al mismo lugar el señor Carlos de Jesús Zuluaga, también con algunas personas, y entonces el citado Loaiza lo invitó a que se le uniera a la bebida, invitación que Zuluaga rechazó, por cuya razón aquel, que ya se encontraba en el camino de la beodez, le provocó agria discusión, lo injurió y terminó por tomarlo a bofetones, en vista de lo cual varios de los que estaban allí intervinieron para separarlos. En esos momentos Zuluaga, a tiempo que retrocedía rápidamente, en un principio para evitar a Loaiza y luego para impedir que persona alguna se le acercara, sacó un revólver, hizo un disparo al aire y casi en seguida otro contra el señor Loaiza quien se hallaba como en suspenso, ya quieto, a unos cinco metros de distancia. En esta forma perdió la vida el predicho Loaiza por acción del acusado Zuluaga.

FALLOS DE 1ª Y 2ª INSTANCIA

El proceso se tramitó con arreglo al procedimiento establecido por medio del Decreto 0012 del año pasado y, en consecuencia, previa clausura del sumario, traslado a las partes para alegar de conclusión, el Juzgado 3º Superior de Manizales, con fecha 25 de agosto del año próximo pasado, dictó la sentencia de primera instancia y en ella condenó al señor Carlos de Jesús Zuluaga, como responsable del delito de homicidio en la persona de Nelson Loaiza, a la pena de ocho años de presidio y a las penas accesorias del caso. Esta sentencia la reformó el Tribunal Superior en la suya del 5 de noviembre para imponer al procesado la pena de dos años y ocho meses de presidio, reconociendo que había consumado el hecho delictuoso en las circunstancias previstas por el artículo 28 del C. P.

DEMANDA DE CASACION

El recurrente, por conducto de apoderado y dentro del término legal presentó un escrito en el que comienza por hacer un recuento de los trámites que tuvo el negocio, ya en la etapa del fallo, en cada una de las instancias, pretermitiendo, en cambio, la relación de los hechos. En seguida invoca, en su orden, las causales de casación previstas en los ordinales 2º y 1º del artículo 567 del C. de P. P. Respecto a la que propone en primer término, argumenta así:

"El H. Tribunal Superior de Manizales, cometió una errada interpretación o apreciación de los hechos, pues en la sentencia se les negó el valor probatorio que tienen y no se les tomó en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, siendo elementos eximentes de la responsabilidad del autor.

"Admite como verídica la confesión del procesado, en la cual plantea este con su lenguaje de campesino sencillo e ignorante de los términos jurídicos, un caso de legítima defensa subjetiva de la vida. En la mente del procesado hubo la existencia de una amenaza, agresión o violencia inminentes, actuales e injustas, cuya defensa era inaplazable. Y no obstante tal confesión el H. Tribunal, no le dio aplicación a los artículos 24 y 25 del Código Penal".

En relación con la otra causal la fundamentación es todavía más pobre que en el caso de la que se invoca en primer término, como que lo único que aparece es lo siguiente, en verdad poco ceñido a lo que expresó y reconoció el Tribunal en la sentencia acusada:

"También el H. Tribunal Superior de Manizales, violó la ley penal por errónea interpretación y por indebida aplicación de la misma, pues afirmó que el procesado: "fue al homicidio en forma impensada" y que "no tenía intenciones de matar". Es decir, calificó el homicidio como preterintencional y no le dio aplicación al artículo 365 del Código Penal, que disminuye la sanción. "Es posible que una persona, sin intención de matar, hiera a otra produciéndose la muerte como consecuencia obligada de la lesión y que ese atentado se haya producido en un estado de súbita exaltación del ánimo, causado por grave e injusta provocación".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, dentro del concepto que emitió en respuesta al traslado de la demanda de casación, anota las múltiples fallas técnicas que esta ofrece, critica la forma en que se presentan las dos causales que se invocan, prácticamente sin ninguna argumentación que tienda a demostrarlas y pide, en consecuencia, que la Corte se abstenga de casar el fallo impugnado.

Se considera:

En realidad, como lo indica el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, la demanda de casación es de pasmosa deficiencia. Ella carece de ese resumen de hechos a que se refiere el artículo 531 del C. J. en concordancia con el 7º del C. de P. P. y, de otra parte, las causales que se invocan no se defienden sino con simples enunciados, al margen de cualquiera argumentación que tienda a demostrarlas, enunciados en los que, además, se atribuye al Tribunal reconocimientos que no hizo de ningún modo.

En efecto, la causal 2ª, que es la que se invoca en primer lugar, aparece fundamentada en el simple enunciado de que, conforme a la confesión del procesado, se configura una legítima defensa subjetiva a su favor, cuestión que no se entra a demostrar ni siquiera por medio de un sucinto análisis de esa supuesta confesión, la cual solo se aceptó, contra lo que pretende el recurrente, apenas en cuanto a la provocación, vale decir, en cuanto al hecho de que el señor Loaiza planteó al procesado señor Zuluaga agria discusión a virtud de que no le aceptó la cerveza que le ofreció, lo ultrajó y terminó por abofetearlo, pero en cambio se rechazó, por oponerse a los asertos de los testigos que presenciaron el desarrollo de los acontecimientos, en cuanto a la forma y condiciones en que según el acusado tuvo que disparar contra el predicho Loaiza.

El recurrente, pues, no proporciona material de estudio al invocar la causal 2ª. Se limita a sostener, sin dar ninguna razón o argumentación, que el procesado formuló una confesión que fue admitida por el Tribunal y que, conforme a esa confesión, obró en legítima defensa subjetiva de su vida. En estos términos solo cabe recoger lo que con evidente acierto manifiesta el señor Procurador:

"Ante la ausencia absoluta de argumentos o planteamientos, la causal propuesta no ofrece material para ser estudiada a manera de una construcción jurídica establecida como juicio contra la sentencia".

En relación con la causal 1ª la cuestión es todavía de mayor ausencia de argumentos para demostrarla. Respecto a ella "ninguna tesis se arguye, ningún postulado se sustenta, proporcionando, tácitamente, a la H. Corte un procedimiento de oficio conforme al cual esta entraría a llenar los vicios lamentables de la demanda", lo que en verdad es inadmisible en tratándose del recurso de casación. Esta causal, como en el caso de la otra que se invoca, tampoco prospera, debiéndose advertir, aunque sea innecesario, que no es cierto, como lo pretende el recurrente, que en el fallo impugnado el Tribunal hubiera calificado

el homicidio "como preterintencional". De esta clase de homicidio no se habla ni directa ni indirectamente en la sentencia de segunda instancia ni tampoco en la de primera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DESECHA EL RECURSO DE CASACION propuesto contra la sentencia de que se hace mérito en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León, Secretario

TECNICA DE LA DEMANDA Y DE LA CAUSAL PRIMERA DE CASACION PENAL

1.—Las mismas caracteres doctrinarios del recurso revelan que sus exigencias técnicas nacen de su propia naturaleza; que no tiene distinto objetivo político y jurídico que vigilar porque sea recta, genuina y auténtica la interpretación y aplicación de la ley a cada caso de los que el procedimiento señala como admisible al recurso, a fin de que se corrija cualquier infracción de aquella, consiguiendo de esta suerte que por ser ejercida dicha facultad por un mismo y único Tribunal, se logre también la unificación de la doctrina, sobrepasando así otra finalidad, esta sí secundaria, frente a la magnitud de la primera, de enmendar los agravios que las partes pretendan por las decisiones que se tachan como violatorias de la ley.

Así como la ley procesal ha sido exigente para limitar con causales taxativas el recurso de casación y determinar los casos en que las trasgresiones a las normas penales constituyen motivos para interponer el recurso, sistema que en la legislación comparada se considera como el más eficaz para asegurar su importancia y trascendencia, distinguiéndolo de los recursos reconocidos a las instancias en calidad de ordinarios, así también, en guarda de la naturaleza misma de ese supremo grado de jurisdicción, exige determinados requisitos para sustentarlo. Ello significa que si en el escrito de formalización de los requisitos externos y de fondo relativos al contenido de la impugnación no se consignan en la demanda como lo determina la ley, el recurso no solamente no puede prosperar porque resulta inadmisible por efecto de aquel impedimento, sino también porque de esta manera la Corte carecería de todos aquellos elementos, datos y antecedentes indispensables y necesarios, bien para invalidar el fallo o para reemplazarlo por el que debe ser acogido.

2.—En las legislaciones que se rigen por el sistema de la regulación taxativa de las causales de casación, señalando los casos en que hay lugar al recurso por error en la interpretación o indebida aplicación de la ley, en el establecimiento de los hechos, en la calificación jurídica de los mismos, en la determinación de sus consecuencias, etc., etc., la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia están acordes en que la ley debe ser rigurosamente estricta sobre la manera como la demanda expone y explica los motivos de impugnación. Las partes interesadas no solo deben presentar sus objeciones a la sentencia que se pretende invalidar o modificar, sino que es preciso que sus razones y fundamentos sean conocidos para que la Corte las aprecie y analice y sobre ellas decida.

Se desvertebraría la técnica misma del recurso si únicamente al Tribunal de Casación correspondiera la ardua labor de interpretar las pretensiones de las partes que se consideren agraviadas con la decisión recurrida. Se invertirían los papeles, pues a quien corresponde establecer sus derechos es a aquel que los alega. Al juez casacionista solo le es dado estudiar y analizar, con sumo cuidado y detenimiento, las razones aducidas por los interesados, para encontrar en ellas los fundamentos del derecho que pretenden.

3.—Cuando se alega en casación un hecho que pueda influir tan decisivamente en la aplicación de la norma legal correspondiente al delito, es menester argumentar en qué consiste la violación de la ley, cosa muy diversa de decir que se invoca la causal segunda por errada interpretación o apreciación de la ley, pues una cosa es lo primero, y otra, muy distinta, resulta ser lo segundo, como que lo primero se refiere de modo preferente a los elementos que integran el ilícito y lo segundo a los medios probatorios con que este se demostró.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

LUIS EVELIO VALENCIA y Gerardo Duque Valencia fueron condenados por el Juez del Circuito Penal de Santa Rosa de Cabal por el delito de lesiones personales recíprocas, que se causaron en riña, a las penas de treinta y nueve meses de presidio, multa de doscientos cuarenta y un pesos con sesenta y seis centavos ($ 241.66) y accesorias correspondientes, al primero, y tres (3) meses de arresto y multa de quince pesos (15.00), al segundo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, encontró que lo resuelto por el Juzgado de instancia se acomodaba rigurosamente a las prescripciones legales y le impartió su aprobación.

Contra la sentencia así proferida, el doctor Jorge Pinzón Urdanetá, defensor de LUIS EVELIO VALENCIA, interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Declarado admisible por la Corte y cumplido el trámite reglamentario, ha llegado el momento de entrar a resolver.

HECHOS

La sentencia impugnada resume así los hechos que dieron origen al proceso:

"En las horas de la tarde del 25 de septiembre pasado (1958), en la cantina de Tulio Galvis, ubicada en el paraje de "Las Brisas", comprensión municipal de Santa Rosa de Cabal, varios campesinos se dedicaban al consumo de bebidas alcohólicas. Y fue así como, al calor de éstas Evelio Valencia le reclamó a Rosalino del mismo apellido por la manera como éste estaba ejerciendo el derecho de administración sobre un cafetal. Esto originó una ligera discusión, en cuyo curso, Evelio hizo alusión al padre de Gerardo Antonio Duque, personaje este último que se encontraba allí presente y quien, saliendo en defensa de los fueros de su progenitor, manifestó su inconformidad por la manera como a éste se aludía, por lo que exigió que no mencionara a su padre, ya que él era completamente ajeno a los reclamos que Evelio le hacía a Rosalino. La inconformidad de Duque ocasionó una agria discusión entre él y Evelio Valencia, quienes, para zanjar sus diferencias, resolvieron, entre las dos y las tres de la mañana, trabarse en lucha armados de peinillas, lo que hicieron en un callejón cerca al establecimiento y de cuyo combate ambos contendores resultaron heridos".

DEMANDA:

A folios 3 y vuelto del cuaderno correspondiente a la Corte, el abogado recurrente presenta un escrito que trata de llenar los requisitos de una demanda de casación, en el cual aduce como fundamento de impugnación del fallo de segunda instancia las causales primera y segunda del artículo 567 del Código Procesal Penal.

Copia enseguida la primera causal, a saber: "Hay lugar a casación cuando la sentencia sea violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma". Y la fundamenta en los siguientes términos:

"El H. Tribunal Superior de Manizales, violó la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma, pues computó como reincidencia una sentencia condenatoria, por un estado de especial peligrosidad, considerado en el artículo 7º numeral 1º del Decreto Nal. número 14 de 1955 (folios 29), dándole aplicación al artículo 34 del Código Penal, que se refiere a la persona que después de tener una sentencia condenatoria por un delito, cometiere un nuevo delito".

Hace luégo una cita de alguna jurisprudencia de la Corte, de todo punto improcedente, pues dicha doctrina sólo enuncia como condición para que "haya reincidencia en el sentido legal, o mejor dicho para que el reo pueda ser considerado como reincidente, es preciso que el nuevo delito se haya cometido después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por el primer delito (auto 9 de febrero de 1911, XIX, 224). Y agrega el recurrente de su propia cosecha: "Y los estados de especial peligrosidad no son delitos".

El segundo motivo de impugnación lo hace consistir la presunta demanda, en la causal segunda. Cita la disposición pertinente, y fundamenta así la causal:

"El H. Tribunal Superior de Manizales por errada interpretación o apreciación de los hechos en la sentencia, les atribuyó un valor probatorio que no tienen, siendo elementos modificadores de la responsabilidad del autor". Agrega a continuación, reproduciendo casi textualmente el pasaje de alegato en la segunda instancia, que se encuentra a folios 109 del primer cuaderno, lo que sigue: "El ofendido Gerardo Antonio Duque, no habla, ni en su instructiva de folio 1º ni en su indagatoria de folio 10, de que haya sufrido pérdida de dientes. En el primer reconocimiento médico-legal (folio 6), practicado al ofendido en 29 de septiembre de 1958, se describen las heridas que recibió Gerardo

Antonio Duque y no se menciona en él la pérdida de dientes En el último reconocimiento médico-legal (folio 49), fechado el 21 de enero de 1959, es decir, cuatro meses después del primer reconocimiento, se habla de la pérdida de dos dientes naturales, que constituye una perturbación funcional, de carácter transitorio, del órgano de la masticación. Del primer reconocimiento médico-legal y de las varias declaraciones del ofendido, se deduce que la pérdida de los dos dientes que sufrió Gerado Antonio Duque no fue causado por Luis Evelio Valencia. Y parece que el señor Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, así lo entendió, pues en el auto de proceder (folio 57) dice que el procesado Luis Evelio Valencia violó el artículo 373 del Código Penal. El H. Tribunal como consecuencia de la errada apreciación de los hechos, condenó a Valencia, situande su caso en el artículo 374 del Código Penal, en lugar de haberlo situado en el art. 373 ibidem".

Concluye el escrito del recurrente: "**Textos legales infringidos:** Artículo 373 y 374 del Código Penal. **Fundamentos de derecho:** Me fundo en derecho en los artículos 563, 567, numerales 1º y 2º y artículo 570 del Código de Procedimiento Penal. **Solicitud:** Por lo expuesto, solicito con todo respeto, la invalidación del fallo y que se dicte el que deba reemplazarlo".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado Penal pide a la Corte "se sirva declarar desierto el recurso de casación, por faltarle a la demanda los requisitos exigidos por el artículo 531 del Código Judicial, en armonía con el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal".

Fundamenta el Ministerio Público, sus puntos de vista, de la siguiente manera:

"Con menosprecio de los más rudimentarios elementos de la técnica de casación, a fuer de demanda se presenta un escrito que pasa por alto la relación de los hechos exigidos perentoriamente por el artículo 531 del C. J., aplicable por mandato del 7º del C. de P. P. Transcribe dicha disposición y añade:

"En efecto, en el capítulo titulado "Hechos", lejos de relacionarlos o resumirlos, se limita a enunciar incidencias de los fallos de primera y de segunda instancia, callando lamentablemente los hechos en que se basa la controversia. Y como si esto fuera poco, pasa de una vez a tratar las causales de casación por separado, sin hacer esfuerzo alguno por fundamentarlas debidamente, sino que en pocas líneas, donde prevalecen las comillas, toca tan superficialmente los asuntos que no da base alguna para que la H. Corte entre a hacer el estudio que el recurso de casación implica, ya que no se pone mayor interés en el mandato que se trata de cumplir a medias".

Agrega luégo una personal apreciación, que no es del caso reproducir, por ser improcedente, y termina como ya fue enunciado al principio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Comparte la Sala la opinión de su colaborador Fiscal en orden a oponerse a la casación del fallo recurrido con la extrema decisión de que se declare desierto, por cuanto la demanda ha pretermitido fundamentales requisitos de fondo y de forma que no la hacen ajustada a derecho.

Exhaustivamente ha dicho la Corte en múltiples jurisprudencias:

"El recurso de casación es extraordinario. En su decisión la Corte no actúa como Tribunal de instancia. Esto quiere decir que a ella no le es posible remediar las inobservancias formales del proceso, si no se pidió su nulidad; ni variar las conclusiones del fallo que no hayan sido demandadas; ni suplir las deficiencias del libelo en que se formulan los cargos; ni corregir los errores que aun cuando se adviertan no fueron motivos de impugnación.

"Si la sentencia debe ser precisa y fundada, la demanda debe serlo también, que si se trata de desquiciarla, es necesario que señale cuáles de los cimientos que le sirven de apoyo son débiles o están mal colocados, y por qué y en qué afecta ello su estructura".

"De ahí las razones para que este recurso sea exigente: y por su carácter extraordinario no pueda equipararse a los comunes de apelación o de consulta, ni se debe perseguir con él continuar en la Corte una etapa que tuvo su culminación en las reglamentarias instancias". (Casación del 9 de febrero de 1948).

"En casación lo que verdaderamente está en tela de juicio, es la sentencia del Tribunal de instancia. Para ello es indispensable que el recurso se sustente con una demanda que satisfaga integralmente todos los requisitos que la ley exige para que el recurso tenga efectividad. Si apenas fuesen los alegatos de las partes, tenidos en cuenta en las instancias, los que sirvieran para fundamentar el recurso, éste sobraría, por cuanto debe suponerse que fueron ya apreciados en los distintos grados de jurisdicción que sufriera el pro-

caso, dentro de los recursos ordinarios". (Casación del 19 de febrero de 1948).

"Cuando en casación se alega una causal, el deber del recurrente no se reduce a enunciarla sino a demostrarla; es decir, a determinar en forma clara y precisa los fundamentos de ella y las disposiciones violadas por el fallador de instancia".

"Si el recurso de casación en último término constituye una crítica a la sentencia por haberse incurrido en un error, para que prospere la causal, es necesario demostrar en qué consiste ese error, por qué se incurrió en él y, por qué se violaron las disposiciones de la ley sustantiva o procedimental; en otros términos, llevar al debate para que sirvan de examen ante la Corte, los hechos, circunstancias y fundamentos de orden jurídico que le permitan hacer un estudio del fallo frente a la ley".

"Cuando la demanda es incompleta, deficiente, o no tiene los requisitos de técnica aconsejados por la ley —como en este caso— la Sala no puede tomar el lugar del demandante, para suplir su pensamiento, llenar los vacíos y defectos de la demanda haciendo el estudio de los motivos que en la sentencia recurrida tengan el carácter de perjudiciales para el procesado". (Casación de 3 de mayo de 1949).

"De conformidad con el espíritu que siguió esta disposición (artículo 531 del Código Judicial), según la exposición de motivos que diera la comisión redactora del Código Judicial, se comprende que se pretendió con ello evitar que al facilitarse de manera extrema el recurso de casación, por ausencia de técnica en la sustentación de las causales en que fuera apoyado, fácilmente derivaría en una tercera instancia, perdiéndose así los altos fines de la casación". (Casación de 4 de febrero de 1949. G. J., tomo LXV, números 2068-69, página 428).

Y todavía más recientemente, la Corte en su Sala de Casación Penal, ha abundado en los mismos planteamientos, que mantiene inmodificables, porque ha recalcado: "El recurso de casación, por su naturaleza, por su carácter especial y extraordinario, entraña una acción de nulidad contra la sentencia de instancia, y su admisión la ha revestido de forma y de fondo que no pueden eludirse, pues no se trata de brindar a los procesos penales una tercera instancia para debatir cuestiones que deben agotarse en las etapas ordinarias, sino de atacar la validez de los fallos en que puede incurrirse y cuyos casos taxativamente enuncia el C. de P. P. (Casación de Severiano Bermúdez Gallego, julio 23 de 1930).

Las citas anteriores no se han hecho sino con el propósito de demostrar lo continuado de la doctrina, que se sustenta sobre fundamentos de la más completa ortodoxia jurídica y que encuentran amplio respaldo en los principios que gobiernan la índole específica de los recursos extraordinarios, pues como lo afirma un autor "ninguna eficacia tendrían los preceptos legales que señalan los requisitos para limitar la interposición de dicho recurso como lo requiere su condición excepcional y su carácter extraordinario, y como es necesario además, para que no se convierta en una nueva instancia, pues para los interesados no habría sentencia ni auto definitivo contrario a sus pretensiones en que no se hubiere cometido error de derecho o no se hubiere infringido la ley".

Los mismos caracteres doctrinarios del recurso revelan que sus exigencias técnicas nacen de su propia naturaleza, que no tiene distinto objetivo político y jurídico que vigilar porque sea recta, genuina y auténtica la interpretación y aplicación de la ley a cada caso de los que el procedimiento señala como admisible al recurso, a fin de que se corrija cualquier infracción de aquélla, consiguiendo de esta suerte que por ser ejercida dicha facultad por un mismo y único tribunal, se logre también la unificación de la doctrina, sobrepasando así otra finalidad, esta sí secundaria, frente a la magnitud de la primera, de enmendar los agravios que las partes pretendan por las decisiones que se tachan como violatorias de la ley.

"Los motivos del recurso de casación —dice Miguel Fenech— constituyen más que el límite, el presupuesto inexcusable determinante del examen que se lleva a cabo por el Tribunal de Casación, porque al menos su hipotética fundamentación en los motivos establecidos en la ley es necesaria para la admisión del recurso, esto es, para que subsista el derecho al examen y ulterior decisión del Tribunal de Casación. (Cita de Waldo Ortúzar Latapiat, en "Las Causales del Recurso de Casación en Materia Penal").

Así como la ley procesal ha sido exigente para limitar con causales taxativas el recurso de casación y determinar los casos en que las trasgresiones a las normas penales constituyen motivos para interponer el recurso, sistema que en la legislación comparada se considera como el más eficaz para asegurar su importancia y trascendencia, distinguiéndolo de los recursos reconocidos a las instancias en calidad de ordinarios, así también, en guarda de la naturaleza misma de ese

supremo grado de jurisdicción, exige determinados requisitos para sustentarlo. Ello significa que si en el escrito de formalización de los requisitos externos y de fondo relativos al contenido de la impugnación no se consignan en la demanda como lo determina la ley, el recurso no solamente no puede prosperar porque resulta inadmisible por efecto de aquel impedimento, sino también porque de esta manera la Corte carecería de todos aquellos elementos, datos y antecedentes indispensables y necesarios, bien para invalidar el fallo o para reemplazarlo por el que debe ser acogido.

En las legislaciones que se rigen por el sistema de la regulación taxativa de las causales de casación, señalando los casos en que hay lugar al recurso por error en la interpretación o indebida aplicación de la ley, en el establecimiento de los hechos, en la calificación jurídica de los mismos, en la determinación de sus consecuencias, etc., etc., la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia están acordes en que la ley debe ser rigurosamente estricta sobre la manera como la demanda expone y explica los motivos de impugnación. Las partes interesadas no sólo deben presentar sus objeciones a la sentencia que se pretende invalidar o modificar, sino que es preciso que sus razones y fundamentos sean conocidos para que la Corte las aprecie y analice y sobre ellas decida.

Se desvertebraría la técnica misma del recurso si únicamente al Tribunal de Casación correspondiera la ardua labor de interpretar las pretensiones de las partes que se consideren agraviadas con la decisión recurrida. Se invertirían los papeles, pues a quien corresponde establecer sus derechos es a aquél que los alega. Al Juez casacionista sólo le es dado estudiar y analizar, con sumo cuidado y detenimiento, las razones aducidas por los interesados, para encontrar en ellas los fundamentos del derecho que pretenden.

Aplicados estos principios al caso en estudio, se tiene:

La demanda de casación aquí interpuesta adolece de graves y serias deficiencias. En efecto, al plantear el recurso con base en la causal primera, la formalización del cargo se hizo de modo tan escueto y ligero que sólo se limitó a transcribir una vieja jurisprudencia de la Corte, que si bien define lo que se entiende por reincidencia, de conformidad con la doctrina y los textos legales, para nada incide en el tema circunscrito al proceso. En éste, según aparece de las sentencias de primera y segunda instancia, que en copias figura de folios 15 a 38, con sus debidas identificaciones mediante los testimonios acordes de folios 39 y vuelto, por los declarantes Neftalí Valencia y Carlos Pinzón Arango, el procesado Luis Evelio Valencia López fue condenado por el delito de lesiones personales por el Juez Penal de Santa Rosa de Cabal y confirmada dicha decisión por el Tribunal Superior de Manizales, sentencias que llevan fechas de 14 de noviembre de 1951 y 2 de marzo de 1952, respectivamente, y lo fue también, esta vez por el delito de hurto, por la Alcaldía Municipal de la población primeramente citada, fallo confirmado por la Gobernación de Caldas, que llevan fechas de 16 de mayo y 10 de julio de 1957. Sobre esta base, eminentemente demostrada, hizo el cómputo de la reincidencia la sentencia recurrida, como puede verse a folios 102 y 120 del primer cuaderno, en los fallos del Juez a-quo y Tribunal ad-quem.

Por consiguiente, la afirmación escueta de la demanda, única en que funda la causal, de que "los estados de especial peligrosidad no son delitos", merecía demostración más profunda, que el recurrente no hizo, dejando sin establecer en qué consistía la errónea interpretación o la indebida aplicación de la ley penal para sustentar la violación de la misma.

En lo tocante con la segunda tacha de impugnación, tampoco bastaba al recurrente contentarse con sugerir hechos que el proceso establece, precisamente en sentido inverso del que pretende la demanda. El reconocimiento último practicado al ofendido, que figura a folios 49 del cuaderno primero, es rotundo en afirmar que la lesión produjo la pérdida de dos dientes naturales y dos postizos, lo que "constituye una perturbación de carácter transitorio por lo reparable". Con fundamento en este reconocimiento médico legal el juzgador aplicó la sanción, sin apartarse de dicho dictamen. Luego la afirmación de la demanda de que debió aplicarse una pena distinta, con base en un artículo que no fue infringido, sino en otro que sí lo fue, carece en absoluto de fundamento. Cuando se alega en casación un hecho que puede influir tan decisamente en la aplicación de la norma legal correspondiente al delito, es menester argumentar en qué consiste la violación de la ley, cosa muy diversa de lo que contiene la demanda al decir que invoca la causal segunda por errada interpretación o apreciación de la ley, pues una cosa es lo primero, y otra, muy distinta, resulta ser lo segundo, como que lo primero se refiere de modo preferente a los elementos que integran el ilícito y lo segundo a los medios probatorios con que éste se demostró. De manera

que por deficiencia de la demanda, la Corte carece de bases para conocer en qué forma debió aplicarse un precepto por otro, ni en qué pudo ser infringida la calificación de los hechos, en orden a fijar la pena correspondiente.

Como una cosa es declarar desierto el recurso porque "no se fundare dentro del término legal", lo que implica la falta de demanda, y no propiamente las deficiencias de la misma, que es el caso, lo pertinente es desecharlo por tal razón.

Por lo tanto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— en perfecto acuerdo con su colaborador Fiscal, Procurador Segundo Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo.—Joaquín León L., Secretario.

PARA QUE EL JUICIO SUMARIO PREVISTO Y REGLAMENTADO EN LA LEY 69 DE 1945, Y ORIGINADO EN QUEJA DE "PARTE INTERESADA", PUEDA INICIARSE Y ADELANTARSE, ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO ESTABLEZCA DE ALGUNA MANERA SU INTERES JURIDICO, COMO CONSECUENCIA DEL PERJUICIO SUFRIDO O QUE HAYA DE SUFRIR, POR LESION DE SU DERECHO

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, agosto dieciocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

VISTOS:

En virtud del recurso de apelación concedido al apoderado del abogado doctor ROBERTO CASTRO OSORIO, debe la Sala Penal de la Corte revisar la providencia del once de febrero del corriente año, por medio de la cual el Tribunal Superior de Ibagué condenó a este abogado a pagar en calidad de multa la suma de cincuenta pesos ($ 50.00) moneda corriente, que depositará a órdenes del Tesoro Nacional, y a la suspensión del derecho de ejercer la abogacía por el término de quince (15) días que empezará a contarse diez días después de estar en firme esta providencia".

El fallo recurrido puso término a la primera instancia del juicio sumario seguido contra el doctor Castro Osorio ante el Tribunal de Ibagué a virtud de querella promovida ante este Tribunal por el doctor José Suri Díaz ex-Juez Promiscuo Municipal de Flandes, por posibles faltas contra la ética profesional, de acuerdo con la Ley 69 de 1945.

HECHOS Y ACTUACION

Los hechos de la denuncia pueden resumirse así:

Que el doctor Roberto Castro Osorio, después de haber desempeñado el cargo de Juez Penal del Circuito del Espinal hasta el 23 de enero de 1956 y de haber sido reemplazado por su Secretario señor Mario C. Castañeda, durante el tiempo en que éste estuvo encargado del Juzgado, recibió poder y actuó como defensor en los procesos contra Gilberto Charry Devia, Ramiro Jiménez y Ernesto Cardona en los que con anterioridad había actuado como Juez.

Que el mismo abogado Castro Osorio acusó al quejante Suri Díaz cuando desempeñaba el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Flandes, como apoderado de Gilberto Charry, con el propósito de recusarlo para que el negocio llegara a conocimiento del señor Castañeda, a quien el doctor Castro Osorio designó posteriormente como dependiente de su oficina judicial en la población de Flandes.

Que el señor Guzmán Tavera había denunciado al querellado Castro ante el Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia por faltas contra la ética profesional y violación del Decreto 3.485 de 1950, dando origen a un expediente que fue devuelto por el Tribunal a Vigilancia Judicial por razones desconocidas.

Juramentado el denunciante y corrido el traslado respectivo al denunciado, quien en escrito que obra a folio 39 se refirió a los cargos, dando explicaciones de su conducta, se adelantó la actuación la que una vez agotada, después de la práctica de numerosas pruebas se le puso término a la primera instancia con el fallo recurrido, en el que con salvamento de voto de los Magistrados doctores Servando Gutiérrez Aragón y Luis Enrique Saiz Ramírez, se llegó a la conclusión de que el abogado querellado debía ser sancionado por haber cometido faltas leves contra la ética profesional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, al descorrer el traslado de rigor, solicita a la Corte se revoque el fallo materia de apelación, fundado en las razones siguientes:

"4º—PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION:

"Los juicios sumarios a que da lugar la Ley 69 de 1945 y tendientes a sancionar a los abogados que atenten contra la ética profesional, con su conducta, al tenor de los artículos 8º y 9º pueden

tener dos orígenes: o bien se procede de oficio por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o ya en virtud de "queja" o "solicitud" de parte interesada. Si ocurre lo primero la acción tendrá el carácter de pública, si lo segundo su índole será privada, no obstante el fin social que buscó el legislador al sancionar a quienes en el ejercicio de la abogacía lesionen los principios de la moral profesional. Y lo último encuentra respaldo en el hecho de admitirse el desistimiento cuando la queja ha nacido de parte interesada.

"Ahora bien: Cuando el juicio sumario ha nacido a la vida jurídica por queja o solicitud de "parte interesada" es obligatorio reunir tan especial calidad en el quejoso, pues lo contrario equivaldría a admitir peticiones de cualquier particular, no siendo la acción de índole pública en tales juicios. Este Despacho en vista del 26 de mayo de 1959 (juicio sumario contra el doctor Luis Emilio Prata) se expresaba en estos términos:

"...Considerarse 'parte interesada' implica no solamente sentirse lesionado en abstracto como la misma sociedad cuando se comete un delito, sino presentar al Juzgado razones y hechos que patenticen el perjuicio motivado por la conducta del profesional acusado; implica concretar el daño sufrido y no espiritualizar el perjuicio hasta el punto en que lo traslada sobre los asociados, sin que recaiga sobre ninguno".

"En el sentido anterior ha dicho la H. Corte en casación de 22 de agosto de 1940 (citada por el comentador Ortega Torres; Código Judicial, 3ª edición, página 628) que: 'Y por interés jurídico para el ejercicio de una acción, según lo tiene establecido la Corte, debe entenderse aquel que venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés y con el cual se haya lesionado un derecho del que lo alega. Cuando falta ese interés así entendido el demandante o quejoso no podrá obtener sentencia favorable a sus pretensiones..."

"Por otra parte, esa misma H. Corporación en providencia de noviembre 10 de 1955 (Tomo LXXXI, números 2.160 y 2.161, página 959) se expresaba sobre el mismo particular así:

"Dada la naturaleza sui generis, ya explicada en estos juicios sumarios, pues ocupan un lugar intermedio entre lo penal y lo civil, prima aquel aspecto, si el origen es una tramitación ordenada oficiosamente, y lo segundo si proceden de querella privada. Requisito indispensable para configurar la acción, en este caso, es demostrar haber sufrido un daño o perjuicio cualquiera, en el patrimonio económico o en el patrimonio moral, por las actividades del abogado a quien se acusa. Tal perjuicio no se acredita con la simple afirmación de la persona que dice sufrirlo, sino que es menester demostrarlo legalmente, mediante la participación en relaciones jurídicas que puedan dar origen a la querella, y el demandante no ha de limitarse a asumir el papel de la persona a cuyo conocimiento llegan hechos constitutivos de delito, que deben denunciarse por mandato del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal. De aquí se desprende que si el querellante no logra acreditar su condición de parte, según el criterio civil, carece de acción para promover el juicio sumario contra el abogado y el juzgador queda inhibido para pronunciar sentencia lo mismo que cuando no resulta la legitimación en causa, tratándose de procesos civiles. El efecto es el mismo que lleva, en procedimiento penal, a un auto de sobreseimiento, como en las hipótesis previstas por el ordinal 1º del artículo 437 del Código de la materia. (La Procuraduría ha subrayado).

"Aplicando el anterior criterio al caso sub-júdice se observa que el querellante JOSE SURY DIAZ en forma alguna aparece como "parte interesada", en sentido estricto y jurídico, según se deduce de la simple relación de los hechos constitutivos de las presuntas faltas contra la ética profesional que atribuye al doctor Roberto Castro Osorio. En efecto, no resulta demostrado en el informativo que el quejoso hubiera mantenido con el acusado algunas relaciones jurídicas, en cuyo desarrollo se hubiera inferido perjuicio alguno contra el doctor Sury. Ni siquiera por el hecho de haberlo acusado ante la justicia penal para luégo recusarlo en determinado negocio; aceptar que por esta actividad hubiera sido lesionado el quejoso, para considerarlo como "parte interesada" en este caso, es apenas una inferencia demasiado ligera y carente de verdadero contenido y validez legal para ser tenida como tal. El único perjuicio sufrido por el doctor Sury es el que existe en la imaginación del querellante, pero es obvio que éste no es el que exige la ley para darle carácter de "parte interesada", que se requiere en las querellas promovidas dentro del juicio sumario que se inicia contra los abogados por presuntas faltas contra la ética profesional. Así las cosas se tiene que en este negocio la falta de interés jurídico en el querellante es palpable.

"Por demás, el mismo criterio ha sido expuesto con acierto por el Magistrado doctor Gutiérrez Aragón, en el salvamento de voto que hizo al fallo apelado y materia de este estudio. Su contenido

sobre el particular lo prohija este Despacho y a él se remite (folio 191 y ss. cuaderno 1º).

"Con fundamento en las anteriores consideraciones estima la Procuraduría Segunda Delegada en lo Penal que en el caso sub-judice, al no estar acreditado el interés jurídico del quejoso, el fallo apelado debe revocarse y en su lugar la H. Corte debe dictar el que deba reemplazarlo, habida consideración de no poderse considerar al quejoso, doctor José Sury Díaz, como parte interesada.

* * *

"Pero algo más. Si lo expuesto careciera de respaldo legal, igual decisión debe producirse si se considera que el ser tenidas como leves las faltas imputadas al doctor Castro Osorio la acción se halla prescrita, según el tiempo transcurrido desde su comisión (más de un año) hasta la fecha. En efecto la Procuraduría ha venido sosteniendo sin variar su criterio hasta el momento, que la acción que se promueve en los juicios sumarios por faltas contra la ética profesional realizadas por el abogado, prescribe en un año. Así las cosas, en el caso presente, al no ser acogido el primer planteamiento contemplado sobre la carencia de interés jurídico en el quejoso, se debe proceder a declarar prescrita la acción en este negocio, siendo por lo tanto necesario revocar, también el fallo apelado".

SE CONSIDERA:

La Corte comparte el criterio de su colaborador Fiscal por cuanto él se ajusta a la doctrina sentada por esta Corporación, cuando el juicio sumario que prevee y reglamenta la Ley 69 de 1945, se origina en queja de "parte interesada", caso en el cual, para que el juicio pueda iniciarse y adelantarse, es necesario que el quejoso establezca de alguna manera su interés jurídico, como consecuencia del perjuicio sufrido o que haya de sufrir, por la lesión de su derecho.

La doctrina citada por el señor Procurador Delegado tiene indiscutible aplicación en el presente caso, por lo menos en relación con los cargos que el quejoso le hace al doctor Castro Osorio de haber actuado como abogado en los sumarios que en el Juzgado Penal en que éste había sido Juez, cursaban contra José Ramiro Jiménez, Gilberto Charry y N. Cardona, pues por parte alguna aparece establecido el interés jurídico o el perjuicio que el doctor Sury Díaz hubiera podido sufrir como consecuencia de la actuación profesional del doctor Castro Osorio en dichos procesos.

En relación con el cargo formulado por el querellante doctor Sury Díaz al doctor Castro Osorio de haberlo éste denunciado ante la Procuraduría General de la Nación y ante el Ministerio de Justicia cuando aquél desempeñó las funciones de Juez Municipal de Flandes, por irregularidades en el sumario contra Gilberto Charry, aunque no se podría negar el interés jurídico del quejoso doctor Sury por los perjuicios de orden moral que pudo haber sufrido por dicha denuncia, tampoco se podría sancionar al abogado querellado por este hecho y por falta contra la ética profesional, por cuanto no se estableció en forma clara que hubiera procedido temerariamente contra el doctor Sury Díaz, con el propósito primordial de recusarlo por enemistad grave, para que el negocio pasara al conocimiento del señor Mario Castañeda. Por otra parte, tampoco aparece probado que el Juez Castañeda, al otorgar la libertad a Gilberto Charry, obrara por influencia o simpatía hacia su antiguo superior el doctor Castro Osorio, ni que la resolución en que aquél decretó dicha libertad fue arbitraria.

La posterior providencia de libertad incondicional y el sobreseimiento definitivo decretados por jueces distintos del Juez Castañeda, a favor del defendido del doctor Castro Osorio, providencias éstas confirmadas por el mismo Tribunal de Ibagué, según está establecido en autos, pregonan claramente la carencia de seriedad de los cargos formulados por el doctor Sury Díaz contra su colega el doctor Castro Osorio.

Síguese de lo dicho que el fallo recurrido debe revocarse para en su lugar absolver al abogado doctor Castro Osorio, por los cargos formulados por el doctor Sury Díaz y que dieron origen al presente juicio sumario.

De acuerdo con lo ordenado en el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 69 de 1945, se ordenará sacar copia de lo conducente, con el objeto de seguir el procedimiento por calumnia contra el autor de la denuncia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA el

fallo apelado y en su lugar ABSUELVE al doctor ROBERTO CASTRO OSORIO por los cargos que por faltas contra la ética profesional le formuló el doctor JOSE SURY DIAZ.

Sáquese copia de lo conducente y envíese al Juez competente para que siga contra el autor de la denuncia el procedimiento oficioso por calumnia que ordena la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Edmundo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

LA AMISTAD Y LA ENEMISTAD COMO CAUSALES DE RECUSACIÓN O IMPEDIMENTO. — ESTAS SON TAXATIVAS

1.—La amistad, como la enemistad, constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la reciprocidad. El odio o el afecto tienen virtualidad jurídica para constituir inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado. Porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello, a la inversa, poco importa que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimenten animadversión o afecto intensos hacia aquellos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza.

2.—Las causales de recusación o impedimento son taxativas. Tal ha sido la constante doctrina de la Corte, ceñídamente ajustada a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

Invocando la causal 5ª del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, el Magistrado del Tribunal Superior de San Gil, doctor Daniel Durán López, se ha manifestado impedido para conocer de este proceso, adelantado contra el doctor Ricardo Arenas Calvete, Fiscal del Juzgado Segundo Superior de aquel Distrito.

El motivo fundamental del impedimento ha sido expuesto por el referido Magistrado en los siguientes términos:

"Desde cuando este modesto funcionario desempeñaba el cargo de Juez Segundo Superior en la ciudad del Socorro hace más de dos años, donde era a la sazón Fiscal el doctor Ricardo Arenas Calvete, por motivos que en manera alguna se justifican, originados en las actividades propias del cargo en referencia, tomó aquél seria animadversión para con el suscrito, la que fue incrementándose grandemente con el correr del tiempo hasta llegar bien pronto a traducirse en una verdadera enemistad que se puso permanentemente de manifiesto con ataques o alusiones, pudiera decirse casi personales, en público, con ofensas lesivas de la dignidad y el decoro personal en las vistas públicas, hasta tal punto que enterado el H. Tribunal anterior del inusitado y censurable proceder del colaborador, en varias ocasiones sus distintas Salas hubieron de llamarle en diversos tonos la atención y reconvenirlo para que cesara en sus referidas agresiones".

Más adelante, sin embargo, el Magistrado manifiesta no experimentar sentimiento alguno de aversión contra el doctor Arenas Calvete, pero que dada la odiosidad o malquerencia de éste hacia aquél, es lógico suponer que el doctor Arenas abrigue desconfianza en cuanto a la imparcialidad de quien debe intervenir en su juzgamiento.

La Sala Dual del Tribunal, al calificar el impedimento, lo declaró infundado, con muy juiciosas razones, en providencia del 30 de julio último, disponiendo, en consecuencia, remitir la actuación a la Corte para los efectos legales.

Para resolver, de plano, 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 lo ha expresado la Corte en múltiples ocasiones, la amistad, como la enemistad, constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la reciprocidad. En el presente caso la aversión u odiosidad es unilateral. El mismo Magistrado lo manifiesta claramente cuando afirma que no abriga prevención alguna contra el doctor Arenas Calvete. El odio o el afecto tienen virtualidad ju-

rídica para constituir inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado. Porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello, a la inversa, poco importa que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimenten animadversión o afecto intensos hacia aquellos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza.

En clara síntesis, la Sala Dual del Tribunal expresa en la providencia calificatoria del impedimento lo siguiente, que la Corte prohija:

"Se trata simplemente de la expresión de un sentimiento de delicadeza personal del doctor Durán López, que abona la serenidad de su criterio y la rectitud y honorabilidad que él tiene par administrar justicia y nada más".

Las causales de recusación o impedimento son taxativas. Tal ha sido la constante doctrina de la Corte, ceñidamente ajustada a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE que es infundado el impedimento a que se refiere la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

CAUSAL 4ª DE CASACION PENAL. — QUE DEBE PROBARSE CUANDO SE ALEGA INTERVENCION DEL JUEZ EN EL DEBATE DE LA AUDIENCIA PUBLICA PARA INCLINAR LA CONCIENCIA DEL JURADO. — NO ES SUFICIENTE, POR SI SOLA, LA ALEGACION DE QUE EL TRIBUNAL VIOLO LA CONSTITUCION POR HABER DECLARADO EN SU FALLO QUE NO ENCONTRO NULIDADES EN EL JUICIO. — LA CAUSAL 2ª DE CASACION NO ES PERTINENTE EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE EL JURADO

1.—Cuando con fundamento en la causal 4ª de casación penal se formula al fallo recurrido el cargo enderezado a demostrar que se violaron las formas del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución, por supuesta intervención del Juez en el debate de la audiencia pública "para inclinar la conciencia del Jurado", deben indicarse los términos de la supuesta intervención, las condiciones de la misma y el hecho específico que la determinó, para sacar las debidas conclusiones, no al arbitrio de la impresión subjetiva, sino conforme a la lógica de los hechos objetivos.

2.—No basta, por sí sola, la alegación de que el Tribunal violó la Constitución por el simple hecho de que en la parte motiva de su fallo hubiera declarado que no encontraba nulidades en el juicio, el cual, según su criterio, se había tramitado con arreglo a las normas que le eran propias.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 14 de marzo del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga condenó a los señores Juan Francisco y Narces Usma Cerquera, como responsables del delito de homicidio en el señor José Raúl Valencia, a la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS DE PRESIDIO CADA UNO y les aplicó las que corresponden como accesorias.

ANTECEDENTES:

El 5 de julio de 1956, como entre seis y seis y media de la mañana, el señor José Raúl Valencia, quien vivía en casa del señor Manuel Iza, situada en la fracción rural de "Guayabal" jurisdicción del Municipio de Tuluá, pero que dormía en alguna otra casa vecina, acompañado de su cónyuge señora Alba Rosa de Valencia y de su cuñada señorita María Cecilia Valencia, regresaba a aquella casa de su común vivir y al pasar por uno de los linderos de la finca del señor Luis Carlos Salgado fue objeto de una emboscada en que se le dio muerte por medio de numerosos disparos de arma de fuego y violentos machetazos. De este delito fueron sindicados, desde un principio, los hermanos Narcés y Juan Francisco Usma Cerquera.

CALIFICACION DE LOS HECHOS:

El Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de Buga, a quien correspondió el conocimiento de los referidos hechos, con fecha 31 de octubre de 1957, llamó a juicio, por la vía en que interviene el Jurado, a los citados hermanos Narcés y Juan Francisco Usma Cerquera, no sin dejar sentado en la parte motiva del respectivo auto que el delito tomaba la denominación de asesinato por razón de la indefensión de la víctima, por la previa asechanza conque se le ultimó, por la alevosía que concurrió y, finalmente, por la sevicia conque se realizó. Esta determinación se ejecutorió en el propio Juzgado en que fue adoptada, y así ella fué la base del juicio. Estrictamente ceñidos al auto del proceder, se propusieron al Jurado dos cuestionarios, uno para cada uno de los procesados, y ambos fueron contestados afirmativamente, en cada uno de sus presupuestos, salvo en lo tocante con la alevosía, modalidad que fue rechazada. Con fundamento en

ese veredicto, el Juzgado, con fecha 17 de septiembre de 1956, dictó la sentencia del caso y en ella condenó a los hermanos Usma Cerquera, por el delito de la vocación a juicio, a la pena de DIEZ Y SEIS AÑOS DE PRESIDIO cada uno, y les aplicó las otras penas que como accesorias son procedentes. Ese fallo lo confirmó el Tribunal Superior que se indicó atrás, sin ninguna observación, en el suyo del 14 de marzo del año pasado, vale decir, en el que es objeto del recurso.

DEMANDA DE CASACION:

En la demanda, presentada dentro del término legal, los recurrentes, por conducto de común apoderado, después de una relación en que se mezclan los hechos que dieron lugar al proceso, críticas a las pruebas en que se apoya la sentencia acusada y recuento de los autos procesales que se produjeron desde la calificación del sumario, pasando por la audiencia y el fallo de primer grado hasta llegar al que es objeto de impugnación, vale decir, al de segundo grado, invocan, dentro de una perfecta identidad de pretensiones, las causales de casación previstas en los numerales 4º y 2º del artículo 567 del C. de P. P., las que, dentro de su respectivo orden, aparecen sustentados de la manera siguiente:

"Los cargos que formulo contra la sentencia recurrida, pueden sintetizarse así:

"1º Se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional, ya que en el proceso contra los hermanos USMA CERQUERA, el señor Juez, tuvo una intervención decisiva para inclinar la conciencia del Jurado, precisamente cuando vio que la prueba iba desvirtuándose por la defensa. Hasta llegó a "desmentir" al señor defensor.

"Digo que se violó el art. 26 de la Constitución Nacional, dado que no se les juzgó conforme a las normas propias de cada juicio. Y cuando se evidencia una nulidad constitucional es deber de la H. Corte declararla, y anular el proceso, ya que se han violado normas de orden público que garantizan la libertad de los asociados.

"Ha fijado el artículo 524 del C. de Procedimiento Penal cómo están separadas las mesas en la audiencia, ya que a cada parte le corresponde oportunamente su intervención. Ya se trate del señor Fiscal o también del acusador particular, o bien sea la defensa y su vocero. Estos intervienen en el proceso o debate público. La función del señor Juez se limita a hacer guardar el orden, y resolver alguna consulta del Jurado, como también dirigir el debate, concediendo la palabra a las partes.

"De suerte que donde el Juez interviene para 'desmentir' a la defensa, y con vehemencia, defiende sus argumentos en que sustentó su proveído, sale de la norma procedimental y constituye una violación de la constitución nacional, fuera de que el Juez que esto hace se coloca, casi en un prejuzgamiento, que puede lindar con las sanciones del Código Penal.

"2º—El H. Tribunal de Buga al dictar la sentencia que es materia de casación, violó la norma constitucional, ya que no examinó el proceso, y por ello, sin examen detenido dijo: 'Tramitada la causa, en donde se observaron las formas que atañen a juicios de esta naturaleza y no observándose nulidad en la actuación, se cumplieron por el Juzgado las normas legales y así llegó el día en que debían comparecer en juicio pleno y público estos procesados'.

"Anoto que ya en el auto de proceder se había cometido una violación del artículo 429 del C. de Procedimiento Penal, toda vez que a Juan Francisco Usma C. se le procesó por meras 'sospechas', sin que la testigo, señora Valencia de Valencia, se hubiera referido a él. Unicamente porque el Juzgado 'presume' que tiene que ser el hermano el otro autor del crimen. Se enjuició a un inocente, sin la prueba exigida por el artículo 429 ya citado. Tanto que apelaron de esa injusticia, y si desistieron se debió al mal consejo del abogado, quien por su juventud, confiado en un éxito oratorio, resolvió precipitar la audiencia, para ser víctima de un Juez que intervino descaradamente en contra de los procesados en el debate público. Además, durante la audiencia se violaron las normas propias del juicio, violando las garantías constitucionales.

"Con relación a la audiencia ha dicho la H. Corte: 'Algo muy distinto ocurre en el juicio por Jurados: el episodio decisivo en ese procedimiento es, cabalmente, la audiencia; se hace allí el análisis de las pruebas y de los argumentos en la forma viva de un debate oral, ante jueces que deciden en conciencia y sin dar las razones de su veredicto'. (G. J. Tomo LI, pág. 315).

"Y en ese debate oral no puede intervenir el señor Juez. Su intervención, vicia la audiencia, y ella tiene que volver a celebrarse. Y en este proceso el acta está destacando la 'intervención del señor Juez'. Nada menos que para desmentir al señor defensor.

"Cuando la H. Corte examine la sentencia recurrida, encontrará que realmente no es fácil

impugnarla, no por su juridicidad, sino porque carece de argumentos y de citas legales, que pudieran dar margen para estructurar una verdadera acusación a los preceptos en ella contemplados. Ni una sola disposición legal se citó en todo su contenido. Es decir, se violó el artículo 159 del Código de Procedimiento Penal, y ello solo basta para que se case la sentencia, máxime que se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional, al no emplearse las formas propias de cada juicio".

Con fundamento en la causal 2ª se formulan a la sentencia impugnada dos cargos. El primero se hace consistir en que en ella se "dio un valor que no tiene a la declaración de la viuda, señora Valencia de Valencia, ya que ella no ha incriminado a Juan Francisco Usma. Pues, en su declaración se limita a responsabilizar a Narces Usma, pues declara que no conoció al otro asaltante. Y la menor dijo que no los había conocido. Y tanto el Juzgado como el H. Tribunal le da valor de plena prueba, y hacen aparecer que dicha señora Alba Rosa Valencia de Valencia incriminó a Juan Francisco Usma". El segundo cargo se hace consistir en que, a juicio de los recurrentes, se desestimó el valor probatorio de la diligencia de reconstrucción de los hechos, como que en ella "los peritos fueron muy claros cuando manifestaron que no era posible ver una persona, dada la naturaleza del terreno y la maleza que dificultaba la visibilidad. Sin embargo, el H. Tribunal no tiene inconveniente en afirmar que la declarante viuda presenció el homicidio y pudo identificar a sus autores. Siendo que antes había dicho, bajo juramento, que no había reconocido sino a uno".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, con el juicio y competencia que lo distingue, estudia la demanda en orden a cada una de las dos causales que se invocan, las cuales enfoca en relación con cada cargo para de ese modo, sin dejar dudas ni vacíos, llegar a la conclusión de que ninguna prospera, lo que le permite pedir que se deseche el recurso.

Se considera:

Con fundamento en la causal 4ª se formulan al fallo recurrido, según puede apreciarse en la larga transcripción que se hizo al relacionar la demanda, dos cargos, ambos enderezados a tratar de demostrar que se violaron las formas del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución Nacional, aunque la verdad es que su presentación no se hace por separado, sino prácticamente en conjunto y, en cierto modo haciendo prevalecer el primero, que se contrae a la intervención del Juez en el debate de la audiencia para inclinar la conciencia del Jurado" —son palabras textuales de la demanda— tema sobre el que se insiste en todas las formas, pero sin procurar ninguna demostración concreta, precisa y clara, puesto que lo único que aparece al respecto es un esfuerzo a través de simples enunciados.

En efecto, dentro de la argumentación que se aduce en defensa del primer cargo que se hace al fallo acusado con base en la predicha causal 4ª, la cual es única y exclusivamente la que se dejó copiada, no aparece, pero ni siquiera en principio, el recuento exacto, detallado y concreto, de la supuesta intervención del Juez en el debate de la audiencia pública. Lo único que se expresa es que el Juez intervino y que ello fue "para inclinar la conciencia del Jurado", lo que en verdad no pasa de ser sino un enunciado de la cosecha exclusiva del distinguido personero de los recurrentes, quien ha debido comenzar por indicar los términos de la supuesta intervención, las condiciones de la misma y el hecho específico que la determinó, para entonces sí sacar las debidas conclusiones, no al arbitrio de la impresión subjetiva, sino conforme a la lógica de los hechos objetivos. Esa intervención, no demostrada en la demanda, particularmente en la intención que se le atribuye en forma por demás insólita, de acuerdo con las actas de la audiencia, realizada en los días 18 y 22 de julio de 1958, se redujo a que el Juez aclaró que el levantamiento del cadáver de Valencia lo había practicado la Inspección de Policía de El Retiro y no la de Tóchecito, lo que es evidente, según se comprueba con la simple observación del folio 7 del primer cuaderno. Esa fue la primera intervención, la cual, como es obvio, no se presta a la interpretación que consigna la demanda. La segunda intervención tiene la misma simplicidad de la primera, como que se redujo a que el Juez le observó a la defensa que la señora Alba Rosa viuda de Valencia, en contra de lo que suponía, sí se encontraba a distancia de poder apreciar los hechos sobre que se pronunció al declarar, lo que también es evidente, porque iba con su marido asesinado. Pretender que esas dos mal llamadas intervenciones hubieran violado las formas del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución es, cuando menos y para calificar las co-

sas de algún modo, incurrir en una exageración que raya con lo inverosímil.

El segundo cargo con base en la causal 4ª, teniendo en cuenta la forma como se le presenta, se descompone en dos, puesto que, de un lado, se pretende que se "violó la norma constitucional" en fuerza de que el Tribunal consignó en su fallo de segunda instancia que en la causa se habían observado "las formas que atañen a juicios de esta naturaleza" y no aparecía "nulidad en la actuación" y, del otro, que ya en el auto de proceder se había cometido una violación del artículo 429 del C. de P. P., toda vez que a Juan Francisco Usma se le procesó por meras "sospechas".

En cuanto a lo primero, en verdad, solo cabe expresar que a la Sala no se le ocurre cómo y por qué causa el Tribunal pudo violar la Constitución por el simple hecho de que en la parte motiva de su fallo hubiera declarado, por medio del párrafo sucinto que le increpa la demanda, que no encontraba nulidades en el juicio, el cual, según su criterio, se había tramitado con arreglo a las normas que le eran propias, y como el señor apoderado de los recurrentes nada explica al respecto, ningún otro comentario es posible formular. En cuanto a lo segundo, vale como respuesta lo que en seguida se copia del concepto del señor Procurador:

"Carece también de relievancia jurídica o de transcendencia legal dentro del trámite propio de la casación y en especial, de la causal cuarta invocada, el hecho de aseverar el demandante que a Juan Francisco Usma se le procesó por meras sospechas. Tal afirmación no es de recibo cuando se trata de la mencionada causal, y de la misma no sobra anotar que a su vez corresponde a una mera consideración personal del impugnador, a la cual se opone la consideración judicial hecha por el Juez del conocimiento acerca del mérito probatorio del sumario".

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para concluír en que no prospera la causal 4ª de casación a través de ninguno de los cargos que con invocación de ella se hacen a la sentencia recurrida.

Los cargos que se plantean contra el fallo acusado con apoyo en la causal 2ª no es del caso entrar a estudiarlos porque, como lo ha dicho la Corte, sin una sola excepción, a través de decisiones tan numerosas que sería necio y aun casi imposible enumerar, "en los juicios en que interviene el Jurado no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: la primera, porque el Jurado es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segunda, porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del señor Procurador 1º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE ABSTIENE DE CASAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga de que se hace mérito en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo.—Pisquinto León, Secretario.

CUANDO EL DEFENSOR DEL PROCESADO, AL ACTUAR EN EL CONSEJO DE GUERRA VERBAL, SE TRUECA EN ACUSADOR, SOCABA LAS BASES DEL JUICIO, TUTELADAS EN EL ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION, Y ENTONCES PROSPERA LA CAUSAL 1ª DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 10 de diciembre de 1958, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar condenó al Cabo 1º señor Vicente Ramírez Morales, como responsable del delito de abuso de confianza, a la pena de QUINCE MESES DE PRISION, al pago de una multa de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) y le impuso las penas accesorias correspondientes.

ANTECEDENTES

El 31 de julio de 1955 el Cabo 1º señor Vicente Ramírez Morales, conforme a designación que se le hizo en la Orden del Día del 13 del mismo mes, entró a ejercer las funciones de Almacenista de la llamada TIENDA DEL SOLDADO del Batallón de Infantería Nº 21 Vargas Apiay y allí permaneció hasta el 15 de diciembre del año en cuestión, lapso en el cual, según los cargos que se le formulan, se apropió de la suma de veintinueve mil ciento veinte pesos con noventa y siete centavos ($ 29.120.97), pertenecientes a esa entidad que tenía el carácter de privada, por cuya razón el delito imputado fue el de abuso de confianza en la cuantía expresada.

ACTUACION PROCESAL

Correspondió a la Jefatura Civil y Militar que por entonces disponía de jurisdicción en los Llanos Orientales ordenar la investigación y, además, luego de que se diligenció el sumario por conducto del Juzgado 76 de Instrucción Criminal, comisionado al efecto, convocar e integrar, mediante Resolución número 139 del nueve de julio de 1956, el Consejo de Guetra Verbal encargado de juzgar, en primera instancia, al predicho Cabo Ramírez Morales. Ese Consejo, conforme la convocatoria, empezó a actuar el 31 del mes citado y terminó al día siguiente con un veredicto condenatorio que se expidió por unanimidad. Ese mismo día de la terminación del Consejo, la Presidencia del mismo, con fundamento en el dicho veredicto, expidió la sentencia de primer grado en la que condena al procesado, como responsable del delito de abuso de confianza, a la pena principal de quince meses de prisión, le aplica una multa por la cuantía de ciento cincuenta pesos ($ 150 00) y le impone las penas accesorias del caso, excepto las de separación de las Fuerzas Militares y pérdida de su grado. No se resolvió nada respecto a perjuicios. Ese fallo lo confirmó el Tribunal Superior Militar en el suyo del 10 de diciembre de 1958, adicionándolo en cuanto a la separación de las Fuerzas Militares, pérdida del grado y condenación en abstracto por razón de perjuicios generados en el delito sancionado.

DEMANDA DE CASACION

En la demanda, presentada dentro del término legal, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca, en su orden, las causales previstas en los Ordinales 4º y 1º del artículo 567 del C. de P. P. Con fundamento en la primera de estas dos causales se formulan al fallo impugnado los siguientes cargos, todos ellos encaminados a demostrar que se violaron las formas del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución Nacional:

a) Al procesado Ramírez Morales se le hizo saber, a tiempo de leerle la Resolución de convocatoria del Consejo de Guerra, el derecho de nombrar apoderado, pero se le restringió ese derecho puesto que, contrariando lo dispuesto en el artículo 420 del C. M., tuvo que hacer esa designación entre seis oficiales que le fueron presentados en una lista elaborada al efecto;

b) El Oficial que designó Ramírez Morales no

aceptó, alegando algún impedimento que se abstuvo de probar, "y pese a esto se le excusó de cumplir un cargo de forzosa aceptación", lo que determinó al procesado a tener que nombrar otro apoderado sobre la misma lista de Oficiales, reducida a cinco, todo lo cual se tradujo en una limitación aún mayor del derecho de defensa;

c) El Oficial que en últimas quedó como apoderado del procesado Ramírez Morales "no cumplió con su deber", no hizo nada en favor de su patrocinado sino que se convirtió en acusador, circunstancia que aparece establecida en el Acta del Consejo de Guerra y en el mismo cuerpo del fallo de primera instancia;

d) Uno de los vocales del Consejo, el Teniente señor Jaime Lizarazo Pinzón estaba impedido para ejercer ese cargo, por grave enemistad con el procesado, hecho que demostró públicamente en el mismo Consejo, según consta en el Acta, como que terminó por tratarlo de que "era un pícaro y un malnacido desde la cuna"; y

e) En la misma sentencia demandada se infringieron las disposiciones consignadas en el Capítulo IV del Libro Tercero del Código de Justicia Penal Militar (Decreto Nº 1125 de 1950), en atención a que el Tribunal Militar revisó el fallo de primera instancia, no por apelación como era lo lógico, ya que se había concedido ese recurso, sino en el grado de consulta.

Con fundamento en la causal 1ª el recurrente formula varios reparos a la sentencia acusada, de los cuales no importa hacer una reseña en fuerza de que, como habrá de verse adelante, la causal 4ª, invocada en primer término, está destinada a prosperar.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Delegado de la Procuraduría de las Fuerzas Armadas en el concepto que emitió en respuesta al traslado que se le corrió de la demanda de casación, pide se case la sentencia en atención a que Ramírez Morales, como lo sostiene el recurrente, carció de defensa en el Consejo de Guerra Verbal a que fue sometido, lo que tanto quiere decir que el juicio quedó viciado de nulidad.

Se considera:

Conforme aparece en el Acta del Consejo de Guerra Verbal, el procesado Ramírez Morales tuvo que designar a su defensor de una lista de seis Oficiales que le fue presentada a continuación de que se le leyó la Resolución de convocatoria del dicho Consejo. En ese hecho no hubo ninguna irregularidad ni mucho menos violación de las formas del juicio, tuteladas en el artículo 26 de la Constitución, puesto que ese era el procedimiento que para entonces regía, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 943 del 29 de marzo de 1955.

El Capitán José H. Benítez, designado como su defensor por el procesado, se excusó de ejercer el cargo por "inaplazables asuntos del servicio", excusa que fue legal, al tenor de lo dispuesto en el aparte c) del artículo 29 del Decreto 2.900 de 1953, en armonía con el artículo 68 del mismo estatuto, y que comprobó con el documento que obra al folio 164 del primer cuaderno. De modo que no hubo ninguna violación de la ley al aceptarse la predicha excusa.

Excusado el Capitán Benítez para servir el cargo de defensor, necesariamente el procesado Ramírez Morales tenía que designar otro con ese mismo objetivo y, desde luego, tomándolo de la misma lista que le había servido para el primer nombramiento, en razón de que, conforme al citado artículo 4º del Decreto 943 de 1955, las listas de Oficiales para servir de defensores se confeccionaban semanalmente por medio de Órdenes del Día. Esa circunstancia, como era obvio, hacía imposible que el Consejo procediera a elaborar, por su propia cuenta, una lista de Oficiales para que, dentro de ella, el procesado escogiera su nuevo defensor.

En verdad, como lo sostiene el recurrente, el procesado Ramírez Morales careció de defensa en el Consejo de Guerra Verbal a que fue sometido, hecho que aparece demostrado con lo siguiente que se encuentra en el cuerpo mismo de la sentencia de primera instancia:

"El defensor en síntesis dijo que al Cabo Ramírez se le debía de condenar porque era responsable; que anteriormente había observado buena conducta pero debido a este abuso, no se podía absolver a este Suboficial, y públicamente hizo la manifestación el señor defensor de la responsabilidad penal de su cliente. A esto se redujo la intervención del señor defensor.

Esta actitud del señor defensor, desprovista del más mínimo sentido de la responsabilidad y equiparable solo a la conducta insólita del Vocal del Consejo, Teniente Lizarazo Pinzón, que cuando trataba el procesado de defenderse lo interrumpió y en forma vehemente, colérica y agresiva, se convirtió en su acusador y terminó por calificarlo de que "era un pícaro y un mal nacido desde la

cuna", socavó las bases del juicio, nada menos que el derecho de defensa, no discutido en forma alguna por los Decretos que para entonces regían en torno a la justicia militar, y tutelado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, norma superior que es un escollo infranqueable para cualquier conato de arbitrariedad en el juzgamiento de las personas.

En las predichas condiciones cabe concluír en que, como lo sostiene el recurrente, la sentencia impugnada se profirió sobre un juicio viciado de nulidad, lo que significa que prospera la causal 4ª de casación y entonces debe invalidarse el indicado fallo, declarando, como consecuencia, nulo todo lo actuado en el proceso a partir de la Resolución que convocó e integró el Consejo de Guerra Verbal encargado de juzgar en primera instancia al Cabo 1º del Ejército Nacional señor Vicente Ramírez Morales.

La anterior conclusión hace innecesario el estudio de los demás cargos que se formulan a la sentencia acusada con base en la misma causal 4ª y también aquellos otros que se aducen con invocación de la causal 1ª de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA LA SENTENCIA de que se trata en la parte motiva de este fallo y, como consecuencia, DECLARA NULO todo lo actuado en el proceso a partir de la Resolución que convocó e integró el Consejo de Guerra Verbal encargado de juzgar, en primera instancia, al Cabo 1º del Ejército Nacional señor Vicente Ramírez Morales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

LAS PARTES NO PUEDEN INSINUAR AL FUNCIONARIO QUE SE DECLARE IMPEDIDO. — EL AUTO QUE DECLARA NO PROBADA LA EXISTENCIA DEL IMPEDIMENTO DE UN MAGISTRADO PARA ACTUAR EN DETERMINADO NEGOCIO, NO ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE APELACION. — LA CORTE NO DECIDE DE LOS IMPEDIMENTOS EN VIRTUD DE RECURSO ALGUNO, SINO POR LA DECLARACION QUE HACE EL TRIBUNAL DE SER INFUNDADO

1.—Es improcedente que a un Magistrado se le exija que se declare impedido y luego, por idénticas razones, sin la debida comprobación, se le recuse, cuando el procedimiento bien claro indica que el impedimento sólo puede surgir del propio juzgador cuando estime que se encuentra en alguno de los casos taxativos que contempla el artículo 73 del Código Procesal Penal. La recusación, en cambio, sí tiene que emanar de las partes, en los casos en que tengan que hacer uso de esta facultad porque también exista alguna causal para ello. Pero eso de indicar a un Juez o Magistrado que asuma la facultad de declararse impedido, porque así lo sugiera una de las partes, y al mismo tiempo se le recuse, no es procedimiento que la ley otorgue, ni menos admita. El recusante debe asumir la integridad de su responsabilidad, haciendo uso del derecho de recusar; pero no puede indicar una atribución o facultad que corresponde o compete privativamente al fallador.

2.—No es susceptible de recurso de apelación el auto que declara no probada la existencia del impedimento de un Magistrado para actuar en el negocio. El argumento de que por tratarse de un proveído interlocutorio, como tal admite aquel recurso, es improcedente, en presencia de una norma legal que claramente determina que sólo en el caso de que se declare que es infundado el motivo de la recusación, corresponde al Superior decidir lo que haya lugar.

Es inadmisible el recurso de apelación contra el referido auto, aunque se le denomine interlocutorio, porque no es por ser de esta naturaleza que aquel recurso tiene cabida en estos casos, sino porque el procedimiento a seguir en orden a la recusación está previsto expresamente y sólo cuando se encuentra improcedente o infundada la recusación.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

VISTOS:

Por medio de memorial, fechado el 30 de noviembre de 1959, el doctor Antonio Hermes Luján O. apoderado de Humberto Martínez Orozco, sindicado de homicidio, se dirigió al doctor Aníbal Pérez Sotomayor, para que en su calidad de conjuez en dicho proceso se declare impedido, al mismo tiempo que lo recusa para seguir conociendo de él, fundamentando su solicitud en las causales 4ª y 5ª del artículo 73 del Código P. P.

El Conjuez doctor Pérez Sotomayor, no aceptó las razones alegadas por el apoderado de Martínez Orozco para declararse impedido y en cuanto a la recusación ordenó, pasar el asunto al doctor Rodrigo Caballero González, también sorteado Conjuez en el mismo proceso, para que decidiera lo que fuere legal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 77 del C. P. Penal.

El Conjuez, doctor Caballero González, analizó las razones aducidas por el recusante y encontró que ellas no constituían motivo alguno para la recusación y ordenó que el proceso volviera al Conjuez Pérez Sotomayor "para que prosiga en sus funciones de ponente".

Al serle notificada esta providencia al recusante doctor Luján O., interpuso contra ella el recurso de apelación y el Conjuez Caballero González, en proveído de fecha primero de julio del año en curso, optó por conceder el recurso, dando como razón para ello que "una interpretación racional de los artículos 74 a 79 del Código de Procedimiento Penal lleva a las conclusiones de que el incidente de recusación de un Magistrado reviste el carácter de materia aparte del procesado propiamente dicho y, de que, por lo tanto, contra las

providencias de naturaleza interlocutoria que dentro de él se dicten, cabe el recurso de apelación. En atención a lo expuesto, concédese la apelación interpuesta en el efecto devolutivo, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 187 del Código de Procedimiento Penal. Para tal efecto, sáquese copia de lo pertinente para enviar al superior".

En obedecimiento a lo anterior, el secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en oficio dirigido al Secretario de la Sala Penal de la Corte, hizo la remisión ordenada "para que se surta el recurso de apelación en el negocio (sumario) contra Humberto Martínez Orozco por el delito de "homicidio", remito a usted las copias de lo pertinente ordenadas compulsar para tal efecto, constantes de seis (6) hojas útiles y escritas", según reza el oficio remisorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es sin duda alguna extraña o inadecuada al rigor legal la manera como fue resuelta esta recusación. En primer término, es improcedente que a un Magistrado se le exija que se declare impedido y luégo, por idénticas razones, sin la debida comprobación, se le recusa, cuando el procedimiento bien claro indica que el impedimento sólo puede surgir del propio juzgador cuando estime que se encuentra en alguno de los casos taxativos que contempla el artículo 73 del Código Procesal Penal. La recusación, en cambio, si tiene que emanar de las partes, en los casos en que tengan que hacer uso de esta facultad porque también exista alguna causal para ello. Pero eso de indicar a un Juez o Magistrado que asuma la facultad de declararse impedido, porque así lo sugiera una de las partes, y al mismo tiempo se le recuse, no es procedimiento que la ley otorgue, ni menos admite. El recusante debe asumir la integridad de su responsabilidad, haciendo uso del derecho de recusar; pero no puede indicar una atribución o facultad que corresponde o compete privativamente al fallador.

Ya la propia Corte se ha pronunciado en igual sentido. "La ley procesal —dice— concede al funcionario el derecho de declararse impedido, así como a las partes la facultad de recusar. No es propio de éstas solicitar al funcionario que tome tal actitud, pues su deber es presentarle los motivos que tienen para considerar que existe alguna de las causales que el Código de Procedimiento Penal enumera como tendientes a procurar el retiro del funcionario judicial sobre el cual incide cualquiera de aquellas causales. Si se duda de su imparcialidad o existe otro motivo, la recusación es pertinente. El funcionario cuando no ocurre así, no está obligado a hacerlo, aunque las causales sean idénticas, la marcha del procedimiento es distinta para uno y otro caso. (GACETA JUDICIAL, tomo LXXIV, Pág. 203).

Ahora, sobre el otro punto que se ofrece a la consideración de la Sala, el relacionado con la concesión del recurso de apelación del auto que declaró no probada la existencia de los impedimentos para actuar en el caso sub-judice, señalados por el doctor Antonio Hermes Luján, con el pretexto de que se trata de un proveído interlocutorio que como tal admite aquel recurso, es menester decir que la razón aducida es improcedente, en presencia de una norma legal que claramente determina que sólo en el caso de que se declare que es infundado el motivo de la recusación, corresponde al Superior decidir lo que haya lugar.

Si la Sala Dual del Tribunal de Cartagena hubiera tenido el cuidado de leer con alguna detención el artículo 77 del Código Procesal Penal, sin duda alguna no habría concedido la apelación interpuesta contra un auto que no la admite, aunque se le denomine interlocutorio, porque no es por ser de esta naturaleza que aquel recurso tiene cabida en estos casos, sino porque el procedimiento a seguir en orden a la recusación está previsto expresamente y sólo cuando se encuentra improcedente o infundada la recusación, que no fue lo ocurrido aquí.

Por otra parte, esta Sala de la Corte, en un caso similar, sentó la siguiente doctrina:

"Cuando el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causales de recusación no se declara impedido, las partes en cualquier estado del proceso pueden recusarlo, recusación que se propone por escrito ante el Juez o Magistrado que conoce del negocio, acompañando las pruebas correspondientes y exponiendo los motivos en que se funde (artículo 76 del C. de P. P.).

"La petición de recusación junto con las pruebas que se acompañan, se pasan al Juez o Magistrado recusado para que manifieste si acepta o no como ciertos los motivos en los cuales se funda la recusación, y obtenida esta declaración el negocio pasa al funcionario que le sigue en turno para que haga la calificación del impedimento; si lo hallare fundado aprehenderá el conocimiento del negocio, pero si lo considerare infundado lo remitirá inmediatamente al superior, entidad que

decide de plano la cuestión en fallo motivado (artículos 77 y 78 del C. de P. P.).

"Dentro del imperio de estas disposiciones el superior no conoce ni califica el impedimento en virtud de un recurso de apelación (se subraya); esto si se trata de la Corte; esa jurisdicción la adquiere por la simple declaración que hace el Tribunal de ser infundado el impedimento o recusación; incidentes que se resuelven de plano, previa motivación del fallo, o sea, que para calificar el impedimento no es necesaria ninguna tramitación.

"La apelación concedida por el Tribunal —efecto devolutivo de la providencia que califica un impedimento— es exótica dentro de las normas procedimentales que la ley ha fijado para la tramitación y fallo del incidente; la Corte, como antes se expresa, no decide de un impedimento en virtud de recurso alguno, sino por la declaración que hace el Tribunal de ser infundado". (GACETA JUDICIAL, tomo LXIV, página 835).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena devolver al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena las anteriores diligencias, porque carece de atribución legal para decidir respecto a ellas por recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Picoainto Leal L., Secretario.

LA APELACION QUE INTERPONGA UN AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR CONTRA EL AUTO QUE ORDENO TRASLADO PARA QUE DE CONCEPTO DE FONDO, NO ES MATERIA QUE LEGALMENTE CORRESPONDA DECIDIR A LA CORTE.

Repasadas una a una las disposiciones que constituyen el estatuto sobre el régimen del indulto y la amnistía de los Decretos 1823 y 2062 de 1954, no se encuentra ninguna que ordene a la Corte algo así como dirimir una colisión entre los funcionarios del Ministerio Público y un Tribunal de Justicia castrense, cuandoquiera que se presente una discrepancia o discordancia en la manera de dar aplicabilidad a esos decretos en cuanto a la forma de hacerlos viables para producir los efectos de orden política y jurídico que se propuso el ejecutivo al dictarlos, con la pretensión de conseguir favorables avances en la solución de graves y perturbadores conflictos de orden público y paz colectiva.

No parece ser un recurso legalmente interpuesto el que recae contra un auto que no tiene el carácter de interlocutorio para merecer la alzada ante el superior. El artículo 324 del Código Penal Militar bien claro da a entender, sin esfuerzo alguno, que la intervención de la Corte, a falta de la Militar que fue abolida, solo ocurre sobre las providencias o resoluciones que se pronuncien en relación con el otorgamiento de estos beneficios. Y resulta de todo punto manifiesto que no existe en el presente caso ninguna resolución que otorgue o niegue la amnistía solicitada por un Juez Superior en ejercicio de plenas facultades para hacerlo como las que le confiere la ley.

Lo que este proceso patentiza y destaca es una pugna de opiniones sobre la interpretación de normas de esos Decretos, que surgidos a la vida jurídica un mismo día, presenta a la luz de las discrepancias de los funcionarios en conflicto, diversidad de interpretación en lo concerniente a si las solicitudes de amnistía, en un asunto dado requieren como requisito SINE QUA NON que exista previa petición de parte interesada o simplemente de oficio pueda ser considerada por la autoridad competente para otorgarla o rechazarla, según el caso. Este es el punto neurálgico de la controversia, que como como se observa, nada tiene que ver con la resolución de otorgamiento o rechazo de una solicitud de tal índole.

Para resolver el caso que a la Corte se le ha propuesto, es necesario estudiar si la norma del artículo 3º del Decreto 2062 de 1954, podría servir para aquella solución. Este artículo es del tenor siguiente:

"Las providencias sobre amnistía que dicte el Tribunal Superior Militar no son consultables: pero contra ellas puede interponerse el recurso de apelación para ante la Corte Militar de Casación y Revisión. Este recurso se resolverá de plano".

La primera parte del artículo "las providencias sobre amnistía", bien claro determina que son aquellas que resuelven sobre el fondo mismo del problema, esto es, sobre si se otorga o no tal beneficio, exclusivamente; no las que atañen al procedimiento que los Decretos respectivos señalan en orden al trámite establecido para aquellos efectos.

Esto implica que el artículo 3º del Decreto en cuestión no otorga competencia a la Corte para resolver el conflicto aquí surgido, porque la motivación de las discrepancias ocurrida a propósito del procedimiento a seguir, en cuanto a la oficiosidad o petición de parte, no envuelven propiamente una decisión de fondo ni constituyen una providencia que sea de las que en el mentado artículo 3º admiten el recurso de alzada.

Tanto más es ello así, cuanto que el artículo 4º del Decreto en cuestión, que vuelve a repetirse entró a regir junto con el 1823 el mismo día, teniendo por consiguiente ambos una misma generalidad o especialidad que los hace armónicos y complementarios para los fines que fueron legislados, es del siguiente tenor:

"Artículo 4º—La concesión de la amnistía y del indulto se requieren previo concepto favorable del respectivo Agente del Ministerio Público".

Pero a falta de lo anterior, el artículo 11 del Decreto 2062 de 1954 dice textualmente: "Este Decreto modifica y adiciona el marcado con el número 1823 de 1954, y sustituye el artículo 2º del 2161 de 1953", disposición esta virtualmente igual al artículo 2º del Decreto 1823, que sirve de principal apoyo al Fiscal para presentar esta tesis.

Ello quiere decir, ello por la modificación limite y señala las materias de que trataba las nuevas exigencias o modalidades que el Decreto 2062 determina. Y como también lo adiciona, quiere significar que le añade o agrega otras normas y disposiciones que vienen a sumarse al decreto modificado y adicionado, de tal manera que los beneficios que en ellos se otorgan tengan en esos estatutos su fuente jurídica y legal que los haga operantes.

Siendo esto así, como lo es, precisa para concluir, determinar de cuál providencia surgió la discrepancia de pareceres entre los funcionarios en conflicto. Como tal discrepancia no tuvo sino origen que el auto en que se dio traslado al señor Fiscal para que rindiera concepto sobre la amnistía solicitada por el señor Juez Segundo Superior, que no fue objeto de modificación por parte del Tribunal, es desde este punto de donde corresponde a la Corte enfocar el problema.

¿Qué carácter procesal tiene dicho auto? El Código de Procedimiento Penal, en el ordinal 3º del artículo 156 define los autos de sustanciación como aquellos que se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación, dentro o fuera del juicio. Por su parte, el Código de Justicia Penal Militar, en el inciso 4º del artículo 413, dice que los autos de sustanciación "son los que se limitan a ordenar cualquier otro trámite de los establecidos para adelantar la actuación".

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que tiene tal categoría el que se limita a dar el traslado al Agente del Ministerio Público, para que dictamine sobre si se otorga o se niega la gracia de la amnistía. Siendo ello así, resulta la Corte incompetente para intervenir en la solución de la controversia aquí planteada, por carencia de jurisdicción. No teniendo los autos de sustanciación distinto recurso que el de reposición (artículos 185 y 186 del C. P. P.), esta Sala ejercería atribución que no tiene para resolver en el fondo. O dicho de otra manera, a la Corte no le es posible entrar a decidir en esta controversia, porque se opone a ello la circunstancia inmodificable de que se trata de un auto que por mandato expreso del artículo 433, inciso 3º, del Código Penal Militar, en concordancia con los textos citados del de procedimiento común, no admite el recurso de apelación.

Otra solución diferente, contraria a ésta en un caso muy similar de aplicación del art. 153 del Código Procesal Penal, cuando un Agente del Ministerio Público se abstenga, por cualquier motivo, de emitir el concepto que le corresponde, se envíe al Superior —en este caso la Corte— el proceso para que dirima el asunto planteado. Como el artículo 417 del estatuto penal de justicia militar, es sustancialmente idéntico al 153 del procedimiento ordinario y además no existe tampoco en este particular texto expreso legal que otorgue al superior la solución de los conflictos que puedan surgir de la aplicabilidad de tal norma, resulta evidente que en ambas ocurrencias, dicho superior, carece de atribución para resolver. Si fuera de otra suerte, se tendría algo así como una especie SUI-GENERIS de colisión, que sin una disposición como la contenida en el artículo 67 del C. P. P. habría ser desatada por el superior inmediato, aunque no exista autorización legal para ello, lo que es de todo punto de vista inaceptable.

Interesante sería para la Corte dirimir el conflicto surgido si un obstáculo procesal como el expuesto no se lo impidiera. A la verdad del estudio armónico de los Decretos que regulan los beneficios del indulto y la amnistía, que aunque con distinta enumeración comenzaron a regir el mismo día, puede decirse que se complementan dentro de su estructura orgánica, para formar un solo cuerpo legal, obediente a idéntico propósito de constituir una sola unidad destinada a reglamentar el otorgamiento o negación de aquellas gracias, sin que por ese mismo origen o finalidad sea posible afirmar que unas disposiciones contrarían o desarticulan las normas reguladoras de tales beneficios. De ser de otra manera, habría

que decir que por legislar en esa forma, resultó el absurdo de estatuir ordenaciones contradictorias, lo cual no puede admitirse sin una demostración adecuada, la que todavía no ha sido hecha.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín, Vásquez A.)

VISTOS:

El señor Juez Segundo Superior de Bucaramanga, en auto de fecha 24 de marzo del año en curso, dispuso lo siguiente:

"Como del estudio de este proceso —se refiere al seguido contra Abel Rentiga, Manuel Mogollón, Fecundo (sic) Méndez y Pedro Velandia por el delito de homicidio en las personas de los Agentes de Policía Militar Juan Medina Sisuachica e Hipólito Vargas Bernal— claramente se deduce que el móvil de los hechos fue el sectarismo político, se dispone remitir el expediente al Tribunal Superior Militar de Bogotá, para si es el caso se proceda a conceder el beneficio de amnistía a las personas que aparecen sindicadas".

Sustanció este pedimento el Tribunal Militar nombrado con el auto que se copia en seguida:

"De acuerdo con lo previsto por el artículo 417 del Código de Justicia Penal Militar, en consecuencia con lo estatuido por el artículo 4º del Decreto 2062 del 8 de julio de 1954, córrase traslado al señor Fiscal para que emita concepto sobre la solicitud de amnistía que antecede". (Subraya la Corte).

Los artículos a que hace referencia el Tribunal Militar son del siguiente tenor, en su orden:

"Artículo 417.—En cualquier estado del proceso en que aparece plenamente comprobado que el hecho imputado o investigado no ha existido o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, el fallador de primera instancia o el funcionario instructor previo concepto del Ministerio Público, procederá aún de oficio a dictar sentencia en que así se declare y ordenará cesar todo procedimiento contra el sindicado. Esa sentencia podrá ser apelada y en todo caso debe consultarse con el Tribunal Superior Militar".

"Art. 4º La concesión de la amnistía y la del indulto no requieren previo concepto favorable del respectivo Agente del Ministerio Público".

El señor Fiscal Segundo del Tribunal Superior Militar al contestar el traslado, fundándose principalmente en que "el proceso ha venido oficiosamente y el Ministerio Público que actúa ante esta Corporación ha opinado que el Decreto 2.062 exige petición de parte para que el Tribunal pueda entrar a decidir sobre otorgamiento o negación del beneficio de amnistía", concluyó su pedimento en que "con base en todo esto conceptúo que el Tribunal deba abstenerse de conocer en este caso". (Folios 56, cuaderno original).

El Tribunal Superior Militar, en providencia cuya motivación sobre ser extensa contiene interesantes tesis sobre el beneficio de la amnistía, su generalidad y el alcance de los decretos que la autorizaron y señalaron el procedimiento para su aplicación en los casos que fueran susceptibles de tal gracia, resolvió:

"Disponer que el proceso vuelva al despacho del señor Fiscal para que emita su parecer en relación con la amnistía, que se halla pendiente a decisión".

Al notificársele tal resolución al Agente del Ministerio Público manifestó que interponía el recurso de apelación, el que fue sustanciado, recayendo sobre él la siguiente decisión:

"Al momento de ser notificado de ella, el señor Fiscal Segundo, interpuso recurso de apelación contra la providencia de fecha quince de junio del año en curso.

"Para resolver, la Sala toma en cuenta:

"Resultandos y considerandos:

"Conforme a lo estipulado por el numeral 4º del artículo 324 del Código de Justicia Penal Militar, al Tribunal le corresponde conocer, en primera instancia, sobre el beneficio de amnistía.

"Quiere ello decir, por tanto, que a la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Penal, compete el conocimiento de los recursos de apelación legalmente interpuestos contra las resoluciones que se pronuncien con respecto a la gracia en cuestión.

"El recurso de alzada se asomó en tiempo por el señor Agente del Ministerio Público, y de consiguiente habrá de serle concedido.

"A mérito de lo escrito, el Tribunal Superior Militar en Sala decisoria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

"Conceder, en el efecto suspensivo, para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Penal— el recurso de apelación

interpuesto por el señor Fiscal Segundo contra la providencia de fecha quince del corriente año, visible a folios 57 y siguientes del informativo".

Es a consecuencia de tal proveído como ha subido a la Corte el proceso en cuestión.

RAZONES DEL PROBLEMA

Conviene precisar los términos del conflicto surgido. El señor Agente del Ministerio Público, después de citar los Decretos 1.823 de 1954 y el 2.062 del mismo año, que entraron a regir simultáneamente el mismo día, el 8 de junio de 1954, por disposición del artículo 18 del último de los nombrados, argumenta para sostener que el Tribunal no puede conocer de las gracias acordadas en esos estatutos oficiosamente sino a petición de parte y afirma después de analizar y concordar, en cuanto a ello es posible dada la vaguedad de los textos, que "si los argumentos anteriores son valederos, se tiene que el proceso fue enviado a esta Corporación sin facultad legal para ello, puesto que se procedió OFICIOSAMENTE, cuestión no permitida en el Decreto 2.062 de 1954".

Analizando el texto del artículo 417 del Código de Justicia Penal Militar, que aplicara el Tribunal para rebatir el concepto Fiscal en orden a la aplicación de esa norma, el funcionario renuente, afirma:

"Pero aceptando que realmente es el artículo 417 del C. de J. P. M. el que viene a aplicarse al conceder la gracia, esto no invalida el criterio de que el conocimiento solamente lo puede adquirir el Tribunal mediante petición de parte interesada, porque una cosa es que el medio evasivo de la gracia sea en lo procedimental el artículo 417 y otra que vaya a ceder su ausencia, su sustantividad el estatuto de amnistía, para reconocer como causas de fondo las de la disposición que se comenta. De manera, pues, que si puede aceptarse que la vía expresiva del beneficio es el artículo 417, se requiere, para que ella tenga operancia, que haya mediado una petición de parte".

Por su parte, el Tribunal Superior Militar, para no aceptar el criterio expuesto del Agente del Ministerio Público, hace una serie de razonamientos, del cual únicamente se transcribe los motivos principales que aduce para optar por aquella resolución.

"Corrido el traslado de ley —dice el Tribunal— el señor Fiscal 2º, para concepto de fondo, (sic) dicho funcionario se abstuvo de emitir su parecer al respecto, alegando para ello que el Tribunal carece de atribución para pronunciarse de manera oficiosa en torno al otorgamiento o denegación de la gracia, y aduce en tal sentido conocidos argumentos expuestos en distintas oportunidades por el señor Fiscal Tercero, sobre la materia, y variadas razones de su propia cosecha".

Agrega a continuación el Tribunal que el funcionario renuente para sustentar sus tesis, ha encontrado apoyo en sus colegas del Ministerio Público de la Corporación, se base en el texto del artículo 6º del Decreto 2.062 de 1954, que reza textualmente:

"Las autoridades civiles o militares que conozcan de los procesos a que se refiere el Decreto número 1.823 de 1954, o que los tengan en sus archivos, los remitirán a la Corte Militar de Casación y Revisión o algún Tribunal Superior Militar, según el caso, tan pronto como les haga por la parte interesada la respectiva solicitud.

"Cuando se presente una solicitud dentro de un proceso, la Corte o el Tribunal entrará a decidir la situación en que, con respecto a la amnistía o al indulto se encuentre la totalidad de los procesados que figuren en el expediente".

"Y la tesis, así planteada, agrega el Tribunal, con restringida sujeción al contenido de la norma, es de gran efecto discursivo y ofrece apariencias de convicción legal.

"No obstante, la Sala disiente fundamentalmente de esta tesis del Ministerio Público, en cuanto a que las decisiones sobre amnistía hayan menester de previa solicitud de parte, o sea, que no puedan ellas pronunciarse de modo oficioso por la Corporación, con apoyo en dos razones principales, que parecen incontrastables, a pesar de que el razonamiento esgrimido por el señor Fiscal Tercero se ajusta a la letra del citado artículo del Decreto 2.062, con visos de legalidad".

Como apoyo a la primera razón que aduce el Tribunal para impugnar la tesis del Ministerio Público, cita el artículo 76 de la Constitución nacional, aunque en forma errada, pues no es el numeral 21, sino el 23, que entre las atribuciones del Congreso señala "conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistía o indultos generales por delitos políticos".

Este precepto —dice el Tribunal— se repite por el artículo 677 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece, en armonía con el mandato constitucional, que las amnistías deben ser GENERALES.

"Es, pues, elemento tipificante de la amnistía el que ella debe concederse por vía general para de-

terminado individuo, y siempre por graves motivaciones de interés o conveniencia públicos.

"Y esos motivos de beneficio común son precisamente los que surgen en un determinado momento histórico, en un medio dado, como secuela de profundas agitaciones políticas que conmueven en sus mismas bases la organización de los gobiernos, y hacen aconsejable el olvido de hechos violentos cometidos en el pasado, a efecto de propiciar el regreso a la paz y a la convivencia ciudadanas; como ocurre, por ejemplo, después de una guerra civil o de un movimiento subversivo. Por ello la amnistía no se concede sino por delitos POLITICOS, y no en forma particular, sino general e IMPERSONAL.

"Tratándose, pues, de una gracia impersonal, que no tiende a beneficiar a un individuo en particular, ya que obedece a la necesidad de aplacar rencillas y restaurar el orden, en beneficio del conglomerado social, la amnistía no requiere petición previa de la persona interesada y puede ser concedida por el Estado OFICIOSAMENTE, en todos los casos en que concurran las condiciones exigidas por la ley para su otorgamiento.

Para sustentar el mismo Tribunal la segunda de las razones que lo hacen discrepar de la tesis del señor Fiscal, afirma:

"En segundo término, se sabe ciertamente que la amnistía no es otra cosa que el olvido de un hecho tenido como criminoso. El Estado resuelve no guardar memoria de ciertos delitos políticos, a raíz de hondas perturbaciones, a efecto de procurar la rápida convalescencia de un pueblo atormentado por la violencia sectaria, y dispone en consecuencia prescindir de investigar y sancionar ese género de ilícito. Esto es, ordena cesar la acción penal contra ellos".

Corrobora esta tesis con la cita de una doctrina de la Corte, del tenor siguiente: "Aparte de las diferencias accidentales entre amnistía e indulto, las sustanciales son que la primera se concede en forma general, y sobre todo, que la amnistía desconoce el delito, lo hace desaparecer como fuente de penalidad". (Auto de mayo 4 de 1949, LXVI, 164).

"Le quita, por tanto, el carácter delictuoso a un hecho determinado y apareja, como consecuencia lógica, la cancelación de la acción represiva.

"La amnistía es, pues, uno de los motivos por los cuales la acción penal NO PUEDE PROSEGUIRSE legalmente, y constituye una institución de derecho que cae de lleno dentro de lo previsto por el artículo 417 del Código de Justicia Penal Militar, correspondiente, en líneas generales, al 153 del Código de Procedimiento Penal Común.

Como puede observarse las razones que una vez y otra parte alegan tienen no poca importancia y conducen a dilucidar un tema de grandísimo interés. Infortunadamente, la Corte no entrará a fondo en su estudio por existir motivos que lo impiden, como pasa a demostrarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En efecto, si en este negocio se parte de la base de las tesis sustentadas por los funcionarios en conflicto, tendría que existir una disposición legal de carácter especial que determinara explícitamente a qué entidad o corporación corresponde decidir la discrepancia de pareceres en un punto de interpretación como el surgido en el proceso y que se dejó explicado en sus lineamientos generales.

Repasadas una a una las disposiciones que constituyen el estatuto sobre el régimen del indulto y la amnistía de los Decretos 1.823 y 2.062 de 1954, no se encuentra ninguna que ordene a la Corte algo así como desatar una colisión entre los funcionarios del Ministerio Público y un Tribunal de Justicia castrense, cuando quiera que se presentara una discrepancia o discordancia en la manera de dar aplicabilidad a esos decretos en cuanto a la forma de hacerlos visibles para producir los efectos de orden político y jurídico que se propuso el Ejecutivo al dictarlos, con la pretensión de conseguir favorables avances en la solución de graves y perturbadores conflictos de orden público y paz colectiva.

El mismo Tribunal Superior Militar al dictar el auto por medio del cual remitió el negocio a la Corte, para que fuera la Sala Penal de ésta la que desatara el conflicto de interpretación surgido de los distintos pareceres expuestos, no cita ninguna disposición de aquellos decretos, ni de otras leyes o códigos, que la autoricen a tomar tal decisión. Sólo afirma que por cuanto a dicho Tribunal le corresponde conocer en primera instancia sobre el beneficio de amnistía, conforme a un mandato del Código Penal Militar, el artículo 324, de ello se deduce que compete a la Corte "el conocimiento de los recursos de apelación legalmente interpuestos contra las resoluciones que se pronuncien con respecto a la gracia en mención".

En primer término, no parece ser un recurso legalmente interpuesto el que recae contra un auto que no tiene el carácter de interlocutorio para merecer la alzada ante el superior. En se-

gundo lugar, el texto citado bien claro da a entender, sin esfuerzo alguno, que la intervención de la Corte, a falta de la militar que fue abolida, sólo ocurre sobre las providencias o resoluciones que se pronuncien en relación con el otorgamiento de estos beneficios. Y resulta de todo punto manifiesto que en el presente caso no existe ninguna resolución que otorgue o niegue la amnistía solicitada por un Juez Superior en ejercicio de plenas facultades para hacerlo como las que le confiere la ley.

Lo que este proceso patentiza y destaca es una pugna de opiniones sobre la interpretación de normas de esos decretos, que surgidos a la vida jurídica un mismo día, presenta a la luz de las discrepancias de los funcionarios en conflicto, diversidad de interpretación en lo concerniente a si las solicitudes de amnistía, en un asunto dado requieren como requisito sine qua non que exista previa petición de parte interesada o simplemente de oficio pueda ser considerada por la autoridad competente para otorgarla o rechazarla, según el caso. Este es el punto neurálgico de la controversia, que como se observa, nada tiene que ver con la resolución de otorgamiento o rechazo de una solicitud de tal índole.

Entre la extensa motivación de las providencias que dieron origen al conflicto no existe nada que diga relación con la resolución misma de lo solicitado por el Juez Superior de Bucaramanga. Si ello es así, es necesario partir para resolver el caso que a la Corte se le ha propuesto en este negocio, estudiar si la norma del artículo 3º del Decreto 2.062 de 1954, podría servir para aquella solución. Este artículo es del tenor siguiente:

"Las providencias sobre amnistía que dicte el Tribunal Superior Militar no son consultables; pero contra ellas puede interponerse el recurso de apelación para ante la Corte Militar de Casación y Revisión. Este recurso se resolverá de plano".

La primera parte del artículo "las providencias sobre amnistía", bien claro determina que son aquellas que resuelven sobre el fondo mismo del problema, esto es, sobre si se otorga o no tal beneficio, exclusivamente; no las que atañen al procedimiento que los decretos respectivos señalan en orden al trámite establecido para aquellos efectos.

Esto implica que el artículo 3º del decreto en cuestión no otorga competencia a la Corte para resolver el conflicto aquí surgido, porque la motivación de las discrepancias ocurridas a propósito del procedimiento a seguir, en cuanto a la oficiosidad o petición de parte, no envuelven propiamente una decisión de fondo ni constituyen una providencia que sea de las que en el mentado artículo 3º admitan el recurso de alzada.

Tanto más es ello así, cuanto que el artículo 4º del decreto en cuestión, que vuelve a repetirse entró a regir junto con el 1.823 el mismo día, teniendo por consiguiente ambos una misma generalidad o especialidad que los hace armónicos y complementarios para los fines que fueron legislados, es del siguiente tenor:

"Artículo 4º La concesión de la amnistía y del indulto no requieren previo concepto favorable del respectivo Agente del Ministerio Público".

Pero a falta de lo anterior, el artículo 17 del Decreto 2.062 de 1954 dice textualmente: "Este decreto modifica y adiciona el marcado con el número 1.823 de 1954, y sustituye el artículo 2º del 2.184 de 1953" disposición ésta virtualmente igual al artículo 2º del Decreto 1.823, que sirve de principal apoyo al Fiscal para presentar esta tesis.

Ello quiere decir, que por la modificación limita y señala las materias de que trataba las nuevas exigencias o modalidades que el Decreto 2.062 determina. Y como también lo adiciona, quiere significar que le añade o agrega otras normas y disposiciones que vienen a sumarse al decreto modificado y adicionado, de tal manera que los beneficios que en ellos se otorgan tengan en esos estatutos su fuente jurídica y legal que los haga operantes.

Siendo esto así, como lo es, precisa para concluír, determinar de cuál providencia surgió la discrepancia de pareceres entre los funcionarios en conflicto. Como tal discrepancia no tuvo otro origen que el auto en que se dio traslado al señor Fiscal para que rindiera concepto sobre la amnistía solicitada por el señor Juez Segundo Superior de Bucaramanga, que no fue objeto de modificación por parte del Tribunal, es desde este punto de donde corresponde a la Corte enfocar el problema.

Ahora bien, dicho auto, ¿qué carácter procesal tiene? El Código de Procedimiento Penal, en el ordinal 3º del artículo 156 define los autos de sustanciación como aquellos que se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación, dentro o fuera del juicio. Por su parte, el Código de Justicia Penal Militar, en el inciso cuarto del artículo 419, dice que los autos de sustanciación "son los que se limitan a ordenar cualquier otro trámite de los establecidos para adelantar la actuación".

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que

tiene tal categoría el que se limita a dar el traslado al Agente del Ministerio Público, para que dictamine sobre si se otorga o se niega la gracia de la amnistía. Siendo ello así, resulta la Corte incompetente para intervenir en la solución de la controversia aquí planteada, por carencia de jurisdicción. No teniendo los autos de sustanciación distinto recurso que el de reposición (artículos 185 y 186 del C. P. P., esta Sala asumiría atribución que no tiene para resolver en el fondo. O dicho de otra manera, a la Corte no le es posible entrar a decidir en esta controversia, porque se opone a ello la circunstancia inmodificable de que se trata de un auto que por mandato expreso del artículo 433, inciso 3º, del Código Penal Militar, en concordancia con los textos citados del de procedimiento común, no admite el recurso de apelación.

Otra solución diferente, conduciría a que en un caso muy similar de aplicación del artículo 153 del Código Procesal Penal, cuando un Agente del Ministerio Público se abstuviese, por cualquier motivo, de emitir el concepto que le corresponde, se enviara al Superior —en este caso la Corte— el proceso para que desatara el asunto planteado. Como el artículo 417 del estatuto penal de justicia militar, es sustancialmente idéntico al 153 del procedimiento ordinario y además no existe tampoco en este particular texto expreso legal que otorgue al superior la solución de los conflictos que puedan surgir de la aplicabilidad de tal norma, resulta evidente que en ambas ocurrencias, dicho superior, carece de atribución para resolver. Si fuera de otra suerte, se tendría algo así como una especie sui generis de colisión, que sin una disposición como la contenida en el artículo 67 del C. de P. P. debería ser desatada por el superior inmediato, aunque no exista autorización legal para ello, lo que es de todo punto de vista inaceptable.

Interesante sería para la Corte desatar el conflicto surgido si un obstáculo procesal como el expuesto no se lo impidiera. A la verdad, del estudio armónico de los decretos que regulan los beneficios del indulto y la amnistía, que aunque con distinta enumeración comenzaron a regir el mismo día, puede decirse que se complementen dentro de su estructura orgánica, para formar un solo cuerpo legal, obediente a idéntico propósito de constituir una sola unidad destinada a reglamentar el otorgamiento o negación de aquellas gracias, sin que por ese mismo origen o finalidad sea posible afirmar que unas disposiciones contradicen o desarticulan las normas reguladoras de tales beneficios. De ser de otra manera, habría que decir que por legislar en esa forma, resultó el absurdo de estatuir ordenaciones contradictorias, lo cual no puede admitirse sin una demostración adecuada, la que todavía no ha sido hecha.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de considerar el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público, contra el auto por medio del cual el Tribunal Superior Militar ordenó dar traslado a dicho funcionario para conceptuar sobre la concesión de un beneficio de amnistía, por ser dicha providencia de simple sustanciación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

RECURSO DE REVISION. — ANTECEDENTES Y OBJETO. — CAUSAL TERCERA DE REVISION EN MATERIAS CIVIL Y PENAL. — EXIGENCIAS DE LA PRUEBA ENCAMINADA A DEMOSTRAR LA FALSEDAD DE UN TESTIMONIO O TESTIMONIOS DE QUE TRATA ESTA ULTIMA. — LAS PRUEBAS ANALIZADAS EN LAS SENTENCIAS CUYA REVISION SE IMPETRA Y QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO, NO ES ADMISIBLE DISCUTIRLAS NUEVAMENTE CON OCASION DE ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO

1.—El recurso extraordinario de revisión, tanto en materia civil como penal, tiene por objeto subsanar los medios necesarios para corregir ciertas notorias injusticias que pueden cometerse en los fallos judiciales, no pudiendo por su propio objeto dar lugar al mismo más que contra sentencias ejecutoriadas, y sólo en aquellos casos excepcionales en que la injusticia cometida en las mismas aparezca tan patente que, como dice un autor, "alarme más a la conciencia pública su existencia y continuación consentidas que la revocación de un fallo firme y positivo".

El expresado recurso ha sido admitido en casi todas las legislaciones modernas, tanto en los asuntos civiles como en los criminales, aunque en los primeros su reconocimiento es más remoto por motivo del distinto desenvolvimiento de las instituciones procesales en uno y otro procedimiento.

Antecedentes de este recurso se encuentran en la Ley 15, Título XXIII de la Partida 3ª, que elevó a precepto positivo el principio de que pudiera ser casada la sentencia dada por falsos testigos o por documentos falsos, o por dádiva por que fuera corrompido el Juez, aunque no se alegase de dicha sentencia aquel contra quien hubiere sido dictada, siempre que se probase que el juicio había sido fallado por las citadas pruebas falsas.

En el orden criminal ese principio alcanzó gran desenvolvimiento, coincidiendo así con el avance del Derecho Penal, y especialmente en Francia fue aceptada con largueza, según Fábrega Cortés, especialmente durante el período revolucionario, que produjo trascendentales modificaciones en dicho país; pero admitido el juicio oral y la institución del jurado se concibió la errónea creencia de la imposibilidad de que pudieran dictarse sentencias injustas, y, como consecuencia, la Asamblea festerró dicha institución, estimándola innecesaria, aunque posteriormente fue restablecida en el Código de Instrucción Criminal de 1808.

En las legislaciones modernas está admitido el recurso extraordinario de revisión pero tienen mucha mayor importancia en el ramo penal que en lo civil los motivos que pueden dar lugar al mismo; en este criterio se inspiran las disposiciones consignadas en los arts. 571 a 575 de nuestro Código de Procedimiento Penal, cuyo examen, en conjunto, demuestra que el legislador colombiano procedió con bastante largueza en el desarrollo procesal de los principios que lo reglamentan en materia penal, ya que el procedimiento civil es más estricto en materia probatoria, pues tratándose, por ejemplo, de la prueba testimonial, el artículo 548 del Código Judicial, en su causal tercera, exige, para desvirtuar el valor de los testimonios que hubo servido de fundamento al fallo impugnado, que los testigos hayan sido condenados por falsos testimonios, en las declaraciones que se tuvieron en cuenta en la sentencia.

No obstante, ello no quiere decir que la demostración de falsedad, de que trata el ordinal 3º del artículo 571 de nuestro estatuto procesal penal, en relación con algún testigo, peritazgo, documento o prueba de otra clase, entraña que para dicha demostración es admisible cualquier clase de prueba, y que por ejemplo, la falsedad de un testimonio que sirvió de fundamento al fallo impugnado, se pueda demostrar con otros testimonios, de igual o inferior mérito probatorio, recibidos con posterioridad al fallo contra el que se propone la revisión;

pues si este recurso parece estar en pugna con el axioma jurídico de la autoridad de la cosa juzgada, admitido constantemente desde el tiempo de los romanos, según el cual ha de tenerse la misma como la expresión de la verdad, res judicata pro veritate habetur, no puede ser estimado como cosa frecuente y ordinaria, como ocurriría al admitir cualquier clase de prueba para establecer la falsedad de las que sirvieron de fundamento al fallo o fallos impugnados por medio de la revisión. Por el contrario, el recurso extraordinario de revisión tiene que ser considerado, como una eventualidad rara y excepcional, para no echar por tierra el respeto y el prestigio que se deben a la administración de justicia y a los fallos judiciales. Por esto, si se intenta demostrar la falsedad de un testimonio o testimonios, por medio de otros testimonios, además de los requisitos de credibilidad que deben reunir los testigos de impugnación, se debe comprobar de manera adecuada, que éstos no se pudieron recibir dentro del proceso objeto de la revisión por algún hecho imprevisible e irresistible que origine fuerza mayor, o a causa de una conducta dolosa de parte interesada o favorecida con la sentencia.

2.—Es inaceptable la demostración de un hecho o hechos nuevos capaces de comprobar en forma notoria la inocencia o irresponsabilidad del procesado (causal 5ª de revisión penal), cuando su responsabilidad se funda en pruebas que fueron suficientemente analizadas en las sentencias acusadas. Bien o mal estimadas dichas pruebas, no es admisible discutirlas nuevamente con ocasión de un recurso extraordinario de revisión, pues esta oportunidad precluye con la sentencia de segunda instancia.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

VISTOS:

El abogado Gaspar Cortés S., obrando como apoderado del preso NOE o NOEL CUERVO RAMIREZ, interpuso recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la Alcaldía del Espinal, el 29 de julio de 1958, y por la Gobernación del Tolima, el 4 de diciembre del mismo año, en las que se impuso a éste y otros la pena de relegación a Colonia Agrícola Penal, de tres a ocho años, como infractores del Decreto Legislativo 0014 de 1955, sobre prevención social.

HECHOS:

Los sintetiza el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, ajustándose a la realidad procesal, en la forma siguiente:

"A la medianoche del domingo 5 de enero del año próximo pasado, llegaron a la hacienda de "San Francisco" —situada en la vereda de "Canastes" de la jurisdicción municipal de El Espinal (Tolima)— varios sujetos, en un camión de propiedad de Noel Cuervo Ramírez que conducía este último. Algunos portaban peinillas o machetes y otro estaba armado de una carabina. En el lugar a donde llegaron estaba almacenada parte de la cosecha de arroz de propiedad del señor Eduardo Dussán que había sido recolectada y que se hallaba debidamente empacada y al cuidado de los trabajadores llamados Jesús María Gutiérrez, Eloy Ibarra y Arbeláez Martínez.

"Al ser amenazado por los asaltantes, el citado Gutiérrez fue reducido a la impotencia, al paso que Ibarra emprendió la huída por entre los arrozales, siendo perseguido por los disparos hechos por los mismos asaltantes. En cuanto a Arbeláez Martínez, puede referirse que por ser sordo y estar vencido por la fatiga derivada de varios días de labor campestre, se encontraba profundamente dormido, por lo que no se dio cuenta de lo que sucedía y tampoco los enmascarados atacantes se apercibieron de su presencia.

"En tales circunstancias los facinerosos procedieron a cargar en el camión todo el arroz que les fue posible, llevándose consigo 58 bultos que estaban debidamente empacados.

"Aprovechando un descuido de sus secuestradores, mientras éstos cargaban el arroz, el cuidante Gutiérrez logró escapar y llegar a un vecino campamento de obreros a donde se había presentado ya el citado Ibarra. Dio Gutiérrez aviso al capataz Luis Ernesto Martínez y al propio dueño de la cosecha, señor Dussán, en la población del Espinal.

"Entre unos y otros y con la cooperación de algunos agentes de policía, se inició la búsqueda o persecución de los malhechores, resultando a la postre que en las horas de la madrugada fue

localizado en la casa del señor Gabriel Medina el cargamento robado, en toda su integridad.

"Medina entonces informó que el cargamento en cuestión había sido llevado allí en un camión manejado por Cuervo Ramírez, quien venía acompañado de Isaías Rodríguez, y de otros sujetos para él desconocidos, y que Rodríguez le solicitó, en vista del mal funcionamiento del vehículo, que le guardara el cargamento hasta la siguiente mañana en que vendría por él".

DEMANDA:

El artículo 76 del citado Decreto 0014 expresamente estableció el recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas dictadas mediante el procedimiento establecido en el mismo, en los casos a que se refieren los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. Como la responsabilidad de Cuervo se situó en el artículo (ibídem) y se trata en el presente caso de un proceso iniciado con posterioridad a la vigencia del expresado decreto, es procedente el recurso extraordinario de revisión propuesto.

Las causales de revisión invocadas por el recurrente son la tercera y la quinta del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, aunque no las alega separadamente sino en conjunto como lo anota el colaborador fiscal.

El motivo capital de impugnación lo hace consistir el recurrente en que "la prueba fundamental que se tuvo en cuenta para deslizar los fallos, fue el dicho del sindicado Efraín Gómez, en sus dos ampliaciones de indagatoria, dicho o afirmaciones que han resultado ser falsas y por lo mismo inexactas, según se desprende del total de las explicaciones nuevas traídas a esta revisión y que contradicen diametralmente las aseveraciones de Efraín Gómez creando nuevos hechos, nuevas circunstancias, nuevas modalidades que favorecen en un todo a mi representado Noé o Noel Cuervo Ramírez".

El impugnador pretende probar la falsedad de las declaraciones rendidas por el sindicado Efraín Gómez, en cuanto éste afirma que fue Cuervo quien lo invitó el día que se consumó el ilícito "a que fuera a ayudarle a cargar un arroz en el carro de él" a "eso de las cinco y media de la tarde" en la población del Espinal y que se quedaron de encontrar, "como a las ocho de la noche del mismo día", con los testimonios extrajuicio de Heli y Diógenes Cortés Triana, Lisandro Huertas, Tito Julio Serrano y Aristóbulo Ramírez, rendidos después de más de un año de consumados los hechos que dieron origen al proceso y también con posterioridad a las sentencias condenatorias acusadas.

Estos mismos testimonios los pretende utilizar el recurrente para comprobar lo que él llama "hechos nuevos", "nuevas circunstancias y modalidades", confundiendo, al parecer, la noción de lo que la causal quinta de revisión denomina hechos nuevos con la prueba de la falsedad de las declaraciones de Efraín Gómez.

También pretende el abogado recurrente fundamentar el motivo de impugnación en la gratuita afirmación, sin respaldo en prueba ninguna, de que los reconocimientos en rueda de presos, son falsos, "por la sencilla razón de que los sindicados bajo la gravedad del juramento mintieron, escudándose con el sindicado Noé o Noel Cuervo Ramírez, mi poderdante".

Otro motivo de impugnación, que intenta hacer valer el doctor Cortés es que su poderdante "no sabía que el arroz que iba a acarrearse, fuera de mala procedencia". Para respaldar esta afirmación acude especialmente a las declaraciones de Tito Julio Serrano y Aristóbulo Ramírez, quienes afirman haber oído la conversación habida entre el sindicado Isaías Rodríguez con Cuervo, a la que éste se refiere en su indagatoria.

Dentro del término legal se ratificaron los testigos a que se ha hecho referencia, con los que se ha pretendido establecer las causales de revisión invocadas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado, en su alegato rebatió la eficacia de los testimonios acompañados a la demanda, afirmando que "al leer, la sentencia de segunda instancia, se comprueba que en ella se descartó totalmente el testimonio de Efraín Gómez" y que "este testimonio tampoco sirvió de fundamento exclusivo a la condena de primera instancia".

Para demostrar la ineficacia de los expresados testimonios, en orden a la prosperidad del recurso de revisión propuesto, al colaborador Fiscal le bastó copiar la parte pertinente de las sentencias objeto de la impugnación.

Por esto, el señor Agente del Ministerio Público, acertadamente concluye que: "el señor demandante no pudo probar" "el hecho presupuesto", (sic), esto es, el hecho de ser falso el testimonio de Efraín Gómez y de haber sido esta conducta per-

sonal, falsificadora de las sentencias o causa eficiente de la condena".

Además, en relación con el escaso valor probatorio de los testimonios con que se ha pretendido respaldar el recurso extraordinario propuesto, dicho funcionario atinadamente expresa:

"Resulta, por decir lo menos, extraño que los aludidos testimonios fueran recibidos extrajudicialmente el día 23 de febrero del año en curso, es decir, después de más de un año de consumados los actos delictuosos de que trata el proceso y con posterioridad también a haber sido condenado Cuervo Ramírez en ambas instancias. Extraño —se repite— porque no se concibe que habiendo ocurrido el delito en una población tan pequeña como El Espinal, los declarantes de que se habla no se hubieran percatado de la detención del procesado Cuervo y porque la hubieran considerado injusta, no cumplieran oportunamente con el deber de declarar ante la justicia lo que sabían que podía favorecer la causa del mismo Cuervo.

"Y es dable agregar sobre este respecto que si la actividad desplegada por el abogado y el sindicado Cuervo Ramírez hizo posible que se allegaran al informativo numerosas declaraciones de personas de suficiente prestancia para abonar los antecedentes del imputado, no se entiende cómo no tuvieron aquél y éste idéntico celo para averiguar por el paradero de los citados declarantes y lograr su oportuna comparecencia.

"Por último, considera el suscrito que el dicho de los mencionados Serrano y Ramírez, ni siquiera constituye un mero indicio grave de la inocencia del proceso (sic) Cuervo Ramírez, por no alcanzar en mínima parte a desvirtuar o refutar las pruebas en que se fundamentan los fallos impugnados".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso extraordinario de revisión, tanto en materia civil como penal, tiene por objeto arbitrar los medios necesarios para corregir ciertas notorias injusticias que pueden cometerse en los fallos judiciales, no pudiendo por su propio objeto darse lugar al mismo, más que contra sentencias ejecutoriadas, y sólo en aquellos casos excepcionales en que la injusticia cometida en las mismas aparezca tan patente que, como dice un autor, "alarme más a la conciencia pública su existencia y continuación consentidas que la revocación de un fallo firme y positivo".

El expresado recurso ha sido admitido en casi todas las legislaciones modernas, tanto en los asuntos civiles como en los criminales, aunque en los primeros su reconocimiento es más remoto por motivo del distinto desenvolvimiento de las instituciones procesales en uno y otro procedimiento.

Antecedentes de este recurso se encuentran en la Ley 15, Título XXII de la Partida Tercera, que elevó a precepto positivo el principio de que pudiera ser desatada la sentencia dada por falsos testigos o por documentos falsos, o por dádiva con que fuera corrompido el Juez, aunque no se alzase de dicha sentencia aquel contra quien hubiere sido dictada, siempre que se probase que el juicio había sido fallado por las citadas pruebas falsas.

En el orden criminal ese principio alcanzó gran desenvolvimiento, coincidiendo así con el avance del Derecho Penal, y especialmente en Francia fue aceptado con largueza, según Fábrega Cortés especialmente durante el período revolucionario, que produjo trascendentales modificaciones en dicho país; pero admitido el juicio oral y la institución del jurado se concibió la errónea creencia de la imposibilidad de que pudieran dictarse sentencias injustas, y, como consecuencia, la Asamblea desterró dicha institución, estimándola innecesaria, aunque posteriormente fue restablecida en el Código de Instrucción Criminal de 1808.

En las legislaciones modernas está admitido el recurso extraordinario de revisión pero tienen mucha mayor importancia en el ramo penal que en el civil los motivos que pueden dar lugar al mismo: en este criterio se inspiran las disposiciones consignadas en los artículos 571 a 578 de nuestro Código de Procedimiento Penal, cuyo examen, en conjunto, demuestra que el legislador colombiano procedió con bastante largueza en el desarrollo procesal de los principios que lo reglamentan en materia penal, ya que el procedimiento civil es más estricto en materia probatoria, pues tratándose, por ejemplo, de la prueba testimonial, el artículo 542 del Código Judicial, en su causal tercera, exige, para desvirtuar el valor de los testimonios que han servido de fundamento al fallo impugnado, que los testigos **hayan sido condenados por falsos** testimonios, en las declaraciones que se tuvieron en cuenta en la sentencia.

No obstante, ello no quiere decir que la **demostración de falsedad**, de que trata el ordinal 3º del artículo 571 de nuestro estatuto procesal penal, en relación con algún testigo, peritazgo, docu-

miento o prueba de otra clase, entraña que para dicha demostración es admisible cualquier clase de prueba, y que por ejemplo, la falsedad de un testimonio que sirvió de fundamento al fallo impugnado, se pueda demostrar simplemente con otros testimonios, de igual o inferior mérito probatorio, recibidos con posterioridad al fallo contra el que se propone la revisión; pues si este recurso parece estar en pugna con el axioma jurídico de la autoridad de la cosa juzgada, admitido constantemente desde el tiempo de los romanos, según el cual ha de tenerse la misma como la expresión de la verdad, Res judicata pro veritate habetur, no puede ser estimado como cosa frecuente y ordinaria, como ocurriría al admitir cualquier clase de prueba para establecer la falsedad de las que sirvieron de fundamento al fallo o fallos impugnados por medio de la revisión. Por el contrario, el recurso extraordinario de revisión tiene que ser considerado, como una eventualidad rara y excepcional, para no echar por tierra el respeto y el prestigio que se deben a la administración de justicia y a los fallos judiciales. Por esto, si se intenta demostrar la falsedad de un testimonio o testimonios, por medio de otros testimonios, además de los requisitos de credibilidad que deben reunir los testigos de impugnación, se debe comprobar de manera adecuada, que éstos no se pudieron recibir dentro del proceso objeto de la revisión por algún hecho imprevisible e irresistible que origine fuerza mayor, o a causa de una conducta dolosa de parte interesada o favorecida con la sentencia.

A este respecto no bastan las simples afirmaciones o suposiciones del recurrente, como ocurre en el presente caso, cuando éste afirma, en su alegato, que "los testigos", por él presentados para sustentar su recurso, "no hubieran sido citados oportunamente en los autos; o se hubieran tenido como testigos cargados o sospechosos; o por ignorancia de las autoridades los hubieran guardado en la ergástula municipal". Estas afirmaciones del impugnador, que entrañan graves sugestiones contra las autoridades que intervinieron en el proceso y lo fallaron, carecen enteramente de basamento probatorio.

Como se ha visto, el motivo capital de impugnación lo funda el recurrente en la afirmación que hace en su demanda, y sostiene en su alegato, de que "la prueba fundamental que se tuvo en cuenta" para proferir los fallos dictados por la Alcaldía de El Espinal y por la Gobernación del Tolima, en primera y segunda instancia, "fue el dicho del sindicado Efraín Gómez, en sus dos ampliaciones de indagatoria".

De aquí el esfuerzo exclusivo del impugnador, para probar la falsedad del testimonio de este sindicado por medio de otras declaraciones recepcionadas más de un año después de cometido el hecho delictuoso que dio origen al proceso, y aun después de proferidos los fallos condenatorios contra su defendido.

Pero como se ha dicho, esta prueba testimonial no es suficiente para demostrar por sí sola la falsedad del testimonio del sindicado Efraín Gómez, en cuanto éste afirma y le sostiene a Cuervo Ramírez, que con él fue con quien contrató el transporte, en un automotor de su propiedad, del arroz robado de la propiedad del señor Eduardo Dussán, el mismo día en que se consumó el ilícito.

Pero aun admitiendo que los testimonios aducidos por el recurrente tuvieran suficiente fuerza probatoria para demostrar la falsedad de las declaraciones del testigo de cargo y sindicado Efraín Gómez, tampoco prosperaría el recurso de revisión propuesto, pues de la simple lectura de los fallos de primera y segunda instancia, se concluye, como lo dice el señor Procurador que no fueron las incriminaciones o cargos resultantes de la declaración de dicho testigo "los que determinaron única y exclusivamente el proferimiento de los fallos condenatorios, pues para sentenciar a Cuervo Ramírez, se tuvieron en cuenta otros sanos elementos probatorios, a los cuales esos mismos fallos aluden".

Según el texto de estos fallos los elementos probatorios que sirvieron de fundamento principal para condenar a Cuervo Ramírez consisten en una serie de indicios, basados en lo dicho y aceptado por éste, y en otros testimonios distintos a los del sindicado Efraín Gómez, así como en los reconocimientos en rueda de presos.

El ordinal 3º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal exige, para la prosperidad del recurso de revisión, que la prueba cuya falsedad se demostrare "haya podido determinar el fallo respectivo", pero en el caso en estudio el dicho del sindicado Efraín Gómez no sirvió de fundamento principal para el fallo de primera instancia, y éste fue totalmente descartado en el fallo de segunda instancia, proferido por la Gobernación del Tolima, según claramente se establece del contenido de esas sentencias.

Lo único que puede deducirse del contenido de los testimonios aducidos para sustentar la revisión propuesta, es que Cuervo Ramírez no contrató con el sindicado Efraín Gómez, como éste lo afirma, el transporte del arroz robado, sino

con el sindicado Isaías Rodríguez (alias el Burro), circunstancia antecedente a la consumación del ilícito, que poco significa para establecer la inocencia o irresponsabilidad del primero.

Tampoco puede aceptarse la demostración de un hecho o hechos nuevos capaces de comprobar en forma notoria la inocencia o irresponsabilidad de Cuervo Ramírez (causal 5ª), pues su responsabilidad penal se funda en pruebas que fueron suficientemente analizadas en las sentencias acusadas. Bien o mal estimadas dichas pruebas, no es admisible discutirlas nuevamente con ocasión de un recurso extraordinario de revisión, pues esta oportunidad ya precluyó con la sentencia de segunda instancia.

Como lo ha sostenido la Corte en otros fallos "cada causal de revisión tiene su prueba específica", pero en el presente caso ninguna de las producidas pueden hacer prosperar el recurso propuesto, y por lo tanto, éste debe denegarse.

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 señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, NIEGA el recurso de revisión propuesto por el representante de NOE o NOEL CUERVO RAMIREZ.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pisquinto León L., Srio.

SALA DE CASACION LABORAL

RENUENCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE UNA INSPECCION OCULAR.—COMO SE SANCIONA. — EL PRINCIPIO DE LA LEALTAD PROCESAL. — LOS INCIDENTES EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. — CUANDO DEBE EL PATRONO PRESTACIONES EN ESPECIE POR ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL

1.—No regula los incidentes el Código de Procedimiento Laboral; de ello se ocupa para decir que sólo se pueden proponer en la primera audiencia de trámite, en cuyo caso se sustancian sin interrumpir el curso del juicio y se deciden en la sentencia, por regla general (artículo 32 de la obra citada) y para expresar que el Juez tiene facultad para admitirlos o rechazarlos, indicando en el primer caso el trámite a que los sujeta (artículo 38 ibidem.)

La materia queda, pues, regida por las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, conforme al artículo 145 del C. P. L. — Dentro el instituto, en el primer acervo de leyes, el artículo 354, según el cual "el Juez debe desechar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley..."

Para saber, pues, si una cuestión accidental en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. Si así no ocurre, le está prohibido al Juez darle el trato incidental, pues al respecto sus facultades son regladas y no discrecionales. Para la solución del punto no sería pertinente acudir a la norma contenida en el artículo 40 del C. de P. L., que autoriza al Juez para prescribir una forma determinada cuando para el acto procesal de que se trata no la haya previsto la ley, porque el artículo 56 de la obra citada es normativa en su integridad de la situación procesal que contempla, sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior. Basta que en el acto de la inspección la parte que deba colaborar a su práctica la rehuse sin razones valederas, que el juzgador aprecia libremente para que en la sentencia le dé aplicación al artículo 56. No sabe éste la puerta al incidente y no la reclama texto alguno del Procedimiento Civil ni del de Trabajo. Exigir, pues, la ritualidad incidental como condición previa para darle cabida a las sanciones que la previsión establece, es impertinente, porque el principio sobre uso de las formas en el proceso no es arbitrario ni el Juez puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley.

Para el caso tampoco sería procedente recurrir al artículo 399 del Código Judicial, que ordena sustanciar como artículo la petición exhibitoria, sin cuya observancia el Juez no puede aplicar la sanción del 308 ibidem (igual a la del artículo 56 del C. de P. L.), cuando quien se resiste al reconocimiento es la parte obligada a él, porque el primero de esos estatutos en su artículo 302 deslinda la exhibición de la inspección ocular al estatuir que a la primera puede le anexa la práctica de la segunda, y en tal evento manda aplicar las reglas relativas a la inspección. Por tanto, si el proceso civil sobre el punto de que se trata no consiente la analogía, menos podría apelarse a ella en el proceso de trabajo, pues las normas de éste gobiernan la renuencia a la práctica de la inspección y ello basta a términos del artículo 145 del C. de P. L., para que no tengan cabida las que el Código Judicial establece sobre ese medio de prueba.

De ser procedente la aplicación por analogía al proceso del trabajo los ordenamientos del Código Judicial, sólo podrían tomarse en cuenta los contenidos en ese Código sobre inspección ocular, pues la analogía opera cuando se trata de materias semejantes, pero no cuando éstas son distintas. Y el Código citado, en su tratado sobre

inspección ocular, que contempla el fenómeno de resistencia a su ejecución, ni por consiguiente, sanción alguna al respecto.

Que la renuencia a la exhibición, cuando proviene de uno de los litigantes, tenga en el proceso civil la misma sanción que para igual fenómeno en la inspección ocular establece el proceso del trabajo, no autoriza para sostener que la pena en este último no pueda aplicarse sin el incidente previo de que trata el Código Judicial. No sería ese un sistema lógico de interpretación, pues la ley debe aplicarse en su integridad pero no haciendo confluir estatutos distintos, para tomar de cada uno lo que convenga al exégeta. Si alguna enseñanza se desprende de la igualdad de tratamiento que la rebeldía tiene en las dos instituciones, no sería otra que la de ver en él una constante del legislador en la reprobación de la falta, que reprime de idéntica manera en los dos procesos. La pena es drástica pero sin duda proporcionada a la gravedad de la ofensa, ya que la justicia es institución respetable y quienes la personifican en su actividad merecen pleno acatamiento. Si la desobediencia a los mandatos del Juez, en ejercicio de sus funciones, no tuviera significación alguna y les fuera permitido a los litigantes observarlos o no, su consecuencia a la larga sería el debilitamiento, hasta su extinción, del poder coactivo de la jurisdicción, que a la postre vendría a quedar sustituído por la venganza privada, supremo regulador de los conflictos de intereses en los albores de la civilización.

2.—En la exposición de motivos al proyecto de Código de Procedimiento Civil Uruguayo, dice Eduardo J. Couture, uno de sus autores, refiriéndose al problema de la ineficacia de la justicia, que para solucionarlo es menester conocer su raíz, para lo cual resulta auxiliar valioso el método comparativo con el derecho anglosajón. "Los tribunales anglosajones —escribe— conocen un instituto poco menos que ignorado en el derecho de los países de cultura latina: el contempt of Court. El menosprecio al tribunal es, en términos generales el desacato civil. Ofende e injuria al tribunal, el que se comporta groseramente con el Juez, en una audiencia o por escrito; ofende e injuria al tribunal, el que niega al Magistrado los medios de colaboración para la prueba; y le ofende, por último, el que niega cumplimiento a las resoluciones del Tribunal dificultando la ejecución". (Proyecto de Código de Procedimiento Civil, página 45).

En el sistema anglosajón, el desacato civil es un delito, que puede ser sancionado con penas privativas de la libertad. Otro es el que prima en los países latinos de colonización española. Las sanciones por desobediencia a la autoridad judicial son, especialmente, de naturaleza económica, influídas en el concepto privatístico del proceso. Para la mentalidad anglosajona, el derecho latino, en este aspecto, "es ridículo", anota el nombrado expositor.

Es principio generalmente aceptado, aún sin consagración legislativa, el de que las partes deben litigar de buena fe, el cual comprende, según el procesalista G. Chiovenda, lo siguiente:

"1) La obligación de no sostener tesis de tal modo desprovistas de fundamento, que no quepa admitir el convencimiento del litigante.

"2). La obligación de no sostener a sabiendas cosas contrarias a la verdad.

"3). La obligación de conducirse, respecto del Juez y de la parte contraria, con lealtad y corrección". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo II. Pág. 32).

El litigante temerario, expone el autor, "es responsable de los daños de la litis y no sólo de las costas a que le condena su derrota", según prescripción del antiguo Código de Procedimiento Civil italiano.

El estatuto laboral colombiano no desconoce la doctrina contenida en los conceptos que se dejan transcritos, pues la recogió en su artículo 48, como lo hizo el nuevo Código de Procedimiento Civil italiano de 1942, y si bien no establece sanción concreta cuando se la infringe, le impone al Juez el deber de tomarla en cuenta al decidir la litis. El mandato no es simple expresión literaria de un buen deseo y no debe mirársele como letra muerta, sin ninguna operancia en la práctica.

3.—El artículo 204, numeral 1o del C. del T., enumera las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador accidentado, las cuales comprenden, "asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospi-

tularia, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años..."

El ordenamiento legal dice que el patrono está obligado a la prestación específica, "por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años". La norma subordina la asistencia a dos requisitos: es el primero la necesidad que tenga de ella el accidentado, debido a su estado de incapacidad, y el segundo la limita a un plazo máximo de dos años. Si el número de años excede de dos aunque el enfermo requiera la asistencia, el patrono no está obligado a prestarla; y si a los efectos de la recuperación de la salud, este resultado se obtiene con asistencia de días, semanas o meses, no está obligado el patrono a suministrarla por más tiempo, como tampoco lo estaría a que aquella comprendiera la hospitalaria y quirúrgica, si el paciente no la necesita. En tales casos la obligación, por falta de objeto, no podría tener vida jurídica.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juez del Trabajo de Bogotá promovió Isidro J. Ríos, por medio de apoderado, juicio ordinario laboral contra Acerías de Paz de Río S. A., representada por su Gerente, para que por sentencia definitiva se la condene a pagarle lo que le corresponda por estos conceptos: auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones y demás prestaciones sociales, accidente de trabajo, auxilio por enfermedad, quirúrgico y hospitalario, pensión de invalidez, las demás obligaciones que según las pruebas del juicio encuentre establecidas el Juzgado, y las costas.

Refiere la demanda que Isidro J. Ríos prestó servicios personales, como obrero extractor de una mina de cal, en el sector de Sciencito (Boyacá), a Acerías de Paz de Río, habiéndose convenido un salario de $ 2.30 como retribución de la labor, elevado después a $ 3.60, más lo que el trabajador obtuviera a destajo, logrando devengar una remuneración de $ 13.60 diarios. El 7 de agosto de 1953 el trabajador sufrió un accidente de trabajo y por este motivo fue hospitalizado en la Clínica Central de Bogotá, permaneciendo en ella seis meses; fue operado después en el hospital de Sogamoso, perdiendo el pie izquierdo a causa de la intervención quirúrgica. Después de seis meses de tratamiento médico, la Empresa obligó al empleado a reanudar labores, a pesar de que se hallaba incapacitado, hecho que tuvo lugar el 3 de febrero de 1954, asignándole la función de Herramentero del Almacén de Calizas, con sueldo de $ 3.60 diarios. Desempeñó este cargo hasta el 28 de febrero de 1955, fecha en que debido a su incapacidad fue hospitalizado de nuevo, hasta el 11 de marzo de 1955, sin que durante este último lapso de tiempo la Empresa le hubiera pagado auxilio por enfermedad. Isidro J. Ríos fue despedido injustamente por la Compañía el 26 de marzo de 1955, sin previo aviso y el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales causados, que sólo efectuó el 25 de agosto del citado año.

En derecho la demanda se funda en los artículos 1º a 112 del Código del Trabajo y demás disposiciones concordantes de esa obra, y en los Decretos 616 y 617 de 1954.

Acerías de Paz de Río dio respuesta a la demanda por medio de apoderado, quien en el escrito correspondiente manifestó que pudo haber existido el contrato entre las partes y haber ocurrido el accidente de trabajo. Niega el despido injusto y la existencia de deudas a cargo de la Empresa al terminar el contrato, y exige la prueba respecto de los demás hechos del libelo.

El Juzgado del conocimiento, Primero del Trabajo de Bogotá, decidió la litis por sentencia de fecha 31 de enero de 1957, en estos términos:

"1º Condenar a la Empresa denominada Acerías de Paz de Río S. A., a pagar a Isidro J. Ríos, de las condiciones civiles conocidas de autos, las siguientes cantidades:

"a) Por cesantía ..... $ 1.100.20
"b) Por vacaciones 613.00
"c) Por primas de servicio..... 1.088.00
"d) Por lucro cesante 1.818.20
"e) Por accidente de trabajo 1.672.00

"f) A la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años, de conformidad con el artículo 204 del Código del Trabajo.

"g) Trece pesos con sesenta centavos ($ 13.60) moneda corriente, diarios, a partir del 26 de marzo de 1955 hasta el 7 de agosto del mismo año, por salarios caídos.

"2º Absolver a la Empresa Acerías de Paz de

Río S. A. de las demás peticiones contenidas en el libelo de demanda.

"3º Condenar en costas a la parte demandada".

El apoderado de la sociedad interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, que en segunda instancia y por sentencia de 31 de octubre de 1957 ,decidió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, así:

"1º Revócanse los ordinales a), c), d), e) y f) del numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar absuélvese a Acerías de Paz de Río S. A., de pagar a Isidro de J. Ríos las sumas a que se contraen dichos ordinales.

"2º. Modifícase el ordinal b) del mismo numeral en el sentido de condenar a la sociedad antes nombrada a pagar a Isidro de J. Ríos la suma de $ 342.00 por concepto de vacaciones.

"3º Modifícase el ordinal g) del mismo numeral primero en el sentido de condenar a la entidad demandada a pagar al demandante $ 535.80 m. c. por concepto de salarios caídos.

"4º Confírmase el numeral 2º de la misma sentencia apelada.

"5º Revócase el numeral 3º del fallo apelado y en su lugar absuélvese a la demandada de pagar las costas de primera instancia.

"6º Condénase al actor a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de esta segunda instancia".

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, que les fue concedido. Admitido por la Sala ese medio de impugnación, que sometió a la ritualidad prescrita por la ley, pasa a decidirlo con vista de los alegatos que sustentan el recurso y los de réplica correspondientes.

El recurso de la sociedad.

Su apoderado ante la Corte solicita la casación parcial del fallo recurrido en cuanto éste la condena a pagar al demandante vacaciones y salarios caídos, fijando así el alcance de la impugnación.

Se acoge a la causal consignada en el numeral 1º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

UNICO CARGO

Violación, por aplicación indebida, de los artículos 186 y 189, numeral 2º, y 65 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 645 y 648 del Código Judicial, aplicado indebidamente el primero y dejado de aplicar el segundo, a causa de error de hecho manifestado por la errónea apreciación de la prueba corriente al folio 7 de los autos.

En sustentación del cargo dice el recurrente que el Tribunal cometió un doble error, a saber: estimar que el referido documento perjudica al actor cuando en realidad lo favorece, y dar por probados los extremos de un contrato que procesalmente no existe.

Agrega que el documento no proviene de la parte demandada, por lo que no existiendo vinculación jurídica entre ella y el actor, carece de todo mérito probatorio según los artículos 645 y 648 del C. J., y como el Tribunal así se lo dio, incurrió en el error de hecho que alega el impugnador; que de haber desestimado esa prueba la sentencia, habría absuelto a la sociedad demandada, "sin dar lugar a la aplicación indebida de los textos sustantivos sobre vacaciones y salarios caídos".

Con referencia al cargo anota el apoderado del demandante, que no se puede negar la existencia del contrato de trabajo, porque a folios 5 y 6 del expediente obra el escrito que lo contiene. Se extraña que el apoderado de la Siderúrgica pida la infirmación del fallo cuando en el alegato de réplica a la demanda de casación de la parte actora expresa que la sentencia recurrida "se ajusta a los más elementales principios probatorios y de equidad, por lo cual debe sostenerse"; que si ese concepto le merece la decisión que impugna, es un absurdo jurídico solicitar su anulación.

Se estudia el cargo:

El documento —dice el Tribunal— perjudica a la parte actora que lo presentó al juicio y conforme a él deben decidirse las peticiones de la demanda inicial sobre cesantía, primas de servicio y vacaciones. Según esa pieza, arguye el fallador, el contrato comenzó el 3 de julio de 1951 y terminó el 14 de marzo de 1955 y en ella declara Isidro J. Ríos que la compañía está a paz y salvo con él por concepto de cesantía y primas de servicio, por lo cual es del caso revocar las condenas que respecto de esos extremos hace el fallo apelado.

Con relación a las vacaciones expresa el Tribunal que se debe condenar a la sociedad al pago de las correspondientes a tres años de servicio, porque en el curso del proceso no demostró ella que las hubiera cubierto en oportunidad.

En el estudio que hace la sentencia de la súplica sobre indemnización moratoria (salarios caídos) dice que el fallo de primer grado condena a los causados entre el 26 de marzo de 1955 y el 5

de agosto del mismo año, fecha en que la sociedad canceló al demandante algunas sumas de dinero, y agrega: "En realidad la empresa solamente pagó al actor el saldo que le quedaba por cesantía en la última fecha anotada. Empero el contrato de trabajo no terminó como lo dice el auto de 26 de marzo de 1955, ateniéndose a lo afirmado en la demanda, sino el 14 de los mismos mes y año, según se desprende de la liquidación visible al folio 7. En consecuencia, se modificará la condena en la suma total de $ 535.60".

La Sala observa:

No es cierto —como lo afirma el recurrente— que el Tribunal tome como prueba del contrato de trabajo el documento del folio 7 del expediente. Lo aprecia para el examen de derechos derivados de la relación laboral únicamente. No necesitaba el Tribunal la escritura privada del folio 7 para la demostración del contrato, pues la existencia de este resulta de dos pruebas documentales, allegadas al proceso con la demanda de instancia, emanadas de la sociedad y no objetadas por esta durante el curso de aquel, a saber: el memorándum del Superintendente de la Siderúrgica, de fecha 3 de julio de 1951, sobre ingreso del actor a su servicio (f. 2) y el contrato escrito de trabajo entre las partes (fs. 5 y 6). Tales piezas, como las demás de folios 2 a 7 del cuaderno principal, fueron tenidas como pruebas en favor del demandante en la primera audiencia de trámite.

No es valedero el argumento de que el acto escrito del folio 7 carece de valor probatorio porque no lo autoriza ningún representante de la Compañía y porque al juicio no se adujo original sino en copia, según lo afirma el recurrente en uno de los pasos de su acusación.

El documento es un recibo, carta de pago o finiquito, como se desprende de su contenido. Su primera parte se destina a la liquidación de la cesantía con base en un sueldo de $ 3.80 diarios, por el tiempo de servicio del trabajador comprendido entre el 3 de julio de 1951 y el 14 de marzo de 1955; anota el importe de la prestación, el de la cesantía parcial pagada y el saldo a favor del empleado. En su segunda parte expresa este que es correcta la liquidación y que al pagarle la Empresa la suma de $ 40.45 queda a paz y salvo con él en cuanto al pago de prestaciones sociales y, además, que declara haber recibido de aquella todos los valores por concepto de primas de servicio hasta el 26 de marzo de 1955. Firman el recibo Isidro J. Ríos y dos testigos; también aparecen allí las iniciales del Revisor de la Compañía, la del funcionario de la misma que lo preparó y un sello, de 6 de agosto de 1955, con esta leyenda: "Acerías de Paz del Río, S. A. —PAGADO".

Se trata, como se ve, de documento simplemente declarativo, liberatorio de determinadas obligaciones a cargo de la sociedad, no de acto jurídico constitutivo. Teniendo esta significación la prueba, se sorprende la Corte que el mandatario judicial de la Compañía la deseche sin reparar en el perjuicio que su repudiación pueda depararle; que, para tal fin, le niegue al documento la calidad de finiquito para asignarle la de acto dispositivo, esto es, la de negocio jurídico bilateral, pues sólo así se explica y tiene sentido el reparo de que la Siderúrgica es un tercero porque no intervino en la celebración del negocio y, por tanto, le es inoponible, careciendo de todo mérito probatorio respecto de ella.

El Tribunal entendió correctamente el documento, le dio el mérito probatorio que la sana razón deduce de sus términos, y le hizo producir sus efectos naturales y propios. Otro es el entendimiento que a la prueba le atribuye el mandatario judicial de la Siderúrgica, para lo cual la sitúa en plano distinto del que le conviene según su tenor literal, viendo en ella lo que el documento no dice ni quiso expresar. Es obvio que la desfiguración de la prueba no da pie para ataques en casación, pues ellos deben fundarse en la realidad procesal, tomando los elementos de convicción allegados al juicio —si de acusación por error de hecho se trata— de acuerdo con su contenido, no conforme a hechos extraños a su texto.

Huelga decir que la carta de pago o finiquito solo requiere la firma del acreedor, según principios elementales de derecho probatorio; exigir para su validez, como lo sostiene el recurrente, la aceptación del deudor, contraría esos principios, ya que si el fin de aquel es liberar al deudor de obligaciones a su cargo, sobra el consentimiento de este.

Lo curioso del caso es que el apoderado de la Compañía en el escrito de respuesta a la demanda, al relacionar los medios de prueba de que se propone hacer uso, dijo lo siguiente: "Pido que el actor reconozca los documentos que aparecen suscritos por él". Ninguna reserva formula en relación con esas pruebas, entre las cuales figura la del folio 7 del expediente. La posición de la sociedad demandada fue, pues, la de aceptación de los referidos documentos. Si ello es así, no le es permitido su rechazo en casación con el argumento de que no la vincula, si, como erróneamente lo considera, el finiquito requería su consentimiento.

Es más extraño y sorprendente para la Corte que el personero de la Compañía acepte y rechace al mismo tiempo el precitado documento, actitud abiertamente opuesta al principio de contradicción y condenada enérgicamente por el artículo 49 del Código de Procedimiento Laboral.

En efecto: en su demanda ataca el fallo porque le dio validez probatoria al acto escrito de que se trata, fundándose en él para dar por probado un contrato que no existe, y en el alegato de réplica a la demanda de casación del actor expresa, a propósito de la inspección ocular de primera instancia, que de haber existido las piezas que en ella debían examinarse, nada más conveniente que presentarlas al juicio "**para corroborar el documento del folio 7 en que además de acreditarse el pago de la cesantía que se cobraba aparecía la constancia de estar a paz y salvo la empresa con el actor**". (Subraya la Sala). Remata el alegato diciendo que el fallo del Tribunal "se ajusta a los más elementales principios probatorios y de equidad, por lo cual debe sostenerse".

En resumen: son extraños a la cuestión jurídica que plantea el recurrente, los artículos 645 y 648 del Código Judicial, porque el documento analizado no es acto jurídico dispositivo, no requiriéndose para su validez la aceptación de la sociedad ni la firma de su representante, por lo cual el cargo no solo resulta infundado sino inconducente. Sobra decir que no se da, por las razones expuestas, la violación de los textos legales del Código del Trabajo sobre vacaciones y salarios caídos que en su acusación cita el recurrente.

El recurso del demandante

Aspira a que la Corte case en su totalidad la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, modificándolas, acoja las condenas contenidas en los literales a), b), c), d), e), f) y g), numeral 1º del fallo de primer grado, y la del numeral 3º de este, o para que establezca las condenas y absoluciones en contra y a favor de la sociedad demandada que correspondan a las pruebas del juicio, tutelando los derechos del actor.

Invoca la causal primera de casación (artículo 87, numeral 1º del C. de P. L.).

Formula dos cargos contra el fallo recurrido, que la Sala estudia a continuación.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 249, 186, 189, numeral 2º, 306, numeral 1º, 64, 204, 209, numeral 1º, 65, 253 del Código del Trabajo, el 7º del decreto 617 de 1954 en relación con los artículos 56 del C. de P. L., 603, 604, 605, 609, 618 y 645 del C. J. Violó las normas laborales por falta de aplicación y las demás por aplicación indebida, a causa de errores de hecho, por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras.

SEGUNDO CARGO

Acusa infracción directa de las mismas normas de carácter laboral que relaciona el cargo precedente, por falta de aplicación.

Dice el recurrente en el desarrollo del cargo, que el Tribunal no tuvo en cuenta estas pruebas:

a) El acta de inspección ocular de primera instancia (fls. 34 a 36). Demuestra el documento que la Compañía fue renuente a la práctica de la inspección, por lo cual el Tribunal ha debido dar aplicación al artículo 56 del C. de P. L.: que al disponer el fallador de oficio una inspección ocular en las oficinas de la Empresa en Bogotá, desconoció todo valor probatorio a la primera inspección, colocando al demandante en situación desventajosa, pues ya este tenía a su favor la presunción de confesión de los hechos de la demanda.

b) El contrato escrito de trabajo (fs. 5 y 6). Fue este reconocido tácitamente por la parte demandada, conforme al artículo 645 del C. J., pues durante el curso del juicio no lo redarguyó de falso. El contrato fue celebrado por término indefinido y necesitaba para su terminación previo aviso correspondiente a un período regulador de pago del salario.

c) El dictamen de la Oficina de Medicina del Trabajo de Sogamoso (fs. 40). El dictamen es plena prueba, pues la parte demandada no lo objetó. De acuerdo con él al actor le corresponden nueve meses de salario como indemnización por el accidente de trabajo que sufrió.

Afirma el recurrente que el Tribunal hizo una mala estimación de la inspección ocular de segunda instancia (fs. 79 a 81). Sostiene que carece ella de valor probatorio, porque en la diligencia no se examinaron archivos, libros ni papeles de la Compañía, que por segunda vez se negó a presentarlos a la justicia, manifestando que nada tenía que exhibir respecto del trabajador demandante, no obstante que en la primera inspección ocular de Belencito dijo que los documentos se encontraban en sus oficinas de Bogotá; porque el recibo presentado por el apoderado de la Empresa en la inspección no es originario de ella sino

de una entidad distinta; y porque en el comprobante se cita el nombre de un tal Isidro F. Ríos y no el del actor Isidro J. Ríos, persona distinta, además de que la firma de quien lo suscribe es ilegible y no se constató a quién corresponde en realidad.

Por no haber apreciado el Tribunal las pruebas relacionadas bajo los puntos a), b) y c) y por haber estimado equivocadamente la que se practicó en segunda instancia, hizo negatorios los derechos del actor, consagrados en las normas legales ya citadas, dice el recurrente.

Refuta los cargos la parte opositora demandada diciendo que la Siderúrgica no fue renuente a la práctica de la inspección en Belencito, porque según lo expresó su representante en la diligencia los documentos relativos al actor se hallaban en las Oficinas de la Compañía en Bogotá y sus archivos tienen carácter privado que so pretexto de acto oficial no puede mostrar a quien lo desee; que el artículo 56 del C. P. L. no puede aplicarse de plano sino previo incidente. Agrega que en el caso de no existir los documentos o de haberse extraviado, estaría perdida la Empresa por la imposibilidad de presentarlos; ante ese hecho, nada más sencillo para demandantes inescrupulosos que afirmar la existencia de documentos, pedir su exhibición y a conciencia de que no existen, solicitar la aplicación de plano de una norma mal entendida.

Agrega que el otro soporte del cargo parte de la base de que los documentos acompañados por el actor a la demanda tienen el valor de plena prueba por haber obrado en el juicio y no haber sido objetados de falsos, sin reparar que en ellos solo aparece tipográficamente el nombre de la sociedad y no los autoriza ningún representante suyo. Se acoge a una doctrina que cita del Tribunal del Trabajo de Bogotá, en la cual se sostiene que cuando el documento privado no lo suscribe la persona a quien se opone, carece de todo valor probatorio.

Con relación al recibo presentado por la sociedad en la diligencia de inspección ocular, dice el opositor que el Isidro F. Ríos que allí figura es el mismo Isidro J. Ríos que actúa como demandante en el juicio, según aparece de los varios documentos que cita, no persona distinta. Refiriéndose al concepto del demandante recurrente de que el recibo es ineficaz porque no proviene de la sociedad demandada sino de empresa distinta, manifiesta que se extendió en favor de aquélla en vista del contrato de seguro colectivo de sus trabajadores que celebró con la Compañía Colombiana de Seguros, de quien tuvo que solicitar el documento original por no disponer de recibo expedido por el demandante.

Se estudian los cargos:

De la violación del artículo 56 del C. de P. L., por falta de aplicación al caso del pleito, deduce el recurrente el quebranto de las demás disposiciones legales que cita en el primer cargo. La cuestión jurídica que éste plantea se reduce, por tanto, a determinar si el acta de la inspección a que se refiere demuestra que la Siderúrgica fue renuente a la ejecución de la prueba y si por haberla desestimado el Tribunal, incurrió en error de hecho y consiguiente infracción del citado texto legal.

Sobre el punto se limita a expresar el Tribunal que fue irregular la declaratoria de confeso que, con apoyo en el referido ordenamiento legal, hizo el fallo apelado, revocando las condenas contenidos en éste basadas en tal declaración.

La Sala observa:

El artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral dice:

"Si decretada una inspección ocular ésta no se llevara a efecto por renuencia de la parte que debe facilitarla, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se propuso demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión; si no fuere admisible la confesión, se le condenará sin más actuación al pago de una multa no superior a mil pesos".

La Sala debe, ante todo, fijar su pensamiento en relación con la aplicación de plano o previo incidente, de la disposición legal citada, pues el apoderado de la sociedad afirma, sin demostración alguna; que la norma no opera sin el lleno de la aludida ritualidad.

No regula los incidentes el Código de Procedimiento Laboral; de ellos se ocupa para decir que sólo se pueden proponer en la primera audiencia de trámite, en cuyo caso se sustanciarán sin interrumpir el curso del juicio y se deciden en la sentencia, por regla general (artículo 37 de la obra citada) y para expresar que el Juez tiene facultad para admitirlos o rechazarlos, indicando en el primer caso el trámite a que los sujeta. (Art. 38 ibídem).

La materia queda, pues, regida por las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, conforme al artículo 145 del C. P. L. Domina el instituto, en el primer cuerpo de leyes, el artículo 394, según el cual "el Juez debe desechar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley..."

Para saber, pues, si una cuestión accidental en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. Si así no ocurre, le está prohibido al Juez darle el trato incidental, pues al respecto sus facultades son regladas y no discrecionales. Para la solución del punto no sería pertinente acudir a la norma contenida en el artículo 40 del C. de P. L., que autoriza al Juez para prescribir una forma determinada cuando para el acto procesal de que se trata no la haya previsto la ley, porque el artículo 56 de la obra citada es normativo en su integridad de la situación procesal que contempla, sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior. Basta que en el acto de la inspección la parte que deba colaborar a su práctica la rehuse sin razones valederas, que el juzgador aprecia libremente, para que en la sentencia le dé aplicación al artículo 56. No abre éste la puerta al incidente y no lo reclama texto alguno del procedimiento civil ni del de trabajo. Exigir, pues, la ritualidad incidental como condición previa para darle cabida a las sanciones que la previsión establece, es impertinente, porque el principio sobre uso de las formas en el proceso no es arbitrario ni el Juez puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley.

Para el caso tampoco sería procedente recurrir al artículo 299 del Código Judicial, que ordena sustanciar como artículo la acción exhibitoria, sin cuya observancia el Juez no puede aplicar la sanción del 303 ibídem, (igual a la del artículo 56 del C. de P. L.), cuando quien se resiste al reconocimiento es la parte obligada a él, porque el primero de esos estatutos en su artículo 302 deslinda la exhibición de la inspección ocular al estatuir que a la primera puede ir anexa la práctica de la segunda, y en tal evento manda aplicar las reglas relativas a la inspección. Por tanto, si el proceso civil sobre el punto de que se trata no consiente la analogía, menos podría apelarse a ella en el proceso de trabajo, pues las normas de éste gobiernan la renuencia a la práctica de la inspección y ello hasta a términos del artículo 145 del C. de P. L., para que no tengan cabida las que el Código Judicial establece sobre ese medio de prueba.

De ser procedente la aplicación por analogía al proceso del trabajo los ordenamientos del Código Judicial, sólo podrían tomarse en cuenta los contenidos en ese Código sobre inspección ocular, pues la analogía opera cuando se trata de materias semejantes, pero no cuando éstas son distintas. Y el Código citado, en su tratado sobre inspección ocular, no contempla el fenómeno de resistencia a su ejecución, ni por consiguiente, sanción alguna al respecto.

Que la renuencia a la exhibición, cuando proviene de uno de los litigantes, tenga en el proceso civil la misma sanción que para igual fenómeno en la inspección ocular establece el proceso del trabajo, no autoriza para sostener que la pena en este último no pueda aplicarse sin el incidente previo de que trata el Código Judicial. No sería ese un sistema lógico de interpretación, pues la ley debe aplicarse en su integridad pero no haciendo concluir estatutos distintos, para tomar de cada uno lo que convenga al exégeta. Si alguna enseñanza se desprende de la igualdad de tratamiento que la rebeldía tiene en las dos instituciones, no sería otra que la de ver en él una constante del legislador en la reprobación de la falta, que reprime de idéntica manera en los dos procesos. La pena es drástica pero sin duda proporcionada a la gravedad de la ofensa, ya que la justicia es institución respetable y quienes la personifican en su actividad merecen pleno acatamiento. Si la desobediencia a los mandatos del Juez, en ejercicio de sus funciones, no tuviera significación alguna y les fuera permitido a los litigantes observarlos o no, su consecuencia a la larga sería el debilitamiento, hasta su extinción, del poder coactivo de la jurisdicción, que a la postre vendría a quedar sustituido por la venganza privada, supremo regulador de los conflictos de intereses en los albores de la civilización.

Dilucidada la cuestión jurídica de que se ha hecho referencia, la Sala pasa a estudiar si el sentenciador incurrió o no en el error de hecho que le imputa el recurrente por desestimación de la prueba de inspección judicial.

Sobre el punto la situación procesal es la siguiente:

En la demanda introductiva del juicio la parte actora pidió la práctica de una inspección ocular en las oficinas y archivos de la sociedad en el sector de Belencito (Boyacá), para constatar estos hechos: el contrato laboral entre las partes, accidente de trabajo y sus consecuencias, indemnizaciones reconocidas al actor por tal motivo, pago de auxilio de enfermedad y período de tiempo en que le fue cubierto, como el salario que para tal fin se tuvo en cuenta, y si para su despido medió aviso previo. Para la práctica de la prueba solicitó que se comisionara al Juez Municipal de Nobsa (Boyacá).

De su lado el apoderado de la Sociedad, en la respuesta a la demanda, pidió también una ins-

pección ocular a las planillas o comprobantes en poder de la Empresa que acrediten los pagos de las primas de servicio hechos al actor, y la comisión al Juez Civil del Circuito de Sogamoso, en vista —dice— de que "tales documentos reposan en Belencito", (Boyacá) para la práctica de la diligencia.

En la primera audiencia de trámite, (folios 16 a 18) el Juzgado decretó las dos inspecciones solicitadas, comisionando a los jueces indicados por los interesados para llevarlas a término.

No se efectuó la inspección pedida por la sociedad, porque según informe del Secretario del Juzgado del Circuito de Sogamoso, su apoderado no hizo gestión alguna al respecto suministrando lo necesario para el traslado del personal del Juzgado a Belencito, transcurriendo más de un año entre la fecha del auto que ordenó cumplir la comisión (27 de febrero de 1956) y la del informe de dicho funcionario (21 de marzo de 1957), por lo cual dispuso el comisionado devolver el despacho sin diligenciar. (Fls. 67 a 69).

En cambio, se practicó la inspección solicitada por el demandante (folio 35), por el Juez Municipal de Nobsa. En el acta se lee lo siguiente: "Se le exigieron al representante de la Empresa los archivos de Personal para llevar a efecto la diligencia, a lo cual se negó manifestando que no está permitido". Transcribe en seguida el artículo 56 del C. de P. L., en lo pertinente, y agrega: "Se deja constancia de que exigida la presentación de los archivos al representante de la Empresa, se negó a hacerlo y ponerlo a órdenes del Juzgado". Continúa el acta: El representante de la Empresa, doctor Edgar Sánchez deja esta constancia: no es que la Empresa se oponga a que se practique la inspección sino que la documentación correspondiente al demandante reposa en la Empresa en Bogotá, y tampoco que ella se niegue a poner a disposición del Juzgado sus archivos sino que como se trata de asuntos privados, "no tengo autorización para mostrarlos, pues para ello requeriría la autorización expresa de la Junta Directiva de la Empresa".

El Juzgado a-quo, en uno de los pasos de su fallo, dice, refiriéndose a la inspección:

La argumentación del representante de la Empresa es extraña "si se tiene en cuenta que quien iba a practicar la diligencia era un funcionario comisionado para el efecto por el Juez competente y, para el caso, con jurisdicción territorial; que la misma prueba fue solicitada por la Empresa y que, como atrás se dijo, ella misma afirmó que tales documentos reposaban en Belencito (Boyacá). No se comprende cómo para las partes, representadas por sus apoderados, estuvieran dichos papeles en Belencito y para los empleados de una de ellas estuvieran al mismo tiempo en Bogotá. Por ello hubo renuencia de la parte a la práctica de la inspección y es, por tanto, de pertinente aplicación lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Laboral..."

La actitud de renuencia de la sociedad a la práctica de la inspección es un hecho evidente, plenamente acreditado con el acta respectiva, como lo reconoce con acierto el fallo de primera instancia en el pasaje que se deja transcrito. Asignarle a los archivos de la Oficina de Personal la calidad de "asuntos privados" para negarse a exhibirlos, no constituye razón justificativa, porque esa calidad tienen los documentos de toda empresa comercial. Es la violación de secretos profesionales, comerciales o artísticos, que pueda revelar un documento, o el grave daño a las partes o a terceros, lo que la ley (artículo 55 del C. de P. L.) establece como motivo para resistirse a la inspección. La hoja de vida de un trabajador, que fue lo que en concreto quiso examinar el Juez de la Inspección, no constituye un secreto ni es instrumento apto para revelarlo. De una simplicidad parecida es la otra excusa que para desobedecer la orden del Juez dio el representante de la Siderúrgica, consistente en que para exhibir los papeles solicitados necesitaba previa autorización de la Junta Directiva. Bien sabido es que las partes, en el juicio, están sujetas a los poderes del Juez. De modo que si para cumplir sus determinaciones, quedara al arbitrio de ellas acatarlas o no, la justicia se vería desnaturalizada y, por tanto, imposibilitada para cumplir su alta misión.

No se habla en el proceso de obligaciones de las partes sino de cargas, de manera que bien pueden satisfacerlas o no, pero si ocurre lo último, corren el riesgo de soportar sus consecuencias. Para el caso de renuencia a la inspección, el artículo 56 del estatuto procesal del trabajo fija esas consecuencias, conocidas de sobra por los litigantes, que el Juez no puede pasar por alto, no sólo porque la ley lo obliga sino porque es el medio de mantener los fueros de su autoridad.

Las razones del representante de la Empresa, ya examinadas, no se presentaron como determinantes para eludir las órdenes del Juzgado, pues la primordial fue la de que los papeles exigidos se encontraban en sus oficinas de Bogotá. El personero de la Siderúrgica, en la respuesta a la demanda, había confesado que en Belencito, su sede de trabajo, se hallaban documentos relati-

vos a las actividades del demandante, inherentes al contrato laboral. Así las cosas, el motivo alegado resulta contrario a la verdad establecida en el juicio.

Más todavía: en la inspección de segunda instancia, que tuvo lugar en las oficinas de la sociedad en Bogotá, para el examen de los libros y papeles de la empresa, el apoderado de ésta (folio 79) manifestó "que en las oficinas no reposa documento alguno relacionado con dicho señor (se alude al demandante), razón por la cual no tiene (sic) que exhibir".

En la inspección judicial de Belencito la sociedad dijo que los documentos estaban en Bogotá. Aquí manifiesta que nada tiene que exhibir. La resistencia a la inspección es patente. La voz "renuencia", según el Diccionario de la Real Academia, es la "repugnancia que se muestra a hacer una cosa". Ese comportamiento, contrario a los fines del proceso, lo reprueba el estatuto de procedimiento del trabajo en su artículo 49 y funda la sanción de su artículo 58.

En la exposición de motivos al proyecto de Código de procedimiento civil uruguayo, dice Eduardo J. Couture, uno de sus autores, refiriéndose al problema de la ineficacia de la justicia, que para solucionarlo es menester conocer su raíz, para lo cual resulta auxiliar valioso el método comparativo con el derecho anglosajón. "Los tribunales anglosajones —escribe— conocen un instituto poco menos que ignorado en el derecho de los países de cultura latina: **el contempt of Court.** El menosprecio al tribunal es, en términos generales, el desacato civil. Ofende e injuria al tribunal, el que se comporta groseramente con el Juez, en una audiencia o por escrito; ofende e injuria al tribunal, el que niega al Magistrado los medios de colaboración para la prueba; y le ofende, por último, el que niega cumplimiento a las resoluciones del tribunal dificultando la ejecución". (Proyecto de Código de Procedimiento Civil, página 45).

En el sistema anglosajón, el desacato civil es un delito, que puede ser sancionado con penas privativas de la libertad. Otro es el que prima en los países latinos, de colonización española. Las sanciones por desobediencia a la autoridad judicial son, especialmente, de naturaleza económica, influídas en el concepto privatístico del proceso. Para la mentalidad anglosajona, el derecho latino, en este aspecto, "es ridículo", anota el nombrado expositor.

Es principio generalmente aceptado, aún sin consagración legislativa, el de que las partes deben litigar de buena fe, el cual comprende, según el procesalista G. Chiovenda, lo siguiente:

"1) La obligación de no sostener tesis de tal modo desprovistas de fundamento, que no quepa admitir el convencimiento del juzgante.

"2). La obligación de no sostener a sabiendas cosas contrarias a la verdad.

"3) La obligación de conducirse, respecto del Juez y de la parte contraria, con lealtad y corrección". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo II, página 82).

El litigante temerario, expone el autor, "es responsable de los daños de la litis y no sólo de las costas a que le condena su derrota", según prescripción del antiguo código de procedimiento civil italiano.

El estatuto laboral colombiano no desconoce la doctrina contenida en los conceptos que se dejan transcritos, pues la recogió en su artículo 49, como lo hizo el nuevo código de procedimiento civil italiano de 1942, y si bien no establece sanción concreta cuando se la infringe, le impone al Juez el deber de tomarla en cuenta al decidir la litis. El mandato no es simple expresión literaria de un buen deseo y no debe mirársele como letra muerta, sin ninguna vigencia en la práctica.

Es inaceptable el reparo del apoderado de la Siderúrgica, según el cual, si el documento no existe o se extravió, aquélla perdería el pleito; pues le bastaría a la contraparte pedir la inspección ocular y ante la dificultad del tenedor para presentar a la justicia el documento, reclamar la aplicación de plano del artículo 56 del C. de P. L. El argumento es inconsistente, porque la prueba, aunque la pidan las partes, no está a su disposición, pues la ley la deja al arbitrio del Juez (artículo 55 ibidem), y porque no sólo el actor sino la sociedad solicitó la práctica de la inspección, afirmando al hacerlo la existencia de documentos en su poder, relacionados con hechos de la litis. Los autos, como se ve, desautorizan la contradictoria posición de la entidad demandada en el proceso, en pugna con lo que ellos proclaman como verdades evidentes.

Está, pues, acreditado el error de hecho que alega el recurrente en el primer cargo. En consecuencia la Corte casará la sentencia pero únicamente en cuanto ella, a causa del error y de la consiguiente violación del artículo 56 del C. de P. L., quebranta el 654 del C. del T., al no acceder a la condena sobre pago de la indemnización de perjuicios allí prevista referente al lucro cesante.

No condujo el error a la infracción de las demás disposiciones sustantivas laborales que la acu-

sación señala, porque a juicio de la Sala la decisión del fallador acerca de los derechos que ellas consagran, aunque por razones distintas de las que aquél expone en relación con algunas de las súplicas de la demanda inicial, se atempera a la ley. Carecería de objeto la infirmación de la sentencia sobre las peticiones que el Tribunal rechaza o de las que, acogidas por él, modifica en su cuantía, porque en instancia llegaría la Sala a las mismas conclusiones del sentenciador como se verá de las consideraciones que a continuación expresa:

I—Auxilio de cesantía y primas de servicio.

Como observación previa común a todos los derechos que tienen por base el salario para la determinación de su importe, la Sala debe hacer la siguiente:

El salario que señala el recurrente para la liquidación de prestaciones e indemnizaciones sociales en favor del actor, es el de $ 13.60 diarios, devengado por aquél según el hecho 5º de la demanda inicial. Do $ 3.80 es la asignación de que trata el comprobante del folio 7, prueba aducida al juicio por el demandante y aceptada por la Siderúrgica. Por consiguiente, la Sala admitirá como retribución de Ríos la que resulta del citado documento.

En la carta de pago manifiesta el otorgante Ríos que recibió de la sociedad los valores que le correspondían por cesantía y primas de servicio. Si eso era la situación jurídica establecida en el juicio antes de la práctica de la inspección ocular de primera instancia, no puede ser ella desconocida para condenar al pago de obligaciones ya canceladas, como lo hizo el fallo de primer grado, pues si por tal medio quedaron extinguidas, no es legal revivirlas para disponer un nuevo reconocimiento, basando éste en la confesión presunta del artículo 58 del C. de P. L., pues tal confesión, por declaración de Juez o por otra causa, admite prueba que la desvirtúa, practicada dentro del término probatorio del juicio, conforme al artículo 606 del C. J.

II—Vacaciones.

El fallo del Tribunal acoge la solicitud de la demanda de instancia, liquidando la obligación de acuerdo con el salario demostrado en el juicio. El de $ 13.60 que para el efecto debe regir, según el recurrente, no es aceptable, por las razones antes expuestas.

III—Accidente de trabajo. Prestaciones en dinero y en especie.

La inspección ocular pedida por el demandante a los archivos de la sociedad en Belencito, tenía por objeto, entre otros, acreditar el accidente de trabajo y sus consecuencias, indemnizaciones pagadas al actor y la asistencia hospitalaria y quirúrgica costeada por la empresa.

En cuanto al auxilio monetario por incapacidad temporal de que trata el artículo 204, numeral 2º literal a) del C. del T., el actor reclama el causado del 8 de febrero de 1954 al 11 de marzo de 1955.

Sobre la súplica no recayó decisión alguna en el fallo de primera instancia, pues respecto a prestaciones en dinero la condena de aquél se concreta a la indemnización por incapacidad permanente parcial. Observa la Sala que del fallo de primer grado apeló únicamente la parte demandada, consintiéndolo la actora, de modo que sobre el punto la situación procesal es inmodificable, a virtud de lo preceptuado en el artículo 494 del C. J. Acerca de tal extremo, del cual, por el motivo expuesto no se ocupó ni tenía por qué hacerlo la sentencia acusada, nada tendría que decidir la Sala.

Con referencia a la indemnización por incapacidad permanente parcial a que se refiere el artículo 204 citado, en el literal b) de su numeral 2º, el recurrente pretende que se condene a la sociedad al pago de una indemnización equivalente a nueve meses de salario, para lo cual se acoge al dictamen de la Oficina de Medicina de Trabajo de Sogamoso (folio 40).

El Tribunal revocó sobre el punto la condena del fallo de primer grado, porque la sociedad canceló la deuda por tal concepto, según el comprobante aducido por ella en la inspección ocular de segunda instancia (folio 80).

Sostiene el recurrente que el fallador estimó equivocadamente el aludido comprobante, incurriendo en error de hecho, ya que según su texto no es la Siderúrgica la que hace el pago sino empresa diferente, aparte de que quien lo recibió no fue el acreedor sino persona distinta.

La Sala observa que a la diligencia de inspección ocular concurrió el apoderado del demandante sin formular reparo alguno sobre la circunstancia de que quien aparece recibiendo el valor de la indemnización no fuera su mandante sino otra persona. Para la Corte, de los documentos que cita el mandatario judicial de la Siderúrgica en su alegato de réplica, se desprende que

quien recibió el pago fue el acreedor demandante y no persona distinta. Que el pago lo hubiera hecho la Compañía Colombiana de Seguros y no la Siderúrgica, no constituye tacha capaz de invalidar el acto, pues a vista de lo dispuesto en el artículo 1.630 del C. C., puede pagar por el deudor cualquiera persona a su nombre, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor.

En lo concerniente a la asistencia quirúrgica y hospitalaria (así denomina la petición la demanda de instancia), el fallo de primer grado la despacha favorablemente en los términos que indica el literal f), numeral 1º de su parte resolutiva. Revoca la condena el Tribunal, porque la declaratoria de confeso en que se funda no era procedente.

El artículo 204, numeral 1º del C. del T., enumera las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador accidentado, las cuales comprenden, "asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años..."

En la demanda inicial el actor confiesa que la sociedad le suministró la referida asistencia por espacio de seis meses. El ordenamiento legal dice que el patrono está obligado a la prestación específica, "por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años". La norma subordina la asistencia a dos requisitos: es el primero la necesidad que tenga de ella el accidentado, debido a su estado de incapacidad, y el segundo la limita a un plazo máximo de dos años. Si el número de años excede de dos aunque el enfermo requiera la asistencia, el patrono no está obligado a prestarla; y si a los efectos de la recuperación de la salud, este resultado se obtiene con asistencia de días, semanas o meses, no está obligado el patrono a suministrarla por más tiempo, como tampoco lo estaría a que aquélla comprendiera la hospitalaria y quirúrgica, si el paciente no la necesita. En tales casos la obligación, por falta de objeto, no podría tener vida jurídica.

A lo anterior conviene agregar lo siguiente:

Conforme a lo previsto en el artículo 217, literal b) del C. del T., la incapacidad que sobrevenga como causa de un accidente debe calificarse al terminar la atención médica. El dictamen médico del folio 40, en que consta la califcación, incorporado al proceso en octubre de 1956, no indica la fecha en que aquélla se hizo. Según el comprobante del folio 80, el actor recibió el valor correspondiente a la indemnización por el accidente, el 27 de diciembre de 1955, lo cual hace presumir que la calificación fue anterior a esa fecha.

Así las cosas, no resulta legal la condena a una prestación por asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, sin demostración de su necesidad, después de más de dos años de ocurrido el accidente y con posterioridad a la calificación de la incapacidad resultante de éste, como lo hizo el fallo de primer grado de fecha 31 de enero de 1957.

IV—Indemnización moratoria.

El Tribunal confirmó la condena sobre el punto contenido en el fallo del Juzgado a quo, sin otra modificación que la del período de tiempo que abarca (14 de marzo a 6 de agosto de 1955), y al salario, adoptando el probado en el juicio y no el de $ 13.60 diarios, aceptado por la sentencia de primer grado.

No admite reparos la decisión del Tribunal, pues ya se vio que la asignación en favor del trabajador, admitida por ambas partes y fijada en el finiquito, fue la de $ 3.80 al día.

Del análisis anterior resulta, pues, que no es del caso infirmar el fallo recurrido en relación con las peticiones de la demanda de instancia examinadas.

Se dijo que la acusación prospera en lo tocante a la indemnización compensatoria. En efecto, el actor se propuso demostrar con la inspección ocular de primera instancia, que había sido despedido injustamente, pues para hacerlo la empresa no había invocado una justa causa ni había hecho uso de la cláusula de reserva estipulada en el contrato. El hecho era susceptible de prueba de confesión y debe tenerse por establecido conforme al artículo 56 del C. de P. L. El despido injusto da derecho a la referida indemnización en favor del trabajador, al tenor del artículo 64 del C. del T. Debe anotarse que en el proceso no hay prueba que demuestre el despido con justa causa, ni en la respuesta a la demanda se expresó motivo alguno al respecto.

No es del caso estudiar el segundo cargo, el cual acusa infracción directa de los mismos textos legales que relaciona el primero, ya que la acusación sólo es viable por el concepto expresado en éste.

Para decidir en instancia se considera:

Limitó el actor los perjuicios compensatorios al lucro cesante. Cuando es el patrono el obligado a su reconocimiento, la norma antes citada del C.

del T. los circunscribe a los salarios faltantes del plazo pactado o presuntivo.

El finiquito señala como fecha inicial del contrato el 3 de julio de 1951 y como fecha de terminación el 14 de marzo de 1955. Por consiguiente, el último plazo presuntivo vencía el 2 de julio de 1955, y como la convención quedó extinguida el 14 de marzo de este último año, el lucro cesante está representado por los salarios en el período comprendido entre esta última fecha y la del 2 de julio, o sean 108 días, que a $ 3.80 cada uno, da un total de $ 410.40. Será éste el importe de la condena en vez de la suma de $ 1.319.20 que aparece en el fallo de primer grado.

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 la sentencia recurrida en el literal d), numeral 1º de su parte resolutiva, por el cual revocó la condena al pago del lucro cesante impuesta a la sociedad demandada por el fallo de primera instancia bajo el nombrado literal del numeral 1º, de su parte resolutiva y, en su lugar, confirma lo allí resuelto, con la modificación de que el valor de la indemnización no es la suma de mil trescientos diez y nueve pesos veinte centavos ($ 1.319.20) sino la de cuatrocientos diez pesos cuarenta centavos ($ 410.40) moneda corriente. NO LA CASA en lo demás.

Las costas de la primera instancia son de cargo de la parte demandada.

Sin costas en el presente recurso.

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

Luis Alberto Bravo—Luis Fernando Paredes A.

José Joaquín Rodríguez. — Diógenes Sepúlveda Mejía, Conjuez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LOS SERVICIOS PROFESIONALES A QUE SE REFIERE EL DECRETO 456 DE 1956 NO TIENEN POR CAUSA EL CONTRATO DE TRABAJO, POR LO CUAL NO LES ES APLICABLE SU REGIMEN JURIDICO. — LA INCONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO FALLADO NO ES CAUSAL DE CASACION EN MATERIA LABORAL

1.—Basta leer el artículo 1º del Decreto 456 de 1956 para adquirir el convencimiento de que los servicios personales de carácter privado a que se refiere la norma pueden tener cualquier causa jurídica, menos el contrato de trabajo. Los servicios personales que éste contempla son dependientes, los cuales tienen legislación propia tanto de derecho material como procesal, mientras que los del Decreto son servicios personales independientes o autónomos. Por consiguiente, no quedaron éstos sometidos a las leyes sustantivas del trabajo dependiente sino a las que le sean propias según la naturaleza de la relación jurídica de que provengan.

2.—El artículo 471 del C. J. es de naturaleza procesal, sin incidencia en la casación del trabajo. La incongruencia en el fallo está contemplada como causal del recurso extraordinario en asuntos civiles cuando la sentencia no se acomoda al petitum, situación a que se refiere el inciso 4º del citado precepto, pero no en el de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., seis de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juez del Trabajo de Cartago promovió Marco Tulio Franco, juicio ordinario, por medio de apoderado y en vía laboral, contra la sociedad denominada "Rivera, Salazar y Compañía Limitada", representada por sus socios José Rivera y Jorge Alonso Salazar, para que por sentencia definitiva se declare la terminación del contrato de construcción y dirección de una obra, celebrado entre el actor y la nombrada sociedad representada por los socios mencionados, por incumplimiento del contrato de parte de la compañía; para que, en consecuencia, se condene a la sociedad a pagar al demandante la suma de $ 30.000,00 como remuneración por sus servicios por la dirección y construcción de la obra, equivalente al 10% sobre su costo total, y la de $ 3.000.00, valor de los planos del edificio elaborados por su director, e intereses legales sobre tales sumas. Solicita, en subsidio, que la sociedad sea condenada a pagarle el valor que se fije pericialmente a título de honorarios por los servicios que le prestó en la confección de planos, administración y dirección de la obra contratada.

De los fundamentos de hecho de la demanda se destacan los siguientes: Entre Marco Tulio Franco y la sociedad "Rivera, Salazar y Compañía Limitada" se celebró un contrato, en noviembre de 1952, en virtud del cual aquél se obligó a construir un edificio compuesto de dos casas de habitación y dos locales para comercio, en la ciudad de Cartago, sobre planos que el contratante Franco debía elaborar, asumiendo éste la dirección y construcción del edificio, quedando al efecto facultado para contratar el personal de trabajadores y para adquirir los elementos de construcción. Por su parte la sociedad, representada por el socio Jorge A. Salazar, se obligó a suministrar al constructor los fondos necesarios para la obra y a reconocerle como valor de sus servicios un 10% sobre su costo total. Franco inició la construcción del edificio y después de un año de labores y hallándose la obra casi terminada, el socio Jorge A. Salazar le ordenó suspenderla y despedir al personal de trabajadores, hecho que tuvo ocurrencia el 6 de noviembre de 1953, dando como razón justificativa de la medida la carencia de fondos para la prosecución de los trabajos. La suspensión fue un pretexto para eludir el pago de la remuneración pactada, pues bajo la dirección del nombrado socio se reanudaron los trabajos. La sociedad desconoció el contrato injustamente y debe por tanto al actor la remuneración convenida en aquél.

En derecho la demanda se funda en los artículos 1.494, 1.502, 1.602, 1.618 y concordantes del Código Civil, decreto 456 de 1956 y el que lo reglamenta

y disposiciones pertinentes del Código del Trabajo.

Jorge A. Salazar y José Rivera, obrando a nombre de la sociedad, dieron respuesta a la demanda por medio de apoderado. Este, en el escrito correspondiente, negó los hechos en que se fundan las pretensiones y propuso, como dilatoria, la excepción declinatoria de jurisdicción, y la de prescripción como perentoria.

El Juzgado del conocimiento puso término al litigio por sentencia de 27 de junio de 1957, cuya parte resolutiva absuelve a la sociedad de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del demandante.

Contra la providencia anterior interpuso el apoderado del actor el recurso de apelación, que en segunda instancia decidió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali por sentencia de 21 de octubre de 1957, la cual revoca la de primer grado y, en su lugar, condena a la sociedad Rivera, Salazar y Compañía Limitada, a pagar al demandante la suma de $ 12.802.46, por concepto de honorarios como constructor de la obra, la absuelve de los demás cargos de la demanda y le impone las costas de primera y segunda instancia.

La parte demandada hizo valer el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma el recurso, la Corte pasa a decidirlo.

EL RECURSO

Aspira el recurrente, al señalar el alcance de la impugnación, a que la Corte case el fallo recurrido y en su reemplazo confirme el de primera instancia, o, en subsidio, a que se reforme la sentencia que acusa en el sentido de que se rebaje el importe de la condena al valor reconocido por el demandante en preguntas de posiciones.

Como causal de casación alega el consignado en el numeral 1º del artículo 87 del C. de P. L.

Dos cargos formula el actor del recurso contra el fallo recurrido, el primero como principal y el segundo como subsidiario. En vista de que ambos citan como infringidos los mismos textos legales, la Sala los examinará en conjunto.

En el primer cargo acusa el recurrente violación del artículo 1º del Decreto 456 de 1956, por errónea interpretación, e infracción directa, por falta de aplicación, del artículo 471, inciso 4º del Código Judicial, en concordancia con los artículos 23 y 35 del C. del T. En el segundo, la acusación la formula por violación indirecta de las mismas disposiciones legales, a causa de error de hecho por equivocada estimación de unas pruebas.

Funda el impugnador la errónea interpretación del artículo 1º del Decreto 456 de 1956 en el hecho de que al decir el Tribunal que la súplica de la demanda inicial sobre pago de la suma de $ 33.000 no cae dentro de la órbita del decreto, lo viola por el concepto expresado, porque al disponer el estatuto que la justicia del trabajo conocerá de los juicios sobre remuneración por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica de que provengan, no excluyó los que nacen del contrato laboral, pues extendió a ellos la competencia.

Para demostrar la violación de los demás textos legales que el cargo cita, expone el recurrente:

Lo primero que debió decidir el Tribunal "si encontró probada la existencia de la relación laboral, después de analizarla, tenía que ser la comprobación del precio sobre servicios prestados que dijo el demandante, precio que es el elemento esencial del contrato, según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo", y como no lo hizo así violó el precepto por falta de aplicación; infringió el fallador el artículo 471, inciso 4º del Código Judicial, porque prescindió de una norma de carácter sustantivo que interpretó erróneamente: si la sentencia "hubiera considerado la petición del literal b) de la demanda principal, necesariamente habría tenido que considerar el caso a la luz del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo; no lo hizo de esta manera y por eso violó la norma al no tenerla en cuenta para su decisión".

La Sala observa:

El cargo no se ajusta a los requisitos de forma prescritos por la ley para el recurso extraordinario. Ni siquiera es atendible como alegato de instancia. Con todo, por amplitud, pasa a considerarlo la Sala.

La tesis del recurrente es la de que, conforme al Decreto 456 de 1956, cuando el pleito versa sobre reconocimiento de servicios personales de carácter privado, la causa jurídica de éstos puede ser el contrato de trabajo, por lo cual el decreto incluye entre esas causas dicho contrato, siendo aplicables al caso de autos las leyes sustantivas laborales pertinentes.

La tesis es a todas luces equivocada. Basta leer el artículo 1º del Decreto 456 de 1956 para adquirir el convencimiento de que los servicios personales de carácter privado a que se refiere la norma pueden tener cualquier causa jurídica, menos el contrato de trabajo. Los servicios personales que éste contempla son dependientes, los cuales tienen legislación propia tanto de derecho mate-

rial como procesal, mientras que los del decreto son servicios personales independientes o autónomos. Por consiguiente, no quedaron éstos sometidos a las leyes sustantivas del trabajo dependiente sino a las que le sean propias según la naturaleza de la relación jurídica de que provengan. El precepto del decreto, según el alcance que a él le da el recurrente, sería un despropósito contrario a la lógica más elemental.

Sobre el punto esta Sala de la Corte, en sentencia de 31 de mayo de 1960 (juicio de Diego Montaña Cuéllar contra Ana Josefa Gómez v. de Calderón) sentó la doctrina que a continuación se transcribe, y que ahora reitera: "El decreto 456 de 1956, en su artículo 1º, regula estas materias: a) La jurisdicción; b) La competencia; y c) El trámite, tanto para el juicio de conocimiento sobre declaración de obligaciones derivadas de servicios personales independientes como el de ejecución de las mismas.

"El precepto sustrae de la justicia ordinaria civil el conocimiento de los negocios de la naturaleza expresada para atribuirlo a la justicia del trabajo, y al mismo tiempo señala la vía ordinaria laboral para la decisión del proceso de cognición y la del procedimiento del juicio ejecutivo del trabajo para su cumplimiento.

"Según los términos de la disposición del decreto, solo la relación procesal queda sometida al Código de Procedimiento de. Trabajo. Por consiguiente, la relación jurídico-sustancial, conforme a la cual deba decidirse el litigio, será la que en cada caso se establezca como causa del servicio personal independiente, no la ley sustantiva laboral".

A la relación jurídica planteada en el juicio, referente al pago de servicios prestados por el demandante como constructor de una obra para la sociedad demandada, contrato de carácter civil, debatido en las dos instancias y decidido en los fallos respectivos con arreglo a las normas del Código Civil, no podían serle aplicables disposiciones legales pertenecientes a la ley laboral, ya que el contrato de trabajo y el de obra están regidos por códigos distintos.

Por lo demás, como se expresa en la sentencia antes citada, "la norma del artículo 1º del decreto es de naturaleza procesal y la casación solo es viable cuando la sentencia sujeta al recurso viola preceptos sustantivos, esto es, los que tienen por objeto crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, según el común sentir de la doctrina".

Siendo extraños a la cuestión **sub-lite** los artículos 23 y 35 del C. del T., no tenía el fallador por qué aplicarlos; en consecuencia, no resultan ellos violados directamente ni por ningún otro concepto.

El artículo 471 del C. J., es también de naturaleza procesal, sin incidencia en la casación del trabajo. La incongruencia en el fallo está contemplada como causal del recurso extraordinario en asuntos civiles cuando la sentencia no se acomoda al **petitum**, situación a que se refiere el inciso 4º del citado precepto, pero no en el de trabajo. Además, la incongruencia de que trata el ordenamiento, aunque este fuera de aplicación a la casación laboral, no es extremo que se contemple en el caso **sub-judice**, pues el fallo acusado se acomoda a las pretensiones deducidas por las partes en el juicio. Inconsonante habría sido si en vez de decidir sobre ellas, siguió la orientación que sugiere el recurrente.

Como el segundo cargo acusa infracción de las mismas disposiciones legales que cita el primero, por error de hecho, se hace innecesario su estudio, pues no siendo pertinente al caso norma alguna sustantiva del derecho laboral y revistiendo carácter de preceptos procesales las otras dos a que la acusación se refiere, resulta improcedente la censura contra la sentencia de segunda instancia con el fundamento de que incidió en error de hecho por equivocada estimación de algunas pruebas.

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, NO CASA el fallo recurrido.

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 Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL TRABAJADOR POR HECHOS DELICTUOSOS COMETIDOS CON OCASION DEL TRABAJO. — SU JUZGAMIENTO POR LA JUSTICIA PENAL. — RETENCION Y PERDIDA DE LA CESANTIA. — LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR PERJUICIOS CORRE A CARGO DE LA PARTE QUE HA INCUMPLIDO EL CONTRATO. — INDEMNIZACION COMUN Y ORDINARIA. — SALARIO BASE PARA LIQUIDAR VACACIONES. — SUSPENSION DEL TRABAJADOR COMO SANCION DISCIPLINARIA. — CHEQUE SIN SUFICIENTE PROVISION DE FONDOS. — ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN LA APRECIACION DE PRUEBAS QUE CARECEN DEL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES. — CAUSAL 2ª DE CASACION

1.—El artículo 250 del CST. contempla dos situaciones distintas en relación con el auxilio de cesantía cuando se trata de imputaciones delictuosas: la retención y la pérdida del derecho. Para retener la cesantía el patrono no necesita de autorización especial, simplemente le bastará acompañar al juicio del trabajo la prueba de que se adelanta la investigación penal correspondiente. Para que pueda hablarse de pérdida de la referida prestación, se requiere que exista un fallo penal que declare responsable al trabajador del ilícito que se le imputa.

2.—Ciertamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales del trabajador acarrea una responsabilidad de tipo netamente laboral que se ventila por el procedimiento y los funcionarios de la justicia del trabajo. Pero ocurre también, en ciertos casos, que el Código del Trabajo ofrece a los patronos el camino de poder deducir a sus servidores responsabilidad de carácter penal cuando se trata de violaciones que la ley ha erigido en la categoría de delitos. Este último, por ejemplo, es lo que sucede de modo manifiesto en los dos primeros ordinales del artículo 250 del CST.

El primer ordinal contempla los delitos que puede cometer el trabajador en relación con la persona del patrono, ciertos parientes y el personal directivo de la empresa; el segundo, los relativos a las cosas vinculadas con el trabajo.

De otro lado, no debe olvidarse que las diferentes formas específicas de delitos las consagra el Código Penal y para enjuiciar la responsabilidad por tal clase de hechos existe el Código de Procedimiento Penal. De donde resulta obvio que la jurisdicción del trabajo no tiene atribución alguna para resolver sobre ese orden de infracciones legales. Los actos considerados delictuosos solo puede juzgarlos la justicia penal porque a ella está atribuido privativamente el conocimiento de esos hechos. El juzgador laboral al ceñirse a su fuero y respetar el de la jurisdicción penal no hace otra cosa que cumplir estrictamente con el precepto del artículo 26 de la Carta.

3.—No se contempla como error de derecho la estimación de las pruebas cuando no se observa el mecanismo procesal correspondiente a su producción, como ocurre con la casación civil; lo cual no quiere decir que una falla de esa clase no tenga repercusión en el juicio laboral al momento de la valoración de la prueba, pues si así sucede habrá lugar a la desestimación por el juzgador. Con todo, si el fallador le da mérito a un medio probatorio practicado sin el lleno de los requisitos legales, la violación de la ley se produce por error de hecho en casación del trabajo.

4.— La obligación de indemnizar perjuicios, en sentido general, debe pesar sobre la parte que ha incumplido el contrato, la que lo ha violado, la que ha dado motivo para su terminación. Pero si se reconoce que el patrono ha tenido justa causa expresamente prevista en la ley, para cancelar el contrato de trabajo, no es aceptable que se le condene a reparar perjuicios, sanción que solo es procedente para la parte que ha infringido el vínculo contractual.

5.—El presupuesto fundamental de la causal segunda de casación laboral es que se

trate de un solo apelante y la situación de este la haga más gravosa el fallo de segundo grado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., julio nueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Ante el Juzgado Primero del Trabajo de este Distrito, la **Compañía de Seguros Bolívar, Seguros Comerciales Bolívar y Sociedad de Capitalización y Ahorros Bolívar**, sociedades anónimas, interpusieron demanda contra los señores BERNARDO GOMEZ RIVERA y FORTUNATO AMADO, a fin de que, mediante los trámites legales, se declarase:

1º—Que la parte demandante tuvo justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo que la ligaron con los demandados;

2º—Que los demandados perdieron el derecho al auxilio de cesantía y no adquirieron el derecho a la prima de servicios correspondiente al segundo semestre del año de 1952;

3º — Que los demandados son solidariamente responsables de los perjuicios causados a la parte demandante por las deficiencias en el recaudo, el manejo, la contabilización y la entrega de los dineros de la parte demandante, que ocasionaron el faltante o déficit que se aduzca en el juicio;

4º—Que la parte demandante puede retener el valor de los salarios, comisiones, primas, bonificaciones y vacaciones que haya podido adeudar o que adeude a los demandados, y aplicar ese valor a compensar las deudas de los mismos en favor de la parte demandante;

5º — Que los demandados son solidariamente responsables de las costas de la litis, si se opusieren.

Subsidiariamente, pidió la parte demandante que se hicieron las mismas declaraciones, antes expuestas, únicamente en relación con cualquiera de los demandados, o de ambos, individualmente, de acuerdo con los resultados del proceso.

Además, solicitó que en cualquiera de los eventos, debía decretarse que el señor BERNARDO GOMEZ RIVERA es responsable de los perjuicios causados a la parte demandante por incumplimiento de sus obligaciones legales y convencionales, y en especial:

"a) Por haber girado a favor de la misma el cheque número F-047839 contra el Banco de los Andes, sin suficiente provisión de fondos;

"b) Por haber omitido informar a los señores Pablo Serrano y Jorge de la Espriella las condiciones especiales en que la parte demandante asumiría el riesgo de que trata la póliza Nº C-5832;

"c) Por haber propiciado anotaciones inexactas en la contabilidad;

"d) Por haber inducido a sus subalternos a mentirle a la demandante;

"e) Por haber gestionado el traslado de alguno de los empleados de la demandante a otras empresas distintas".

Como hechos fundamentales de la acción, fueron expuestos los siguientes:

"1. Los demandados venían sirviendo a la demandante como empleados de la Sucursal de Bogotá, en los cargos de Director o Gerente el señor Gómez, y de Cajero el señor Amado.

"2. No tenían contrato individual escrito, pero conocieron el Reglamento de Trabajo de las compañías demandantes, que fue debidamente publicado.

"3. La parte demandante dio en varias ocasiones instrucciones precisas para la consignación de los recaudos que excedieran de $ 1.000.00, ordenando consignarlos no sólo diariamente, sino a mañana y tarde, y aún en horas de la noche.

"4. Además de tales instrucciones a los demandados, al Cajero Amado se le ordenó que tan pronto como se presentara un descuadre en su Caja lo informara a los funcionarios Carlos Pacheco o Nicolás Muñoz, ofreciéndosele ayudarle a aclarar el descuadre.

"5. El 28 de octubre último, el demandado Gómez informó telefónicamente de un descuadre de $ 1.260.38, que había sido subsanado por Amado de sus fondos (sic) particulares, lo que confirmó al día siguiente, por escrito, al secretario de la Sucursal, Enrique Reyes.

"6. Para aclarar lo ocurrido, el funcionario Carlos Pacheco se presentó en la Sucursal el 30 de ese mes, y al encontrar ciertas deficiencias en las consignaciones, interrogó a los demandados, quienes dijeron no explicárselas. Amado terminó por confesar que él sí sabía lo que pasaba, pero que no se lo diría a Pacheco.

"7. Llamado a la Gerencia de las Compañías en la tarde de ese mismo día, Amado refirió al doctor Enrique Cortés y al señor Pacheco que el Director, Gómez, consignaba algunos recaudos en su cuenta particular, lo que complicaba su trabajo de Cajero por lo cual había pensado en renunciar; agregó haber recibido de señor Gómez instrucciones para incluir, como hechos el 5, los recaudos de cuotas de Títulos de Ahorro que se efec-

tuaran hasta el 6 a medio día, del respectivo mes; y dijo de las diligencias que Gómez adelantó personalmente con otra empresa para conseguirle a Amado un empleo mejor remunerado.

"8. Llamado el señor Gómez a la Gerencia, en presencia del doctor Enrique Cortés, de don Alfonso Crane y de don Carlos Pacheco, e informado de que las Compañías estaban noticiadas de algunas irregularidades en las consignaciones bancarias, Gómez aceptó la demora en las consignaciones y el hecho de aprovecharlas para su cuenta particular, explicándolo por la vanidad de mover una cuenta bancaria con sumas considerables. Aceptó tener una consignación por hacer, de Seguros Comerciales Bolívar. Aceptó haber dado instrucciones para anotar como recaudados del 5 las cuotas pagadas el 6 de cada mes para Títulos de Ahorros. Y pidió benevolencia para su caso.

"9. El 31 de octubre, la parte demandante suspendió al señor Gómez mientras se adelantaba la investigación, y procedió al arqueo de la Caja manejada por el señor Amado, en el cual resultó un sobrante de $ 1.568.09 que no pudo ser inmediatamente aclarado.

"10. De la investigación adelantada desde esa fecha hasta el 20 de noviembre último, resultó acreditado que los recaudos no eran anotados en el Libro de Caja el día en que se recibían, que muchos eran consignados en la cuenta particular del señor Gómez, que había demoras entre la anotación en el Libro de Caja y la consignación en las cuentas de las Compañías, que los recaudos de cuotas de Títulos se hacían figurar antedatados, que las consignaciones no correspondían a los recaudos en su cuantía, y que había un faltante o déficit hasta el 20 de noviembre, no inferior a $ 14.415.39.

"11. Desde el 7 de noviembre se le dio al señor Amado el preaviso reglamentario para despedirlo, a partir del 22, y el 20 de noviembre se le pasó al señor Gómez la nota de despido inmediato.

"12. Al señor Amado se le hizo una liquidación de sus prestaciones, pero se negó a recibirlas el 24 de noviembre por hallarlas incompletas.

"13. El 25 de noviembre, se recibió una carta del señor Gómez, en la cual hace inculpaciones al señor Amado, por lo cual las Compañías decidieron retener también las prestaciones de éste mientras la justicia define el grado de responsabilidad de ambos inculpados".

Los demandados dieron respuesta al libelo separadamente, oponiéndose a las pretensiones del mismo y negando el derecho en el cual se funda. El apoderado de Fortunato Amado propuso, además, la excepción de pleito pendiente por existir contra él demanda de reconvención por los mismos conceptos.

Posteriormente, el apoderado de las compañías demandantes corrigió la demanda inicial de éstas en el sentido de dirigir la acción exclusivamente contra BERNARDO GOMEZ RIVERA. El Juzgado admitió dicha corrección.

Estando en tramitación el juicio a que se acaba de hacer referencia, Bernardo Gómez Rivera, por medio de apoderado, instauró, con fecha 11 de junio de 1953, demanda ordinaria ante el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, en contra de la Compañía de Seguros Bolívar, Seguros Comerciales Bolívar y Sociedad de Capitalización y Ahorros Bolívar, a fin de que, mediante el procedimiento propio de los juicios de trabajo, se condenara a las compañías nombradas al pago de lo siguiente:

La suma de $ 8.000.00, por concepto de auxilio de cesantía;

El valor de $ 4.000.00 como compensación por vacaciones causadas y no disfrutadas;

La cantidad de $ 1.500.00, por concepto de prima de servicios;

La suma de $ 2.000.00 por preaviso;

El saldo que resultare a favor del actor, por concepto de la colocación del seguro colectivo del personal de vuelo de Avianca, más las comisiones de renovación sobre la misma póliza;

La cantidad que resulte por concepto de participaciones y comisiones dejadas de liquidar;

Los perjuicios de diversa índole causados al actor;

Lo que resulte como indemnización por falta de pago de las prestaciones, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, hasta cuando el pago se verifique; y,

Las costas del juicio en caso de oposición.

Según los hechos del libelo, el demandante Gómez Rivera ingresó al servicio de las compañías demandadas, el día 1º de diciembre de 1950, en calidad de Director o Gerente de la Sucursal de Bogotá, al mismo tiempo que como Agente colocador de seguros de las mismas compañías. Devengó un sueldo básico de $ 400.00 mensuales, más comisiones de venta, recaudos y participación sobre utilidades, cuyo monto puede calcularse en $ 4.000.00 al mes.

En junio de 1951, el actor, en asocio de los señores Pablo Serrano y Jorge de la Espriella, colocó a "Avianca" la póliza de seguro colectivo de su personal de vuelo, gestión por la cual no se le pagaron las comisiones vigentes para esta

clase de negocios, con el pretexto de que una póliza de tal naturaleza no dejaba utilidades para la empresa aseguradora.

Al producirse la renovación de la póliza a que se ha hecho referencia, la Compañía de Seguros Bolívar se negó a pagar al demandante la comisión respectiva, alegando que tal renovación se había obtenido directamente y mediante la formación de un "pool" de seguros con otras compañías aseguradoras.

A raíz de la reclamación que hiciera el demandante para obtener el pago de las comisiones sobre el seguro colectivo de "Avianca" y su renovación, fue llamado a la Gerencia con el fin de enterarlo de un proyecto de nuevo contrato, en el que se reducían las comisiones, a la vez que se le advertía que, la aceptación del nuevo contrato era condición necesaria para continuar en el cargo de Director de la Sucursal de Bogotá. Como el actor rechazara las condiciones del nuevo contrato, el 31 de octubre de 1952, se le comunicó sorpresivamente que se le suspendía provisionalmente, mientras se adelantaba una investigación sobre supuestas irregularidades en el funcionamiento de la sucursal a su cargo.

Con fecha 20 de noviembre siguiente, el demandante recibió una comunicación en la cual se le notificaba el despido inmediato, sin habérsele permitido intervenir en alguna forma, ni presentar los descargos pertinentes. En la misma comunicación, las compañías demandadas ofrecieron al actor abstenerse de formular denuncia ante las autoridades competentes, por los hechos que le imputaban, a cambio de que él renunciara a las prestaciones sociales causadas a su favor y cubriera con el valor de las vacaciones, comisiones pendientes y de su propio peculio, si a ello hubiera lugar, un faltante de caja, respecto del cual no se le podía deducir ninguna responsabilidad, toda vez que existía un empleado Cajero, designado directamente por las compañías.

El demandante rechazó de plano la propuesta de las demandadas y explicó ampliamente los cargos que se le hacían, más éstas, se dirigieron a la Superintendencia Bancaria y a la Asociación Colombiana de Aseguradores, informándoles que el actor había cometido el delito de "...retención indebida de fondos, abuso de confianza y alteración de los libros de la Compañía", por lo cual les solicitaban la cancelación de la credencial como vendedor autorizado de seguros, quedando así imposibilitado para ejercer la profesión en la que había adquirido una posición destacada.

Es de observar que la Superintendencia Bancaria accedió a la solicitud de las Compañías y canceló la credencial de Gómez Rivera. (Fol. 226, cuaderno número 1).

Durante los dos años de servicios prestados por el demandante a las compañías demandadas no se le concedieron vacaciones. El reglamento de trabajo de las mismas, impone la obligación de avisar con quince días de antelación la terminación de los contratos.

Terminada la relación de trabajo, las sociedades demandadas han retenido los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el actor.

Corrido el traslado de rigor, las demandadas dieron respuesta al libelo aceptando algunos hechos, negando los demás y oponiéndose a las pretensiones del demandante. Propusieron, además, demanda de reconvención contra Gómez Rivera, a fin de que, el Juzgado declarase:

1º Que las compañías tuvieron justas causas para dar por terminados los contratos de trabajo que las ligaron con el señor Gómez Rivera;

2º Que el mismo Gómez Rivera perdió el derecho al auxilio de cesantía y no adquirió el derecho a la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 1952;

3º Que Bernardo Gómez Rivera debe pagar a las sociedades la cantidad de $ 30.000.00, o lo que se demostrare en el juicio, a título de indemnización de perjuicios, ocasionados por acción y omisión en el desarrollo de los aludidos contratos de trabajo, previa compensación de los valores que dichas compañías le adeudan a Gómez Rivera por salarios y prestaciones, cuya retención por parte de aquéllas se justifica plenamente; y,

4º Las costas del juicio.

Como hechos fueron expuestos los siguientes:

Que Bernardo Gómez Rivera ingresó al servicio de las compañías demandantes, el 1º de diciembre de 1950, como Director de la Sucursal de Bogotá, con un sueldo de $ 400.00 mensuales y comisiones eventuales; fue suspendido el 31 de octubre de 1952 y despedido el 20 de noviembre siguiente.

Que Gómez Rivera incurrió en una serie de irregularidades, faltas graves, deficiencia de organización, retención de fondos de las compañías, omisión de instrucciones y control para el personal subalterno y otras, que ocasionaron a éstas cuantiosos perjuicios que debe indemnizarles.

Que al descubrirse algunas de tales irregularidades, se procedió a suspender a Gómez Rivera y una vez adelantada la investigación administrativa, quedaron de manifiesto otras más graves, por lo cual fue despedido definitivamente.

Que al propio tiempo, los demandantes instauraron ante el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, un juicio contra Gómez Rivera, juicio que a la fecha de presentación de la demanda de reconvención no había sido fallado.

El reconvenido dio oportunamente contestación a la demanda, oponiéndose a ella por considerar infundadas e insidiosas las pretensiones de la misma.

A petición del apoderado de Bernardo Gómez Rivera, el Juzgado Primero del Trabajo decretó la acumulación de autos y, en consecuencia, solicitó del Juzgado Cuarto la remisión del expediente del juicio interpuesto por aquél contra las Compañías del Grupo de Seguros Bolívar, a efecto de decidirlos en forma conjunta.

Surtida la tramitación de rigor, el Juez del conocimiento en fallo fechado el 23 de septiembre de 1954 desató la controversia de la manera siguiente:

"PRIMERO. Absuélvese a BERNARDO GOMEZ RIVERA, mayor de edad y vecino de Bogotá, de los cargos formulados por las sociedades "COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S. A.", "SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR" y "SOCIEDAD DE CAPITALIZACION Y AHORROS BOLIVAR", en el libelo de demanda presentado el día 3 de diciembre de 1952, y en la demanda de reconvención presentada el día 30 de junio de 1953.

"SEGUNDO. Condénase a las personas jurídicas denominadas "COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S. A.", "SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR" y "SOCIEDAD DE CAPITALIZACION Y AHORROS BOLIVAR", representadas por su Gerente, a pagar a BERNARDO GOMEZ RIVERA, de las condiciones civiles anteriormente expresadas, las siguientes sumas:

"a) OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 8.484.78) MONEDA CORRIENTE, por CESANTIA.

"b) DOS MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($ 2.181.82) M. C. por VACACIONES.

"c) UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 1.478.76) MONEDA CORRIENTE, por PRIMA DE SERVICIOS.

"d) DOS MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($2.181.82) M. C., por PREAVISO.

"e) DOS MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS ($ 2.909.00) M. C., por SALARIOS ADEUDADOS.

"f) DOS MIL PESOS ($ 2.000.00) M. C., por PERJUICIOS MORALES, y

"g) CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 4.363.65) MONEDA CORRIENTE, mensuales, desde el 20 de noviembre de 1952 hasta cuando se verifique el pago de las anteriores cantidades.

"TERCERO. Declárense no probadas las excepciones propuestas por el señor apoderado de las Sociedades demandadas, y

"CUARTO. Condénanse en las costas del juicio a las personas jurídicas denominadas "COMPAÑIAS DE SEGUROS BOLIVAR S. A.", "SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR" y "SOCIEDAD DE CAPITALIZACION Y AHORROS BOLIVAR".

Apelada esta providencia por los apoderados de ambas partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad, entidad que decidió la alzada en sentencia de fecha 13 de mayo de 1955, así:

"PRIMERO. MODIFICASE el numeral 1º del fallo apelado, en el sentido de declarar que las Compañías de Seguros Bolívar, Seguros Comerciales Bolívar y Sociedad de Capitalización y Ahorros Bolívar, Sociedades Anónimas representadas por su Gerente señor ENRIQUE CORTES R. tuvieron justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo que las ligaba con BERNARDO GOMEZ RIVERA, por haber incurrido éste en la causal 8ª del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y CONFIRMASE en lo demás, esto es, en cuanto absolvió al último de los nombrados de los cargos formulados en los numerales 2º a 7º de la demanda.

"SEGUNDO. MODIFICASE el numeral 2º ordinal a), del fallo apelado en el sentido de condenar a las Compañías antes nombradas a pagar al Sr. Bernardo Gómez Rivera, la suma de $ 8.806.01 por concepto de cesantía.

"TERCERO. CONFIRMASE el ordinal b) del numeral 2º del fallo apelado.

"CUARTO. REVOCASE el ordinal c) del numeral 2º del fallo apelado y, en su lugar, ABSUELVESE a las COMPAÑIAS ya nombradas, de pagar a Gómez Rivera prima de servicios.

"QUINTO. REVOCANSE los ordinales d) y e) del mismo fallo y en su lugar ABSUELVESE a las Compañías de las condenas de que tratan dichos ordinales.

"SEXTO. CONFIRMASE el ordinal f) del numeral 2º, de la sentencia apelada.

"SEPTIMO. CONFIRMASE el ordinal g) del numeral 2º de la misma sentencia.

"OCTAVO. CONFIRMANSE los numerales 3º y 4º de la misma sentencia.

"NOVENO. ABSUELVESE a las COMPAÑIAS DE SEGUROS BOLIVAR, SOCIEDAD DE CAPITALIZACION Y AHORROS BOLIVAR y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, de las súplicas e), f), g) y h) de la demanda instaurada por Bernardo Gómez.

"DECIMO. CONDENASE a las Compañías relacionadas en el numeral anterior, a pagar parcialmente las costas que ocasione esta segunda instancia".

Salvó su voto el Magistrado doctor Camilo Serrano Carrizosa.

Contra la decisión del Tribunal interpusieron los apoderados de ambas partes el recurso extraordinario de casación.

La parte favorecida con la sentencia de segundo grado solicitó que se decretara su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 525 del Código Judicial. El Tribunal accedió a dicha solicitud y así se hizo.

Las respectivas demandas de casación fueron presentadas dentro del término legal, así como el escrito de oposición del apoderado de Gómez Rivera. El escrito de réplica de las Compañías fue presentado extemporáneamente. A solicitud del apoderado de las sociedades demandadas se celebró audiencia pública.

DEMANDA DE LAS COMPAÑIAS

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Está señalado así: "Aspiro con este recurso a que la sentencia sea casada, con la sola excepción de sus ordinales PRIMERO, CUARTO, QUINTO Y NOVENO, que deben mantenerse, y a que la Corte Suprema, como fallador de instancia, revoque la de primer grado, acceda en su lugar a las súplicas de la demanda de las Compañías, niegue las del señor GOMEZ RIVERA y condene a éste en las costas de ambas instancias y en las del recurso de casación. En subsidio me conformaría con que el Supremo, una vez casada la sentencia en la forma indicada, condenara a GOMEZ RIVERA a reintegrar a las Compañías el saldo del faltante descubierto en la Sucursal de Bogotá ($ 4.042.28) y a indemnizarles los perjuicios que les causó en relación con la Póliza número C-5832 ($ 2.500.00); autorizara a las Compañías para compensar esos créditos laborales con el valor de la cesantía y las vacaciones que el a-quo dedujo; revocara también las condenas contenidas en los literales f) y g) del ordinal 2º del fallo de primer grado, y en los ordinales 3º y 4º del mismo fallo, y condenar a GOMEZ RIVERA en las costas de ambas instancias".

El recurrente presenta nueve cargos con base en la causal primera (1ª) del artículo 87 del C. P. L.; uno con base en la causal segunda de la misma disposición.

PRIMER CARGO

Dice así: "El artículo 250 del C. S. del T. por interpretación errónea".

En el desarrollo de su acusación el recurrente sostiene que el Sentenciador parte de la base falsa de que el artículo 250 citado sólo contempla delitos. En su concepto, apenas el literal a) se refiere a "actos delictuosos". En cambio, los otros dos eventos previstos en los literales b) y c) pueden ser delictuosos o simplemente culposos. Manifiesta que cuando el literal b) habla de daños causados intencionalmente a las cosas, "tal intención no puede ser entonces la de causar el daño (dolo) sino la de ejecutar el acto que origine el daño". Más adelante agrega: "En otras palabras: la tesis del sentenciador circunscribe el alcance del literal b) del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo a los actos de "sabotaje" (daño intencional), sin cobijar siquiera los demás delitos contra las cosas, (robo, hurto, abuso de confianza, etc.), en los cuales la intención del agente no se dirige a causar el daño sino a obtener un provecho ilícito aunque para lograrlo se produzca un daño. La que yo propugno, por comprender todos los casos en que el trabajador comete intencionalmente un acto indebido, delictuoso o no, que redundan en grave perjuicio del patrono, se acomoda mejor a la inequívoca voluntad del Legislador Laboral. De otro lado, la pérdida de una prestación social no podría ser en ningún evento declarada por funcionarios distin-

tos de los Jueces del Trabajo; no es una pena accesoria a la de presidio o reclusión, por ejemplo, ni está prevista en el Código Penal; es, por el contrario, una sanción típicamente laboral, como las multas y sanciones disciplinarias o como la indemnización por mora en el pago, y solamente la Justicia del Trabajo es competente para imponerla o desecharla, aunque para hacerlo tenga que calificar, como en los otros casos, la intención del agente. Por no entender así la norma comentada, el sentenciador se negó a examinar, para este efecto, las pruebas del grave daño causado a las Compañías por el ex-Gerente de la Sucursal de Bogotá, Gómez Rivera, y lo absolvió en consecuencia".

Se considera.

Para resolver esta primera acusación, la Sala estima pertinente transcribir los argumentos esenciales que expuso el Tribunal en su interpretación del artículo 250 mencionado. Sobre el particular dijo:

"De conformidad con el artículo 249 del Estatuto Laboral, todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. El artículo 250 del mismo Código reza: "Artículo 250. Numeral 1o— El Trabajador perderá el derecho al auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas: A) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad o el personal directivo de la Empresa. B) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo...." Ante todo debe tenerse en cuenta que para que un trabajador pierda el auxilio de cesantía de que tratan los dos ordinales transcritos, se necesita una sentencia judicial. A cuál de las ramas de la justicia se está refiriendo el numeral 2º del artículo 250 que dice: "2º En estos casos, el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida".

"Los distintos tratadistas de Derecho Laboral, han tenido en cuenta, al estudiar la disposición legal que ahora se examina, las siguientes circunstancias: Cuando el trabajador demanda por cesantía y otras prestaciones y el patrono considera que ha dado lugar a la terminación del contrato por las causales relacionadas en el numeral a) y b) del artículo 250 prenombrado, la empresa puede presentar a su vez, demanda de reconvención con el objeto de contrapesar las exigencias del actor, con otras que el patrono considera tener a su favor y de las que estima deudor o responsable al actor. Se ha considerado que la retención contemplada en la disposición que se comenta y que también estaba consagrada en el ordinal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, no hace posible la demanda de reconvención en todos los casos, por ejemplo cuando se trata de delitos, aquélla es inadmisible en los juicios laborales porque ello implica una ingerencia del Juez de Trabajo en cuestiones que no son de su resorte, ya que para definir los delitos, aplicar sanciones, y señalar las reparaciones que surjan a consecuencia de éstos, existe la justicia penal. En cambio cuando se trata de daños graves causados por el trabajador a la empresa que conlleva perjuicios económicos para ésta, que hayan sido cometidos sin intención de causarlos, sí procede la demanda de reconvención, es decir, que algunos expositores dicen que cuando el trabajador ocasiona perjuicios susceptibles de ser avaluados económicamente, "producidos sin intención precisa y determinada de hacer daño y con ocasión de las labores que desempeña, el patrono puede pedir que la justicia del Trabajo avalúe tales perjuicios, para efectos de compensar con lo que adeude al asalariado por razón de auxilio de cesantía". De manera que, como el numeral b) del artículo 250 se refiere a todo daño material grave "causado intencionalmente, al hablar de intención, se entiende que debe existir dolo, y por este aspecto, no es aventurado sostener que tampoco sería competente la Justicia del Trabajo para decidir".

"Lo anterior indica que cuando se trata de delitos cometidos por el trabajador o de daño material grave causado intencionalmente, el patrono no puede retener el auxilio de cesantía mientras no haya un fallo penal que lo declare responsable, o cuando ya se está adelantando la investigación criminal. Por sí mismo, el patrono no puede decidir si el trabajador pierde su derecho a la cesantía, si no ha acudido a la Justicia Penal, no está facultado para retener tal prestación, ni menos puede adelantarse a calificar tal o cual hecho cometido por el trabajador en el ejercicio de sus funciones, como delito. De ahí que este Tribunal en sentencia fechada el 21 de noviembre de 1953 se hubiera pronunciado así:

"Los contratos de trabajo, como todos en general, deben ejecutarse de buena fe y todo trabajador está obligado por las normas de la moral a prestar sus servicios, dentro de los cauces (sic)

de la más estricta corrección y honorabilidad. Sus faltas aparecen de bulto, según el dictamen pericial... En estos términos la empresa demandada ha planteado al fallador el hecho de que el señor Amado cometió actos delictuosos que lo hacen perder la cesantía. Pero, para que tal cosa proceda era indispensable que se hubiera iniciado la investigación penal correspondiente, ya que la Justicia Laboral no es competente para conocer de las infracciones a la Ley Penal. El Juez Laboral sólo puede ordenar la retención de la cesantía en caso de que el patrono haya iniciado la acción correspondiente, hasta que la justicia penal decida lo de su resorte, como lo indica claramente el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. Si el patrono ha ha (sic) querido formular el denuncio criminal correspondiente o por lo menos no existe prueba idónea en el expediente sobre este hecho, es cuestión que no compete al Tribunal esclarecer".

"En consecuencia, aunque las demandantes tuvieron justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo con base en lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 62 del Estatuto del Trabajo, y no en el 4º, porque esta causal no la demostró, debe dejarse claramente establecido que para que pudieran retener la cesantía, o mejor para que el Tribunal pudiera decir, como lo pretenden las Compañías, que Gómez Rivera perdió el derecho al auxilio de cesantía, sería necesario, que se hubiera traído a los autos un fallo de la justicia penal del cual pudiera deducirse responsabilidad a cargo de Gómez. Si las Compañías consideraban que Gómez Rivera incurrió en algún delito, han debido acudir a los Jueces del crimen, para que la Justicia Laboral, a su vez, con base en la certificación del Juez Penal, de que se estaba investigando una actuación delictuosa de Gómez Rivera, hubiera podido autorizar la retención. Y si no aparecen en los autos los dos presupuestos que acaban de relacionarse, no es posible para el juzgador, acceder a decretar la pérdida de la cesantía que se causó en favor de Gómez Rivera".

A juicio de la Sala el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo contempla dos situaciones distintas en relación con el auxilio de cesantía cuando se trata de imputaciones delictuosas: la retención y la pérdida del derecho. Para retener la cesantía el patrono no necesita de autorización especial, simplemente le bastará acompañar al juicio del trabajo la prueba de que se adelanta la investigación penal correspondiente. Para que pueda hablarse de pérdida de la referida prestación, se requiere que exista un fallo penal que declara responsable al trabajador del ilícito que se le imputa. De manera, pues, que es acertada la glosa del recurrente a la sentencia acusada en cuanto ésta exige un fallo penal que defina la responsabilidad del inculpado para que el patrono pueda retener la cesantía.

Sinembargo, este acierto del recurrente no basta por sí solo para destruír la decisión acusada. No es suficiente la acusación como está presentada porque sucede que de las palabras del **ad-quem** se desprende que las Compañías sí tuvieron una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de Gómez Rivera, pero no de las señaladas en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, único citado por el libelista, sino con base en el numeral 8º, del artículo 61 **ibidem**, es decir, por violación de las obligaciones y prohibiciones que corresponden al trabajador, de conformidad con los artículos 58 y 60 del mismo Código. Así con toda claridad lo dice el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada. La norma últimamente citada (artículo 62) no fue impugnada por el recurrente.

El Sentenciador no aplicó el artículo 250 mencionado por razón que no halló demostradas las actuaciones delictuosas de Gómez Rivera, ni se aportó al informativo una decisión penal condenatoria, ni siquiera la prueba de que se estaban investigando los supuestos ilícitos que se le atribuían.

Así formulada la acusación, carece de eficacia para quebrantar la sentencia recurrida puesto que ha quedado intacto su fundamento básico. Por consiguiente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice así:

"El artículo 250 del C. S. del T. por falta de aplicación, a causa de evidentes errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y no apreciación de otras..."

En seguida el recurrente indica las pruebas mal apreciadas y las dejadas de apreciar.

Como errores de derecho señala los siguientes:

"a) Dar valor de indicio a un certificado de Fortunato Amado, no reconocido en juicio, para demostrar la rectitud de los manejos de Gómez al frente de la Sucursal de Bogotá;

"b) Dar al dictamen pericial del cuaderno IV el carácter de plena prueba respecto de hechos

comunes que no constan en el proceso por otros medios distintos de la sola afirmación del perito;

"c) Dar por demostrado el mecanismo o el funcionamiento de la Sucursal de Bogotá y las funciones desarrolladas por cada uno de sus empleados por datos o informaciones no juramentadas que el perito dice haber recibido directamente, sin asistencia del Juez y sin la de mis representadas;

"d) Dar por demostrado que no hubo gestión de cobro del cheque número F. 047839 del Banco de los Andes entre el 8 y el 13 de noviembre de 1952 y entre el 13 y el 27 de ese mismo mes, y que su girador, Gómez Rivera, había estado autorizado para girar en descubierto sobre dicho Banco, con base en el concepto de un testigo no identificado ni juramentado; (subraya el recurrente).

"e) Dar por demostrado que las órdenes sobre consignaciones bancarias dadas por mis mandantes en la circular del 9 de abril de 1952 (86/86, III) eran impracticables, con base en el concepto de dos testigos (subraya el recurrente)".

Como errores de hecho indica estos dos:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que mis mandantes sufrieron graves perjuicios materiales;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que esos perjuicios fueron causados por actos u omisiones deliberados de Gómez Rivera".

Después de un amplio desarrollo de la acusación, en que se concretan los perjuicios sufridos por las Compañías a los faltantes, la póliza de Avianca, los pagos de los títulos de Ahorro y la demora en los reintegros, el recurrente concluye con este párrafo: "Estos errores de derecho y de hecho condujeron, naturalmente, a la falta de aplicación del artículo 250 del C. S. del T., que sanciona con la pérdida de la cesantía los graves perjuicios causados por actos deliberados del trabajador".

Se considera.

Examinadas las pruebas que señala el recurrente para demostrar los errores de hecho y de derecho que le atribuye al Sentenciador, aprecia la Sala que ninguna de ellas es idónea para acreditar los presupuestos probatorios que echó de menos el ad-quem para resolver sobre la pérdida de la cesantía, esto es, el fallo penal condenatorio o, la prueba del seguimiento de la investigación penal para justificar la retención de ese derecho. En concepto de la Sala esta posición del Tribunal es inobjetable, ya que desde el momento en que a Gómez Rivera se le formularon inculpaciones delictuosas, y de esto no cabe la menor duda, puesto que así palmariamente lo demuestra la carta de ruptura contractual de las Compañías de 20 de noviembre de 1952 y la nota de las mismas para la Superintendencia Bancaria, la única autoridad competente para resolver el problema jurídico así planteado era la justicia penal. Sobre el particular el criterio de la Sala es el siguiente:

Usualmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales del trabajador acarrea una responsabilidad de tipo netamente laboral que se ventila por el procedimiento y los funcionarios de la justicia del trabajo. Pero ocurre también, en ciertos casos, que el Código del Trabajo ofrece a los patronos el camino de poder deducir a sus servidores responsabilidad de carácter penal cuando se trata de violaciones que la ley ha erigido en la categoría de delitos. Este último, por ejemplo, es lo que sucede de modo manifiesto con los dos primeros ordinales del artículo 250 del C. S. del T., que dicen:

"a) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa".

"b) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo..."

Se aprecia que el primer ordinal contempla los delitos que puede cometer el trabajador en relación con la persona del patrono, ciertos parientes y el personal directivo de la empresa; el segundo, los relativos a las cosas vinculadas con el trabajo.

De otro lado, no debe olvidarse que las diferentes formas específicas de delitos las consagra el Código Penal y para enjuiciar la responsabilidad por tal clase de hechos existe el Código de Procedimiento Penal. De donde resulta obvio que la jurisdicción del trabajo no tiene atribución alguna para resolver sobre ese orden de infracciones legales. Los actos considerados delictuosos sólo puede juzgarlos la justicia penal porque a ella está atribuido privativamente el conocimiento de esos hechos. El juzgador laboral al ceñirse a su fuero y respetar el de la jurisdicción penal no hace otra cosa que cumplir estrictamente con el precepto de la Carta que ordena:

"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..." (Artículo 26 de la Constitución Nacional).

Por las consideraciones anteriores, es lógico entender que la jurisdicción del trabajo no puede

resolver, directa o indirectamente, si en verdad el trabajador ha incurrido en el hecho delictuoso que el patrono le imputa. La única autoridad con poder para dilucidar un problema de tal índole es el funcionario penal, quien debe juzgar al sindicado con "la plenitud de las formas propias de cada juicio". Queda descartado, pues, el juzgamiento por la justicia laboral de los cargos delictuosos que el patrono le formule al trabajador.

Además, con ninguna de las pruebas señaladas por el recurrente se acredita que Gómez Rivera hubiese causado a las Compañías grave daño material a los edificios, obras, maquinarias y demás elementos relacionados con el trabajo. Ni mucho menos que el daño hubiese sido **intencional** (Subraya la Sala). Y valga la oportunidad para expresar que el elemento intencional es básico para estructurar la figura delictuosa prevista en el ordinal b) del artículo 250 y que no es como lo expone el recurrente que pueda confundirse con los hechos simplemente culposos, ello porque la norma así expresamente lo contempla.

Error de derecho.—Para los efectos de la casación del trabajo, el Código del ramo circunscribe el concepto de error de derecho en su artículo 87 en estos términos: "...Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". No se contempla como tal la estimación de las pruebas cuando no se observa el mecanismo procesal correspondiente a su producción, como ocurre con la casación civil. Lo cual no quiere decir que una falla de esa clase no tenga repercusión en el juicio laboral al momento de la valoración de la prueba, pues si así sucede habrá lugar a su desestimación por el juzgador. Con todo, si el fallador le da mérito a un medio probatorio producido sin el lleno de los requisitos legales, la violación de la ley se produce por error de hecho en casación del trabajo.

Por lo demás, es de advertir que ninguno de los elementos probatorios citados por el recurrente están referidos a hechos respecto de los cuales la ley exija solemnidad **ad sustantiam actus.**

También es de observar que tanto en la casación civil como en la del trabajo, los argumentos que sirven para atacar el error de derecho no pueden ser iguales a los del error de hecho, ya que sus causas y fundamentos son distintos.

Por todo lo expresado, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Se expone así:

"El artículo 65 del C. S. del T. por aplicación indebida, a causa de evidentes errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras..."

El recurrente puntualiza detalladamente una y otra clase de pruebas.

Los errores de derecho están concretados como sigue:

"a) Dar valor de indicio a un certificado de Fortunato Amado para demostrar la rectitud de los manejos de Gómez Rivera; b) Dar al dictamen pericial el carácter de plena prueba respecto de hechos comunes que no constan en el proceso por otros medios; c) Dar por demostrado que no hubo gestiones de cobro del cheque número F-047839 del Banco de los Andes entre el 3 y el 13 de noviembre de 1952 y entre el 13 y el 27 de ese mismo mes y que su girador, Gómez Rivera, había estado autorizado para girar en descubierto, con base en el concepto de un testigo no identificado ni juramentado; y, d) Dar por demostrado que las instrucciones de la circular número 9 de abril de 1952 (85/86. III) eran impracticables, con base en el concepto de dos testigos"

Los errores de hecho se precisan así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que Gómez Rivera causó a mis mandantes perjuicios; b) Dar por demostrado, sin estarlo, que mis mandantes obraron de mala fe al retener a Gómez Rivera lo que podieran adeudarle, o lo que le adeudaban, por salarios y prestaciones, mientras la Justicia Laboral decidía; y, c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario promedio de Gómez Rivera fue de $ 4.383.65 mensuales".

La acusación finaliza en esta forma:

"Las dilatadas explicaciones que dí al sustentar el "cargo" anterior me eximen de insistir ahora en ese análisis de las pruebas invocadas y de los hechos demostrados en el proceso. La buena fe de mis mandantes aparece manifiesta, especialmente al iniciar el juicio contra Amado y Gómez, conjuntamente, para que fueran los jueces quienes decidieran cuál de los dos era el responsable de sus perjuicios y hasta por cuál monto. Si se ignoraba, a la terminación del con-

trato de Gómez, el grado de la responsabilidad de este y la cuantía de la indemnización que pudiera adeudarles, les era imposible a las Compañías hacer consignación ninguna. Cabe agregar, sinembargo, que tampoco se acreditó el "último salario" a que alude el artículo 65 del C. S. del T., porque el último año de servicios fue el comprendido entre el 21 de noviembre de 1951 y el 20 de noviembre de 1952, y no el que computaron el perito y el sentenciador. La aplicación de la sanción instituída por el artículo 65 citado fue, pues, a todas luces indebida".

Se considera.

Para obtener la solución adecuada en relación con el cargo propuesto, es conveniente conocer los puntos de vista del Tribunal sobre la sanción de los salarios del artículo 65 mencionado. En la motivación de esta condena, el ad-quem dijo:

"Se solicita en la petición j) se condene a las Compañías demandadas a pagar la indemnización por mora en el pago de las prestaciones debidas a Gómez Rivera, desde la fecha en que terminó la relación de trabajo hasta cuando aquéllas cubran efectivamente al actor tales prestaciones.

"Si a la terminación del contrato de trabajo, el patrono no paga al trabajador los salarios prestaciones debidos "salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá pagar al asalariado una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

"Se dijo en otro aparte de este fallo que en el caso de autos no hay lugar a compensación alguna porque no se establecieron faltantes de dineros de las Compañías en contra de Gómez Rivera. Y si bien es verdad que las Compañías solicitaron a la Justicia del Trabajo se decretara la pérdida al derecho de la cesantía de Gómez, también es evidente que no estaban autorizadas legalmente a retener dicha prestación ni el extrabajador les dio su visto bueno.

"Los Tribunales y Juzgados del Trabajo han venido sosteniendo que para que opere la retención de la cesantía, por las causales relacionadas en el artículo 250 del Estatuto del Trabajo, es necesario que se haya adelantado previamente una investigación de carácter penal. En el caso en estudio las Compañías, procediendo en forma un tanto arbitraria, resolvieron decirlo al ex-trabajador Gómez Rivera en la carta de despido que corre a folio 23 del cuaderno número 3, que no tenía derecho al auxilio de cesantía, para decirle más adelante que retendrían el valor del saldo pendiente de sus vacaciones correspondientes al primer año de servicios para abonarlo a la cantidad que Gómez les adeudaba. Olvidaron que la retención para compensar deudas laborales del trabajador no puede hacerse sino respecto de deudas ciertas y exigibles en el momento del despido. (Véase jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, en un juicio contra la Cooperativa de Consumo de Bogotá, cuyo fallo se expidió en diciembre de 1954). Si como se vio, de la lectura detenida de las probanzas que las compañías no tenían seguridad de quién era el autor de los alcances ni a cuántos ascendían éstos, resulta muy difícil dar una justificación a la actitud tomada por ellas en la carta de despido que ahora se examina. El Tribunal no quiere entrar a calificar o desentrañar el significado que debe dársele al último párrafo, el que para mayor claridad se transcribe así: "PERO COMO LA DECISION RESPECTO A LA PERDIDA DE LA CESANTIA LO MISMO QUE A LA RETENCION Y COMPENSACION ALUDIDAS TIENE QUE PROVENIR DE UN JUEZ, ADVERTIMOS A USTED QUE PROCEDEREMOS A INSTAURAR LAS ACCIONES JUDICIALES DEL CASO, A MENOS QUE USTED ENCUENTRE RAZONABLE Y LEGAL NUESTRO PROCEDIMIENTO, NOS AUTORICE POR ESCRITO PARA RETENER Y COMPENSAR LOS MENCIONADOS VALORES, NOS GARANTICE EL PAGO DEL EXCEDENTE QUE NOS ADEUDA Y NOS SUSCRIBA LOS CORRESPONDIENTES FINIQUITOS POR SALARIOS Y PRESTACIONES". Pretendieron pues, las Compañías que Gómez Rivera aceptara los gravísimos cargos, sin investigación previa, que se le hicieron a raíz del acta de visita que se practicó en la Sucursal que él dirigía. Pretendieron las Compañías que Gómez Rivera se confesara deudor de éstas por una suma que se fijaba en la carta de despido en $ 14.415.39, al paso que en el acta de visita efectuada con anterioridad al despido el faltante aparecía por un monto de $ 6.138.76. En una palabra, pretendieron las Compañías que Gómez se confesara incurso en el delito de sustracción de fondos, falsificación en los libros de contabilidad y otros, sin esperar a que la Justicia Penal los calificara. Tal actitud no puede pasar desapercibida para el juzgador, porque la Empresa como entidad responsable que es, tenía dos alternativas: Si creía que el ex-trabajador Gómez había cometido ilícitos, ha debido denunciarlos a los jueces del crimen y si no, no tenía facultad para exigirle que le firmara el finiquito o paz y salvo, diciéndole que si así lo hacía le evitaría a las Compañías seguirle acción ante la justicia, y por tanto por lo menos ha debido hacer

ante la Justicia Laboral la consignación de lo que creía adeudarle, por prestaciones. De modo que si las empresas no estaban facultadas legalmente para retener las prestaciones de Gómez ni autorizadas por éste, dieron lugar a que se les imponga la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y además porque el hecho de querer obtener de su ex-trabajador un paz y salvo, en la forma en que queda relatado, indica temeridad, ya que amenazaron a Gómez Rivera con la justicia, para obtener el finiquito.

"Y no se diga que el artículo 59 del Código del Trabajo, sólo contempla dos sistemas para retener y compensar salarios y prestaciones: o el mandamiento judicial, que entraña un pleito laboral o la autorización previa escrita del trabajador, porque si bien esto es verdad, también lo es que ningún patrono está facultado por la ley para decirle a su trabajador en el momento del despido: Si usted encuentra razonable y legal mi procedimiento, si me autoriza para retener y compensar las sumas que usted me adeuda (cuando no hay prueba de tal deuda), si me garantiza el pago de los excedentes, porque le advierto que usted perdió su cesantía, (es decir se convierte en Juez) no lo demando ante la justicia. Y no está facultado para hacer tal exigencia porque el patrono no puede convertirse en juzgador y esto fue lo que hizo la Compañía de Seguros Bolívar al decirle simple y llanamente en la carta de despido a Gómez: "Usted no tiene derecho al auxilio de cesantía de conformidad con el artículo 250 del Código citado": Si el trabajador aceptaba este fallo sin discusión de ninguna clase, si confesaba adeudarle los $ 14.415.39, no lo demandaría, y éste debería limitarse a firmarle el paz y salvo, esto es, a aceptar todos los cargos que se le hacían en la carta de despido.

"Si para el Tribunal no existe justificación legal en la retención de la cesantía y de las vacaciones de Gómez Rivera y en cambio aparece en forma ostensible, la actitud observada por la Empresa en la carta que se deja estudiada, no queda camino distinto al de declarar que las Compañías han incurrido en la sanción de que trata el artículo 65 del Código y como consecuencia deberá confirmarse lo resuelto por el a-quo sobre este punto".

Los argumentos del Tribunal pueden sintetizarse así: las Compañías no tenían justificación legal para retener la cesantía ni las vacaciones de Gómez Rivera; la carta de despido para Gómez Rivera, al pretender obtener de éste que se declarara culpable de las imputaciones de toda índole que le hacían, indica temeridad.

Con toda claridad se observa, al relacionar la posición del impugnador con la del Tribunal, que el primero no ataca la motivación esencial que sirve al segundo para pronunciar su condena por los salarios indemnizatorios del artículo 65 acusado. El recurrente sitúa el cargo en terrenos de hecho y de derecho diferentes a los precisados por el **ad-quem** en su providencia. En efecto, la tesis del Sentenciador, como se ha visto, es la de que no existe justificación aceptable para retener la cesantía ni las vacaciones. En relación con la cesantía porque no hay un fallo penal que haya condenado a Gómez Rivera; ni siquiera un certificado que acredite que se adelanta la investigación penal del caso. (Ya la Sala, en el estudio del primer cargo, tuvo oportunidad de aclarar la confusión en que incurre el Tribunal en cuanto a retención y pérdida de la cesantía).

En cuanto a la compensación por vacaciones, el motivo expuesto por el Tribunal para no acogerla obedeció a que en su concepto no se demostraron en el juicio los faltantes de dinero, es decir, que no había base para considerar la compensación.

El recurrente afirma que las Compañías obraron de buena fe. Pero no entiende la Sala cómo puede hacerse esa aseveración cuando en la carta de despido para Gómez Rivera se le dice que no tiene derecho a la cesantía y que le retendrán el valor de las vacaciones pendientes y luégo esto: "Pero como la decisión respecto a la pérdida de la cesantía, lo mismo que a la retención y compensación aludidas (vacaciones), tiene que provenir de un Juez, advertimos a usted que procederemos a instaurar las acciones judiciales del caso, a menos que usted encuentre razonable y legal nuestro procedimiento, nos autorice por escrito para retener y compensar los mencionados valores, nos garantice el pago del excedente que nos adeuda y nos suscriba los correspondientes finiquitos por salarios y prestaciones". Gómez Rivera, por su parte, rechaza los cargos que se le hacen y la propuesta de las Compañías. Las Compañías insisten en los cargos por comisión de delitos y es así como se dirigen posteriormente a la Superintendencia Bancaria y le manifiestan que Gómez Rivera ha incurrido en "retención indebida de fondos, abuso de confianza y alteración de los libros de la Compañía". Y a pesar de la gravedad de los cargos, no se presenta el denuncio penal para que las autoridades competentes diluciden la responsabilidad correspondiente, pero,

en cambio, si se hace efectiva la retención de la cesantía y de las vacaciones.

Se aprecia, pues, que los fundamentos básicos de la sentencia no los enfoca el recurrente. Ninguna de las pruebas singularizadas por el impugnador constituye medio adecuado para demostrar que las Compañías sí estaban autorizadas para retener la cesantía y las vacaciones. De igual modo, en ninguno de los errores de hecho y de derecho que plantea el recurrente se observa referencia alguna a los argumentos del Fallador en apoyo de su condena por los llamados salarios caídos. Por lo mismo, la decisión condenatoria ha quedado indemne y no se ha configurado la violación legal propuesta. No sobra añadir que para la decisión de este cargo son pertinentes las consideraciones de la Sala en lo relativo al error de hecho y de derecho expuestas anteriormente.

Por este aspecto, pues, el cargo no prospera. En lo atinente a la acusación por el "último salario" que tuvo en cuenta el Sentenciador, se estudiará en el Cargo Octavo que contempla igual impugnación.

CUARTO CARGO

Se expone y sustenta así:

"Aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía directa. El sentenciador admite que el contrato de trabajo terminó el 20 de noviembre de 1952 y que la acusación de las Compañías ante la Superintendencia Bancaria ocurrió el 5 de diciembre de ese año. Entonces, al aplicar la norma indemnizatoria al hecho acaecido cuando entre las partes no había contrato de trabajo, infringe directamente dicha norma, por indebida aplicación".

Se considera.

Como es fácil observar, el cargo se formula por aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo a causa de infracción directa y se sustenta con base en los hechos relativos a las diferentes fechas en que pudo terminar el contrato de trabajo, esto es, en cuestiones de hecho que descartan la posibilidad de acoger la acusación por el concepto que se indica. Además, es de advertir que para la condena por perjuicios morales decretada por el Tribunal ninguna incidencia podían tener los extremos relativos a las fechas de terminación del contrato en que se fundamenta la acusación. Podría existir para el lucro cesante pero por este aspecto no hubo condena.

Finalmente, como medida de orden doctrinario, la Sala no puede dejar pasar por alto una evidente incongruencia que se observa en el fallo del Tribunal. En efecto, el ad-quem acepta que las Compañías tuvieron una justa causa para prescindir de los servicios de Gómez Rivera, concretamente la prevista en el artículo 62, numeral 3º del C. S. del T. Y por esta razón no le reconoce derecho a la prima de servicios ni al lucro cesante. Pero, en cambio, las condena a perjuicios morales.

La obligación de indemnizar perjuicios, en sentido general, debe recaer sobre la parte que ha incumplido el contrato, la que lo ha violado, la que ha dado motivo para su terminación. Pero si se reconoce que el patrono ha tenido justa causa expresamente prevista en la ley, para cancelar el contrato de trabajo, no es aceptable que se le condene a reparar perjuicios, sanción que sólo es procedente para la parte que ha infringido el vínculo contractual. Salta a la vista, pues, dentro de la posición en que se coloca el Tribunal, la impropiedad jurídica de la condena por perjuicios morales. Sinembargo, el pronunciamiento del ad-quem resulta intocable para la Sala por no haber sido adecuadamente formulado el cargo.

Por lo que se expresó al comienzo del examen del cargo, la acusación no prospera.

* * *

QUINTO CARGO

Se sustenta así:

"El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, directamente, en cuanto a la indemnización de los perjuicios causados por Gómez Rivera a las Compañías. El sentenciador admite, por lo menos, que Gómez demoró el reintegro de los dineros recibidos de Bernardo Samper ($ 4.575.00) y por Ramírez Angel y Compañía ($ 9.414.70). Entonces admite que es responsable, por lo menos, del "lucro cesante" correspondiente a esas sumas durante la mora de su reintegro. Al no condenar siquiera a esa obvia indemnización, infringe directamente dicho artículo 64 del Código".

Se considera.

Entre las razones que expuso el Tribunal para no decretar indemnizaciones en favor de las Compañías, la Sala destaca las siguientes:

"El Tribunal no podría llegar a la conclusión de que el demandado incurrió en negligencia grave, porque hay un sinnúmero de pruebas y de indicios que llevan a la convicción de que si bien Gómez Rivera incurrió en falta, ello se debió a

ciertas circunstancias que pueden servir de atenuantes a la actitud de desobediencia por él observada frente a las órdenes de la Empresa, como en efecto se verá..."

Luégo de analizar diferentes pruebas para reforzar su argumentación, el Tribunal concluye:

"Lo anterior indica que no se le pueden achacar a Gómez Rivera las irregularidades encontradas en el Libro de Caja, las demoras en las consignaciones, porque no puede perderse de vista que en tratándose de empresas tan importantes como las que figuran en autos, debía de existir un revisor fiscal encargado, como su nombre lo indica de fiscalizar la organización contable de las Sociedades, para que pudiera darse cuenta de la manera como se estaban sucediendo las cosas en la Sucursal que dirigía Gómez. Además, el Secretario de ésta ha debido notar las irregularidades de la Contabilidad, porque de lo contrario habría que suponer, como lo dice el perito que "todos se hicieron los de la vista gorda". Y bien: Que hubo negligencia por parte del Director de la Sucursal señor Gómez Rivera, es cuestión que no se puede negar, porque estaba obligado al mantenimiento del orden, disciplina y eficiencia en las oficinas sujetas a su jurisdicción; empero, dicha negligencia no puede calificarse como grave, porque ya se vio, que al implantar Gómez Rivera la práctica de consignar en su cuenta particular los efectivos de las Compañías, aunque desobedeció abiertamente las órdenes de sus superiores, no lo hizo con intención dolosa ya que está probado que las instrucciones de la Compañía eran impracticables, no ocultó su sistema, antes bien lo hizo saber o conocer de todos los empleados de la Sucursal advirtiéndoles que lo imponía como sistema de seguridad".

Por el pasaje transcrito se observa que el adquem consideró que la falta de Gómez Rivera era excusable y, por lo mismo, que no había incurrido en negligencia grave. La Sala estima que las apreciaciones del Tribunal son atendibles por cuanto se ajustan a la realidad probatoria y porque no existían bases firmes que justificaran la imposición de la condena por perjuicios. Se ve, pues, que el juzgador de segundo grado se fundamenta en la consideración de diferentes elementos de convicción que lo condujeron a la absolución de Gómez Rivera por no encontrar acreditada su culpabilidad, lo cual entraña apreciaciones que hacen referencia a cuestiones de hecho no susceptibles de impugnación por la vía escogida por el recurrente. De modo, pues, que no se halla configurada la violación legal sustentada por el libelista.

El cargo no prospera.

* * *

SEXTO CARGO

Reza textualmente así:

"El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras. Tales pruebas son, respectivamente, las mismas singularizadas en el Segundo Cargo, y los errores de hecho y de derecho también los mismos en ese "cargo" enunciados. Aún en el supuesto de que el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo no fuera aplicable, la existencia de los perjuicios sufridos por las Compañías a causa de los hechos y omisiones de Gómez, es innegable. Entonces, de ninguna manera se justifica la absolución de Gómez por la indemnización ordenada en el artículo 64 del Código del Trabajo".

Se considera.

Es cierto que tanto en la demanda principal de instancia de las Compañías como en la de reconvención de éstas se solicita que Gómez Rivera sea condenado al reconocimiento de la indemnización de perjuicios del artículo 64 ibídem. El fundamento de la petición son los cargos ya conocidos; deficiencias en el recaudo, manejo, contabilización y entrega de los dineros de las Compañías "que ocasionaron el faltante o déficit que se deduzca en el juicio"; por haberle girado a las Compañías un cheque sin suficiente provisión de fondos; por omisión de cierta información en el caso de la Póliza de Avianca; por haber propiciado anotaciones inexactas en la contabilidad; por haber inducido a sus subalternos a mentirles a las Compañías; por haber gestionado el traslado de un empleado de las Compañías a otras empresas distintas. Para la comprobación de la responsabilidad del ex-empleado derivada de las irregularidades anotadas y el avalúo de los perjuicios, las Compañías solicitaron la prueba pericial.

Así las cosas, la realidad procesal demuestra que al ser decretadas las pruebas solicitadas por

las partes, en lo concerniente a la prueba pericial antes mencionada, el a-quo dispuso:

"En cuanto a la pericia solicitada por el apoderado de la demandante, para determinar la responsabilidad en las irregularidades que dice la demanda, fueron cometidas por Bernardo Gómez Rivera y para avaluar los perjuicios a que se refiere una de las peticiones de la demanda, el Juez con base en las probanzas que se vayan aduciendo resolverá si es el caso de decretarla o no". (Fol. 69, cuaderno número 5).

En el mismo sentido se pronunció el Juez que conoció, antes de la acumulación de los juicios, de la demanda principal de Gómez Rivera (folio 68, cuaderno número 1). Pues bien, en la tramitación posterior del juicio la prueba en cuestión no fue decretada.

El recurrente manifiesta que las pruebas sobre las cuales recaen los errores de valoración probatoria, tanto de hecho como de derecho, son las mismas señaladas en el Segundo Cargo. En la acusación que se examina se aprecia que se alega también la violación del artículo 65 del C. S. del T. pero en la modalidad de falta de aplicación por errores de hecho y de derecho. El recurrente sostiene que la existencia de los perjuicios sufridos por las Compañías es innegable.

Los cuatro aspectos en que el recurrente fundamenta los perjuicios son éstos: a) El faltante; b) La Póliza de Avianca; c) Los pagos para Títulos de Ahorro; y, d) La demora en los reintegros. Mas no debe olvidarse que Gómez Rivera no aceptó los cargos que le hicieron las Compañías. Luego, no cabe duda, que las Compañías estaban en la obligación de demostrar las inculpaciones hechas a su ex-empleado. La prueba pericial pedida por las Compañías para demostrar la responsabilidad de Gómez Rivera y avaluar los perjuicios experimentados por ellas, que hubiera dado mucha luz sobre el problema, no fue decretada. Entonces, como elementos de juicio sólo existen los que reposan en el informativo. Con base en ellos, la Sala efectúa el siguiente análisis:

Faltante. La única prueba que trata sobre este aspecto es la inspección ocular. De ella se desprende que no pudo constatarse faltante alguno imputable a Gómez Rivera. Más aún, el perito que intervino en dicha diligencia dijo: "Para mí no hay lugar a dudas, que el cajero es el directamente responsable de los faltantes". (Folio 171, cuaderno número 4).

La Póliza de Avianca. El cargo consiste en que, en concepto de las Compañías, Gómez Rivera no informó oportunamente a los señores Serrano y de la Espriella determinadas instrucciones que se le habían dado acerca de la negociación de la Póliza colocada a la empresa Avianca. Que por tal omisión las Compañías tuvieron que pagar a los nombrados agentes la suma de $ 2.500.00. En relación con lo anterior, el fallo del Tribunal dice:

"Se dice también en el ordinal b) de la demanda, súplica 7ª, que el demandado es responsable de los perjuicios causados a las demandantes por haber omitido informar a los señores Pablo Serrano y Jorge de la Espriella las condiciones especiales en que la parte demandante asumiría el riesgo de que trata la Póliza número C-5832. Para saber si este cargo está probado es necesario leer las declaraciones de los señores De la Espriella y Serrano y la carta firmada por éstos y que se trajo a los autos. Asimismo deberá saberse, ante todo, la explicación que dio el demandado en relación con este punto. Al preguntársele la posición 15ª: "Es verdad, sí o no, yo lo afirmo que usted fue comisionado para informar a los Agentes Jorge de la Espriella y Pablo Serrano que la Compañía había convenido con usted el nombre de los tres, en que como condición para asumir los riesgos de la Póliza número C 5833 de Avianca, solo les reconocería una comisión especial, inferior a la normal, información que usted no transmitía en esos términos oportunamente? CONTESTO: Es cierto en parte, pues yo fui comisionado para informar a los señores a que se refiere la pregunta sobre las condiciones en que podían tomar la póliza pero no es cierto que no las hubiera transmitido oportunamente, y en los términos en que yo fui comisionado". Leída la aprobó, agregando que sobre este particular existe una carta en el expediente de los señores de la Espriella y Serrano en la cual declaran que sí les fue dada oportunamente la información".

"La carta que corre a folios 21 y 22 del cuaderno número 3 fue reconocida en su contenido y firmada por los señores Pablo F. Serrano y Jorge de la Espriella, quienes declararon, sobre el punto que ahora se estudia, lo siguiente:

"El primero dijo QUE Bernardo Gómez le informó a él y a De la Espriella sobre las condiciones en que debía efectuarse la colocación de la Póliza para Avianca y en tal virtud el negocio se llevó a cabo en el mes de junio de 1951, previo el trámite que a continuación se relaciona: De la Espriella y el testigo nombrado presentaron a la Compañía de Seguros la solicitud para el Seguro Colectivo del personal de Tripulantes de la Avianca, firmada por esta Empresa y por los testigos

ya nombrados, para proceder a la cotización respectiva. Una vez hecha esta última, Bernardo Gómez empezó a intervenir de lleno en el negocio, antes de que Avianca aceptara la cotización. Gómez les comunicó a los dos Agentes que la comisión que debían pagar las Compañías de Seguros, ahora demandante en este juicio, no sería sino del cincuenta por ciento provisionalmente, información que dio cuando prácticamente el negocio ya estaba cerrado con Avianca, cosa que sorprendió muchísimo a los dos Agentes. "Esto fue comunicado por Bernardo Gómez muy amigablemente". Es procedente observar que los dos testigos que intervinieron en la colocación de la póliza, no están de acuerdo en cuanto a la época en que Gómez les comunicó lo de la comisión, porque mientras el uno dijo que tuvo lugar cuando prácticamente ya estaba cerrado el negocio con Avianca, el segundo dijo que sucedió después de haber recibido de la nombrada Empresa el valor de la prima anual" y nunca antes de saber la Compañía que nosotros podríamos tener éxito en las gestiones para llevar a buen término el negocio propuesto". Por otra parte, en la carta por ellos firmada y reconocida y a la cual ya se hizo alusión antes, se lee, en relación con el punto en estudio:

"4s) En relación con la discusión que se ha presentado sobre si nosotros supimos oportunamente la comisión acordada para este negocio en el primer año, hacemos constar lo siguiente: Después de haber obtenido de la AVIANCA la orden de expedición de la póliza (orden que obtuvo personalmente el señor Gómez), el señor Gómez nos informó que la comisión para primer año no sería completa debido al riesgo tan azaroso que había obligado a la Compañía a ceder un gran porcentaje en reaseguro; nos dijo que aún no se había definido cuál sería la comisión pero que en todo caso él como el más interesado trataría de que ésta fuera la mayor posible. Nosotros en principio no protestamos pues como no se sabía la cuantía definitiva de la comisión esperamos la liquidación correspondiente a fin de hacer las observaciones del caso: además como el señor Gómez tenía el 50% confiábamos en que trataría de conseguir una comisión ventajosa para todos. Cuando Avianca terminó de pagar la primera anualidad, fuimos informados por el señor Gómez de que sólo se nos liquidaría una comisión del 12 y medio por ciento, en vez del 25% que es lo acostumbrado para pólizas de seguro colectivo con dividendos. Hicimos los reclamos del caso y el señor Gómez nos manifestó que la Compañía no podría pagar ni un centavo más, pues perdería dinero y que si no aceptábamos esa comisión estaba dispuesta a cancelar el seguro. También nos manifestó el señor Gómez que debíamos comprender que él era el primer perjudicado pero que había que aceptar lo que la Compañía había fijado pues no se podía permitir la cancelación de la Póliza; que además, como no se había conversado nada sobre renovaciones, era posible que nos fueran pagadas completas y que por este motivo a la larga, íbamos reajustando lo dejado de ganar el primer año, pues como la póliza era con dividendos y éstos seguramente serían muy valiosos, podía considerarse la póliza de AVIANCA como vitalicia. Ante este estado de cosas no tuvimos más alternativa que aceptar dicha comisión y nunca volvimos a ocuparnos de este asunto".

"De manera, que, teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el actor sí informó a los señores Serrano y de la Espriella las condiciones en que debía efectuarse lo relacionado con la póliza para la Compañía Avianca. Por tanto deberá declararse infundado el cargo".

De suerte, pues, que lo manifestado por el Tribunal, que está ampliamente explicado en la carta de los señores Serrano y De la Espriella para las Compañías, de fecha octubre 25 de 1952, demuestra que sí hubo información de parte de Gómez Rivera para dichos señores, en cuanto a las condiciones especiales que regirían las comisiones de la referida póliza de seguro. Por lo demás, se trata de hechos sucedidos con anterioridad al 22 de octubre de 1952, tal como se dice en la referida carta, hechos acerca de los cuales no hubo reparos inmediatos de las Compañías para Gómez Rivera sino varias semanas después de que se precipitó su situación, de desvinculación contractual.

Los Pagos para Títulos de Ahorro. Se dice que Gómez Rivera daba instrucciones a sus subalternos para anotar como recaudos del día cinco de cada mes, las cuotas pagadas el día seis para títulos de ahorro. Sobre esta imputación el Tribunal hace un detenido análisis probatorio y concluye en esta forma:

"Lo relatado por los testigos indica que la Casa Principal se encargó de sentar un precedente, con relación a las cuotas provenientes de títulos de ahorro, y si el demandado Rivera (sic) junto con los demás empleados de la Sucursal resolvieron admitir como recaudados en el día cinco, los dineros que llevaban algunos clientes,

día seis, no lo hicieron con mala fe, con intención dañina sino por amplitud con la clientela para evitar que ésta se disgustara. Es claro que al Tribunal no se le pueden escapar las consecuencias de orden moral y económico que la sistemática ejecución de tal práctica podría traer consigo en un futuro para las demandantes, y en perjuicio de las mismas ya que éstas correían el riesgo, de que, en un momento dado, alguien les hiciera el cargo de estar violando la Ley 66 de 1947, por hacer concesiones a sus clientes, cosa que está expresamente prohibida en el artículo 11 de dicha ley. En consecuencia, el cargo formulado por las demandantes, consistente en anotaciones falsas en los libros de contabilidad no aparece demostrado en la forma como él se planteó, fuera de que está probado, hasta la saciedad, que Gómez Rivera en ningún momento estuvo encargado de llevar la Contabilidad de la Sucursal".

Del proceso valorativo de las pruebas efectuado por el Tribunal ni de sus conclusiones surge, a juicio de la Sala, el evidente error de hecho que se requeriría para desquiciar el fallo acusado. Por el contrario, se trata de juiciosas apreciaciones conformes con la realidad procesal.

La Demora en los Reintegros. En este sentido la Sala reproduce los argumentos expuestos por el recurrente en su segundo cargo, que pide se tengan en cuenta en el que se analiza. Dice el impugnador:

"El sentenciador admite que hubo demoras en los reintegros de Gómez Rivera. Esa demora es más notoria en relación con el "cheque chimbo", que entregado un SABADO, 8 de noviembre de 1952, no pudo hacerse efectivo sino el 27 de ese mismo mes. Y sinembargo declara que no están demostrados los perjuicios, como si la demora en el reintegro de sumas ajenas no implicara un "lucro cesante" evidente para su propietario".

La Sala en el estudio del cargo anterior tuvo ocasión de expresar por qué no podía prosperar la acusación del recurrente sobre demoras en los reintegros.

En lo que se refiere a los eventuales perjuicios por el llamado "cheque chimbo", la Sala de ninguna manera puede aceptar los argumentos del libelista por razón de que están reñidos con la realidad procesal. En efecto, el llamado "cheque chimbo" es el que devuelve el Banco girado cuando el girador no tiene suficiente provisión de fondos en su cuenta corriente y así se indica expresamente en la nota del Banco que se le adhiere al cheque. En el caso de autos, es cierto que el cheque girado por Gómez Rivera a las Compañías fue devuelto por el Banco pero no con la anotación de insuficiencia de fondos sino con esta otra: "Preséntese mañana después del canje". Después de esa primera presentación del cheque mencionado, el día 13 de noviembre, no hay otra más que la del 27 del mismo mes, día en que el Banco cubrió su valor. No se trata, pues, del "cheque chimbo" o sin suficiente provisión de fondos, como lo plantea el recurrente, sino de una modalidad distinta de devolución. De modo, pues, que si lo afirmado por el recurrente está contradicho por la realidad probatoria, su acusación carece de fundamento y se cae por sí sola.

La Sala, pues, por todo lo expuesto, no ha encontrado demostrados los perjuicios alegados por el recurrente ni ha hallado configurados los errores de estimación probatoria afirmados. Por consiguiente, el cargo no prospera.

* * *

SEPTIMO CARGO

Es del siguiente tenor:

"Los artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, como consecuencia del error de hecho consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que el salario básico para las vacaciones de Gómez Rivera fue de $ 4.363.65 mensuales, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras. Tales pruebas, respectivamente, son las mismas singularizadas en el Segundo Cargo de esta demanda. Según las normas citadas, las vacaciones se compensan con el salario devengado en el momento en que se causan. La carga de la prueba de ese salario específico es de quien reclama la compensación (Casación de Lilia Pérez contra Compañía de Seguros Bolívar, abril 2 de 1956).

"Al dar por establecido que, para Gómez, ese salario fue el mismo que el perito deduce como devengado entre octubre 1º de 1951 y noviembre 1º de 1952, es evidente el error de hecho y clara la indebida aplicación de los artículos 186 y 189 del Código".

Se considera.

La acusación en examen está bien fundamentada. En efecto, el salario de Gómez Rivera establecido pericialmente, o sea, el de $ 4.363.65 mensuales, constituye la remuneración promedio en su último año de servicios, computando las sumas recibidas hasta el mes de octubre de 1952

(retribución fija y comisiones). De modo, pues, que para la condena por las vacaciones correspondientes al primer año de servicios, teniendo en cuenta que el contrato comenzó en diciembre de 1950, el salario en referencia no es el legalmente indicado, tal como equivocadamente lo resolvió el ad-quem. La remuneración que ha debido tomarse como base es la percibida al cumplirse el primer año de trabajo porque así expresamente lo ordena el régimen del Código Sustantivo del Trabajo anterior al Decreto número 617 de 1954. La compensación de las vacaciones por el último salario devengado está prevista en el Decreto citado pero no es aplicable a la situación jurídica de Gómez Rivera por razón de que su contrato de trabajo terminó en 1952.

Por lo expuesto, el cargo prospera pero en forma parcial, es decir, que para proveer en instancia se tendrá en cuenta no el salario de $ 4.363.65 sino el de $ 400.00 mensuales, ya que éste era el salario fijo y sobre el particular, en ausencia de otro dato preciso que el informativo no suministra, no ha habido reparos de las partes, pues se trata de la remuneración fija estipulada en la carta nombramiento de folio 26 del cuaderno número 5; y además, porque las Compañías no han desconocido el derecho a las vacaciones desde el momento en que han pedido su compensación con supuestas acreencias en favor de ellas.

* * *

OCTAVO CARGO

La acusación está formulada así:

"El artículo 249 y el 253 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, como consecuencia del error de hecho consistente en dar por establecido, sin estarlo, que el último salario de Gómez Rivera fue en promedio de $ 4.363.65 mensuales, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras (las mismas, respectivamente singularizadas en el Segundo Cargo). La base para la liquidación de la cesantía es el último salario mensual, conforme a las normas citadas. Dar por establecido que Gómez devengó, del 21 de octubre al 20 de noviembre de 1952, $ 4.363.65 con base en que según el perito, eso fue lo que devengó en promedio del 31 de octubre de 1951 al 31 de octubre de 1952, es un evidente error, el cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 249 y 253".

Se considera.

En primer lugar, no debe olvidarse que desde el 31 de octubre de 1952, Gómez Rivera fue suspendido por las Compañías en sus funciones de Director de la Sucursal y de Agente de Seguros y, además, como está acreditado por la nota de la misma fecha a Gómez Rivera no se le siguió permitiendo la entrada a las oficinas donde trabajaba, hecho que se cumplió estrictamente según lo declara el señor Enrique Reyes Becerra (folio 74 del cuaderno número 1). En segundo lugar, se observa que la inspección ocular fue la prueba que permitió establecer las remuneraciones percibidas por Gómez Rivera y su promedio hasta el 31 de octubre de 1952. De esta última fecha en adelante el perito no encontró más datos por ese concepto. Luego el salario de $ 4.363.65 fue el último salario devengado por Gómez Rivera porque, ante su remuneración variable, lo natural era verificar la liquidación sobre los devengos del año comprendido del 31 de octubre de 1952 hacia atrás. Otra cosa es que el despido se hubiese efectuado el 20 de noviembre del mismo año.

De la apreciación del Tribunal, pues, no se deduce un ostensible error de valoración probatoria. Por lo mismo, el cargo no prospera.

* * *

NOVENO CARGO

Está expresado en estos términos:

"Aplicación indebida del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, como infracción de medio, que condujo a aplicar indebidamente los artículos 249 y 253 del C. S. del T. La condena por cesantía excede a la de primer grado y excede a lo pedido en su demanda por Gómez Rivera. Este exceso era posible para el Juez a-quo, conforme al artículo 50 del C. P. L., pero no para el sentenciador de 2º grado".

Se considera.

Los antecedentes procesales de esta acusación indican lo siguiente:

a) Por concepto de cesantía, en la demanda inicial de Gómez Rivera, se pide la suma de $ 8.000.00 correspondiente a dos años de servicios.

b) El hecho 3º de la misma demanda reza así: "Devengó un sueldo básico de cuatrocientos pesos ($ 400.00) moneda corriente mensuales y comisiones de venta, recaudos y participación sobre utilidades, cuyo monto puede calcularse aproxi-

madamente en cuatro mil pesos ($ 4.000.00) mensuales".

c) En la relación de pruebas del citado libelo, se solicita esto: "Inspección ocular sobre los archivos, libros y demás elementos de contabilidad de las empresas demandadas, con el fin de establecer los negocios en que mi mandante intervino como agente, las comisiones y participaciones a que se hizo acreedor y los salarios devengados".

La circunstancia de que el demandante hubiese pedido una cesantía de $ 8.000.00 por dos años de servicios, considera la Sala que es una petición aproximada y no inmodificable del actor por razón de que su salario era variable, como lo demuestra el hecho de la demanda transcrita y la solicitud de inspección ocular para establecer el salario.

En autos aparece que el salario establecido en la inspección ocular fue el de $ 4.363.65 y que este salario sirvió de base tanto al Juzgado como al Tribunal para su pronunciamiento sobre cesantía. Además, se observa que para la liquidación de ese derecho los dos funcionarios de instancia coinciden en los extremos del tiempo que comprende la liquidación, esto es, desde el 1º de diciembre de 1950 hasta el 20 de noviembre de 1952 (folios 162 y 351 del primer cuaderno).

De modo, pues, que la diferencia que se presenta entre la liquidación del ad-quem que arroja una cesantía por $ 8.484.78 y la del ad-quem que da un total de $ 8.806.11, a juicio de la Sala no significa indebida aplicación del artículo 50 del C. P. T., sino la corrección de un error de liquidación en que incurrió el inferior, ya que se ha visto que ambos falladores toman exactamente los mismos elementos para verificar las operaciones aritméticas del caso.

Lo expuesto es suficiente para que la Sala resuelva que el cargo no puede prosperar.

* * *

SEXTO CARGO

Dice así:

"Invoco la causal segunda de casación laboral, porque el sentenciador, al aumentar la condena por cesantía de la primera instancia, sin que Gómez Rivera hubiera apelado de ese aspecto de la sentencia, empeoró la situación del único apelante del fallo por ese aspecto".

Se considera.

A fin de evitar malos entendimientos, la Sala aclara que ambas partes apelaron de la sentencia de primera instancia y que el ad-quem concedió el recurso de alzada a las dos partes contendientes (Véanse folios 167 y 168 del cuaderno número 1). Luego, tal como está presentado el cargo se cae por su base porque el presupuesto fundamental de la causal segunda de casación laboral es que se trate de un solo apelante y la situación de éste la haga más gravosa el fallo de segundo grado. Como no es éste el fenómeno jurídico que se observa en el sub lite, ya que las dos partes interpusieron el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, la acusación no tiene soporte válido, y, por lo mismo no puede prosperar.

* * *

DEMANDA DEL EX-EMPLEADO

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Está expresado como sigue:

"Esta impugnación tiende a obtener que el Supremo case parcialmente la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá y que convertido en Tribunal de instancia, confirme los numerales 1º, 3º y 4º de la sentencia de primer grado, modifique los ordinales a), b), c), d), e) y g) del numeral 2º, en el sentido de aumentar las respectivas condenas, teniendo en cuenta no sólo el salario establecido por medio del dictamen pericial sino también el valor de las comisiones dejadas de pagar por las Compañías a Gómez Rivera por negocios en que éste intervino como agente colocador de seguros; condene a las Compañías al pago de estas comisiones y de los perjuicios de orden económico sufridos por Gómez Rivera a consecuencia de la inhabilitación profesional derivada de la cancelación de su licencia por la Superintendencia Bancaria a petición de las Compañías de Seguros Bolívar, y a las costas de las instancias y del recurso".

La base de la acusación es la causal 1ª del artículo 87 del C. P. T. y en su desarrollo se presentan nueve cargos.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que hubo violación, por infracción directa, de los artículos 57 numeral 4º, 253, 306 y 65 del C. S. del T. y 7º y 8º del Decreto

617 de 1954, en lo que se refiere a la liquidación y pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Desarrolla el cargo en esta forma:

"El Tribunal Seccional dá por establecido que las Compañías de Seguros Bolívar adeudan a Gómez la participación en las comisiones de renovación en la póliza de AVIANCA, y que la comisión correspondiente a la renovación era del 15% sobre el valor de la prima recaudada. Por tanto, ha debido efectuar, con base en la cuantía de la prima ($ 101.765.66) (folios 231 y 241 del cuaderno 1º), hecho no discutido ni discutible, la operación aritmética respectiva y por consiguiente condenar al pago de dicha participación ($ 7.632.42) e incluir el valor de ella en la liquidación correspondiente".

"No habiéndolo hecho, incurrió en quebranto directo de las disposiciones citadas, en lo relativo a la liquidación y pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados por las Compañías de Seguros Bolívar a Gómez Rivera".

Se considera.

Acerca del negocio de la Póliza de Avianca, el Tribunal dijo:

"De todo lo anterior se concluye: que la Compañía de Seguros Bolívar solamente adeudaría a Gómez Rivera comisiones sobre la renovación de la referida póliza, sin que pueda establecerse su cuantía exacta, ya que debido a la imposibilidad por parte de la Compañía para pagar el 25%, y a las discusiones que surgieron por este motivo, los Agentes Serrano y de la Espriella llegaron a una transacción con la Aseguradora, en la cual éstos le manifestaron al señor Cortés que Gómez debía participar de una suma igual a la que se les iba a reconocer a ellos en el arreglo amigable, o sea $ 2.500.00. Empero, no se demostró que Seguros Bolívar hubiera aceptado pagar esta suma, se limitó a manifestarles que a Gómez "le sería pagada su comisión respectiva". No habiéndose fijado en ese entonces, la cuantía de éste, mal puede el Tribunal efectuar condena alguna por este aspecto. Por tanto, se niega la petición e) y f) de la demanda instaurada por Gómez Rivera contra la Compañía de Seguros Bolívar y otras".

De lo antes transcrito, se aprecia que se interponen notorias diferencias de hecho entre lo afirmado por el recurrente y lo dicho por el Sentenciador. Esta separación de puntos de vista pone de presente discrepancias esenciales en las cuestiones probatorias de una y otra posición jurídica, por lo cual el cargo no es atendible en su modalidad de infracción directa de la ley. Ante tal divergencia en la cuestión de hecho, la acusación no puede prosperar en la forma en que está expuesta.

* * *

SEGUNDO CARGO

En esta acusación se citan las mismas disposiciones del primer cargo pero la violación se propone por vía indirecta, a través de error de hecho, consistente "en no dar por demostrado estándolo, la comisión que correspondía a Gómez por haber gestionado en asocio de los agentes Pablo Serrano y Jorge de la Espriella la póliza de Seguro Colectivo del personal de vuelo de AVIANCA y en no incluir, debiendo hacerlo, el valor de esa comisión en la Liquidación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados al trabajador".

El error de hecho dice el recurrente que se produjo por la equivocada apreciación que hizo el Tribunal de la carta suscrita por los señores Pablo Serrano y Jorge de la Espriella, las declaraciones de los mismos y del señor Ernesto Jaramillo. Y agrega: "El Tribunal, después de hacer el análisis de las pruebas mencionadas, llega a la conclusión de que, si bien las Compañías adeudan a Gómez Rivera las comisiones sobre la renovación de la referida poliza, no es posible establecer su cuantía exacta, que no es equivalente al 25% acostumbrado en otros negocios ni tampoco igual a la suma que Serrano y de la Espriella decidieron aceptar en arreglo amigable, porque no hay constancia de que Seguros Bolívar hubiera convenido en pagar a Gómez tal suma, y se abstiene por ello de condenar al pago de esas comisiones". Manifiesta que el Tribunal admite que "para la renovación de la misma póliza la Compañía tenía establecido pagar el 15% de comisiones sobre el total de la prima pagada" (folio 353, cuaderno número 1º), dato que respaldan las declaraciones de Serrano y Jaramillo y la tabla de comisiones elaborada por las mismas Compañías.

El cargo concluye así:

"....Así, pues, bien apreciadas las referidas pruebas, se deduce que la comición correspondiente a Gómez es de $ 7.632.42 moneda corriente o sea el 30% (su participación en la póliza), del 15% (comisión de renovación), de la prima pagada por AVIANCA ($ 101.765.66) moneda corriente. Esta suma, devengada por Gómez en el último año de servicios, y no pagada por las Compañías, debe agregarse al salario que se determinó por medio del dictamen pericial, para averiguar

el verdadero promedio conforme el cual han de liquidarse las prestaciones o indemnizaciones que tengan a éste como punto de referencia".

"Se tiene así:

"Promedio mensual establecido por el perito	$ 4.363.65
"Participación de Gómez en el negocio de AVIANCA	7.632.43
"Promedio mensual de la comisión de AVIANCA en el último año de servicios y que se debe agregar a la ya establecida por perito	636.00
"Promedio mensual definitivo en el último año de servicios y que es el que se debe tener en cuenta para las condenaciones	4.999.68

"Por el error de hecho que se deja demostrado, el Tribunal Seccional se abstuvo de ordenar el pago de las comisiones adeudadas a Gómez y liquidó las sumas materia de las condenas sobre la base de un salario inferior al que realmente devengó mi mandante".

Se considera.

Aquí la acusación se formula por error de hecho. De modo que, por lo que se dijo en el examen del cargo anterior, está bien orientada. Sinembargo, a juicio de la Sala, no está demostrado el evidente error de valoración probatoria sustentado por el recurrente, por las razones que pasan a exponerse.

De la carta de los Agentes Serrano y de la Espriella para las Compañías y de sus propias declaraciones resulta claramente establecido que la Póliza de Avianca estuvo sujeta a un convenio especial, por fuera de las tarifas usuales. Concretamente en lo relativo a las comisiones de renovación, en forma expresa se aprecia que no rigió la tarifa del 25% de que se habla en el fallo recurrido, ni la del 15% a que alude el impugnador. Lo aceptado sobre el particular por el **ad-quem**, acogiendo los testimonios de Serrano y de la Espriella, es que hubo una transacción entre las Compañías y dichos Agentes por una cantidad fija de dinero, arreglo en que no participó Gómez Rivera. En relación con éste, las Compañías, según declaración de los testigos Serrano y de la Espriella, manifestaron que le pagarían la "comisión respectiva". Pero no se dijo cuál era esa comisión. Respecto a la declaración de Jaramillo ella no es suficiente para establecer la suma precisa que Gómez Rivera recibió ni cuánto fue el monto del saldo insoluto que se le quedó debiendo. Por esto la Sala no encuentra configurado el ostensible error de estimación probatoria que alega el recurrente, ya que, por el contrario, encuentra lógicos los razonamientos del Tribunal para no acceder a la petición impetrada.

Por lo expresado, el cargo no puede prosperar.

CUARTO CARGO

Por razones de método primero se estudiará este cargo que el tercero.

Su texto reza así:

"Violación directa de los artículos 68, numeral 1º, 60 y 62, numeral 6º de la letra A. del C. S. T., por indebida aplicación, y de los artículos 64 y 306 del mismo Código, por falta de aplicación. El Tribunal Seccional da por establecido, como evidentemente lo está, que Gómez Rivera no cometió transgresión grave o falla grave, y que si incurrió en inejecución de algunas de las instrucciones recibidas de las Compañías, lo hizo con razones válidas (subraya el recurrente). Por tanto, al estimar que hubo justa causa por parte del patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, y no ruptura unilateral e ilegal del mismo, violó directamente las disposiciones citadas, en cuanto no condenó al pago de la indemnización correspondiente y de la prima de servicios del segundo semestre de 1952".

Se considera:

El informativo da cuenta de que desde el comienzo de la relación laboral entre Gómez Rivera y las Compañías, el contrato de trabajo no se realizó en la forma prevista en la carta de nombramiento de noviembre 17 de 1950 (fls. 26 del cuaderno número 5), esto es, como Director de la Sucursal en Bogotá, como deber principal, y como Agente vendedor de Pólizas "en su tiempo libre, sin que esta actividad reste eficiencia a los deberes principales", sino que se invirtieron los funciones, adquiriendo notoria preponderancia la segunda actividad sobre la primera. Esta inversión de obligaciones y labores se hizo con el asentimiento de la Casa Principal, tal como lo confesó el Gerente General en posiciones; y en todo caso explicable por el radio de acción en que se le permitió a Gómez Rivera desarrollar sus actividades (Departamento de Cundinamarca e Intendencia del Meta), según consta en la citada carta de nombramiento, y por el progresivo rendimiento que él daba a las Compañías. Estas sabían, pues, que

la mayor parte de su tiempo Gómez Rivera lo utilizaba en las labores de agente de seguros, es decir, fuera de las oficinas cuya dirección le habían encomendado. En otros términos, sus funciones como Director de la Sucursal resultaron, contra lo proyectado inicialmente, secundarias.

Del plenario surge también con igual nitidez que a Gómez Rivera no se le han formulado cargos por su labor como Agente de Seguros, por el contrario, en esta actividad, hasta el último momento, se distinguió con el beneplácito de las Compañías. Todas las irregularidades que las Compañías le atribuyen resultan de sus funciones como Director de la Sucursal, a la cual ellas sabían que no le dedicaba su atención principal.

Frente a tal estado de cosas, que indudablemente era admitido por las Compañías, pues de otro modo lo habrían corregido, será valedera la inferencia del Tribunal de que Gómez Rivera incurrió en violación grave del numeral 8º del artículo 62 del C. S. T. Concretamente del numeral del art. 58 ibidem? Para inclinarse a ese pronunciamiento el Tribunal argumentó así, después de expresar que a Gómez Rivera no se le pueden achacar las irregularidades encontradas en el Libro de Caja y las demoras en las consignaciones:

"Y bien: que hubo negligencia por parte del Director de la Sucursal señor Gómez Rivera, es cuestión que no se puede negar, porque estaba obligado al mantenimiento del orden, disciplina y eficiencia en las oficinas sujetas a su jurisdicción: empero, dicha negligencia no puede calificarse como grave, porque ya se vio, que al implantar Gómez Rivera la práctica de consignar en su cuenta particular los efectivos de las Compañías, aunque desobedeció abiertamente las órdenes de sus superiores, no lo hizo con intención dolosa ya que está probado que las instrucciones de la Compañía eran impracticables, no ocultó su sistema, antes bien lo hizo saber o conocer de todos los empleados de la Sucursal advirtiéndoles que lo impotia como sistema de seguridad. Entonces se tiene: que al no realizar el demandado las labores a él encomendadas en los términos estipulados, o mejor, al no observar los preceptos del reglamento, al no acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartieron las Compañías, violó, ostensiblemente, el numeral 1º del artículo 58 del C. S. del T., con lo cual dio lugar a que la Empresa terminara unilateralmente el contrato de trabajo que tenía celebrado con él". (Folios 329 y 330 del cuaderno número 1).

Se observa que el Tribunal habla de la negligencia de Gómez Rivera pero no la encuentra grave. Luego se refiere a las labores que se le habían encomendado y aquí sí considera que se infringió el numeral 1º del artículo 58 citado. ¿Pero cuáles eran esas labores? Las de Agente de Seguros no porque se ha visto que acerca de esta actividad no hubo queja alguna. Entonces, lógicamente alude a sus funciones como Director de la Sucursal. Mas, como está demostrado plenamente, esta actividad que en un principio revistió un papel principal posteriormente se desplazó a un plano de segundo orden porque las Compañías aceptaron que Gómez Rivera se dedicara preferentemente a las labores de Agente de Seguros. Inclusive hay pruebas fehacientes de que Gómez Rivera pasaba la mayor parte de su tiempo en la calle, es decir, fuera de la Sucursal. Y esto que podría calificarse a primera vista como una grave irregularidad no lo era porque lo toleraba y consentía el Grupo de Seguros Bolívar. Puede pensarse que por razones de orden económico: Gómez Rivera producía y efectuaba mejor labor en desarrollo de los intereses de las Compañías en la calle que en su escritorio de la Sucursal, lo que se confirma en forma categórica con los primeros puestos que siempre él ocupó, y en la ascendente participación por comisiones que obtuvo. Todo esto naturalmente explica por qué en la Sucursal internamente podían presentarse deficiencias, deficiencias que no eran exclusivamente imputables a Gómez Rivera sino también a las Compañías, ya que estas en ningún momento ignoraron que aquél empleaba la mayor parte de su tiempo como vendedor de seguros, lo que naturalmente le hacía desatender sus obligaciones como encargado de la Sucursal.

De otra parte, el cargo de la consignación de los efectivos de las Compañías en la cuenta corriente de Gómez Rivera aparentemente constituye una de las inculpaciones más graves para este. Sin embargo, en favor del ex-empleado el informativo registra datos que desvirtúan la imputación de aprovechamiento indebido de esos dineros. En efecto, aquella medida adoptada por Gómez Rivera se prolongó por más de siete meses; el dictamen pericial demuestra que Gómez Rivera producía de inmediato un cheque en favor de las Compañías para reembolsar los valores efectivos de estas consignados en su cuenta corriente; además, el mismo dictamen acredita que no se constató faltante alguno imputable a Gómez Rivera. Lo anterior, pues, descarta la circunstancia

de que el nombrado ex-trabajador hubiese procedido dolosamente.

Por lo expuesto, la Sala no comparte el criterio del Tribunal, en lo atinente a que Gómez Rivera violó gravemente el numeral 1º del artículo 98 del C. S. T.

Ahora bien, qué decir de las inculpaciones delictuosas hechas por las Compañías a Gómez Rivera, tanto en la nota de despido como ante la Superintendencia Bancaria. Ante la gravedad de esos cargos para la Sala resulta inexplicable que no se hubiese intentado establecer la responsabilidad penal que era de rigor. Ya se ha visto con abundamiento de razones que la justicia laboral no puede invadir, so pena de violar la Constitución Nacional, la zona propia de la jurisdicción de los actos delictivos. Frente a la ausencia de un fallo penal condenatorio o de la prueba del seguimiento de la investigación del caso el Tribunal desechó las imputaciones criminosas. Pero quedan latentes las inculpaciones de que se informó a la Superintendencia Bancaria. Paso de extrema gravedad dado por las Compañías, ya que con base en los cargos de "retención indebida de fondos, abuso de confianza y alteración de los libros de la Compañía", por supuestos actos que no cometió Gómez Rivera como Agente de Seguros, aquellas solicitaron y obtuvieron la cancelación de la credencial respectiva. Este hecho sin duda alguna lo ha podido inferir perjuicios a Gómez Rivera puesto que sin ese documento está incapacitado para ejercer su profesión de Agente de Seguros.

Visto todo lo anterior, la Sala no vacila en considerar que la parte que incumplió el contrato de trabajo fue la constituida por las Compañías demandantes al aducir como causas de ruptura contractual imputaciones delictuosas sin demostración adecuada y graves violaciones laborales que dejaron de tener tal carácter por la actitud tolerante de dichas entidades.

Por las razones expresadas, el cargo prospera. En tal virtud las Sociedades demandantes serán condenadas a reconocer el lucro cesante y la prima proporcional de servicios, de acuerdo con la ley.

Por haber prosperado este cargo, la Sala considera que no es menester estudiar el Cargo Tercero, ya que este plantea sustancialmente la terminación justificada del contrato de trabajo con petición de preaviso. Y está expuesto que lo que se ha hallado configurado es el despido unilateral e ilegal de Gómez Rivera, es decir, que no se ha demostrado la justa causa de la terminación de su contrato.

* * *

En atención a que los cargos QUINTO y SEXTO acusan esencialmente las mismas disposiciones y persiguen idéntico fin, cual es el reconocimiento de los salarios del tiempo de suspensión de Gómez Rivera, la Sala comenzará por estudiar el SEXTO, que a su juicio prospera.

* * *

SEXTO CARGO

Se formula por violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 57, numeral 4º, y 59 numeral 9º del C. S. T. y 53 del mismo Código, por indebida aplicación, en relación con el artículo 50 del C. P. T., a consecuencia de error de hecho en la apreciación de estas pruebas:

a) Respuesta a la demanda de reconvención de las Compañías.

b) Cartas de suspensión y de despido de Gómez Rivera.

c) Dictamen pericial en lo pertinente a salarios devengados por Gómez Rivera.

Se considera:

Ciertamente en la contestación dada por el apoderado de Gómez Rivera a la demanda de reconvención de las Compañías se planteó el hecho de la suspensión ilegal del nombrado trabajador. De las cartas de octubre 31 de 1952 y de noviembre 20 del mismo año, se deduce que la suspensión se prolongó durante el lapso comprendido entre las fechas de esas dos cartas (folios 23 y 25 del cuaderno número 5). Este hecho lo refuerzan las declaraciones de testigos que se expresan en el sentido de que durante la suspensión de Gómez Rivera no se le permitió volver a entrar en su oficina.

En cuanto a lo sostenido por el ad quem de que "ni siquiera existe un principio de prueba del cual pudiera inferirse que no se le pagaron" (los días de suspensión), considera la Sala que el dictamen pericial acredita satisfactoriamente este extremo puesto que, con tal prueba, practicada meses después de la salida de Gómez Rivera, se establecieron todos los salarios devengados por Gómez Rivera (fijos y comisiones), registrándose que los últimos contabilizados corresponden al

mes de octubre de 1952, sin ningún asiento posterior. Dato muy significativo este que robustece la convicción de que el tiempo de la suspensión no fue pagado.

No sobra añadir que la suspensión en sí fue una medida que, de conformidad con la realidad procesal, aparece contraria a la ley. En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que no se pueden imponer sanciones que no estén previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual (artículo 114). Y ocurre que ninguna de esas pruebas se aportó al juicio.

Todo lo anterior, pues, demuestra el evidente error de valoración probatoria en que incurrió el Sentenciador. Por lo cual, el cargo prospera, debiendo ordenarse en su oportunidad el reconocimiento de los días a que se contrajo la suspensión.

* * *

Al ser acogida esta acusación, la Sala no ve la necesidad de examinar el Quinto Cargo que persigue el mismo propósito

CARGOS SEPTIMO, OCTAVO Y NOVENO

En su orden, contemplan violación, por falta de aplicación, del artículo 64, inciso 1º del CST. y de los artículos 1564, 1613, 1614, 1615, 2343, 2347 y 2356 del C. C. en relación con los artículos 8º, 57, numeral 5º, y 59, numerales 8º y 9º del CST. a causa de error de hecho; interpretación errónea del artículo 64 del CST. y de los artículos 1564, 1613, 1614 y 2341 del C. C.; y violación directa, por falta de aplicación, de las mismas disposiciones primeramente citadas.

Se estudian los cargos.

La Sala considera que las citadas acusaciones pueden estudiarse conjuntamente porque ellas guardan una estrecha relación y buscan un mismo propósito, esto es, el reconocimiento de la indemnización plenaria de perjuicios. Sin embargo, no debe perderse de vista que la decisión absolutoria del Sentenciador sobre los aspectos que plantea el recurrente, tiene como soporte fundamental la consideración de que no existe en el informativo prueba de los perjuicios materiales sufridos por Gómez Rivera. El recurrente, por otra parte, sostiene que si están demostrados esos perjuicios y puntualiza en ciertas pruebas, deficientemente apreciadas o dejadas de apreciar por el ad-quem, su comprobación. Tales pruebas son: Certificaciones y Nota de la Superintendencia Bancaria de folios 109, 226 y 171 del cuaderno número 1; y en el Boletín de Agentes de folio 31; relación de las sumas devengadas por Gómez Rivera al servicio de las Compañías; carta de mayo 15 de 1951 (fol. 56, cuaderno número 1); carta de julio 28 de 1952 (fol 57, cuaderno número 1); carta y declaraciones de Pablo Serrano y Jorge de la Espriella y declaración de Ernesto Juramillo.

Ahora bien, la fuente de la obligación de indemnizar perjuicios prevista en el artículo 64 del CST. es el contrato de trabajo, concretamente su incumplimiento. Cuando este evento ocurre, la parte que infringe la relación jurídico - laboral queda potencialmente abocada a la obligación indemnizatoria. En el caso sub-lite ya atrás quedó analizado que las Compañías demandantes no demostraron satisfactoriamente la justa causa alegada para el despido de Gómez Rivera. Luego, ese acto asumió el carácter de ilegal y es esta la razón por la cual ha prosperado la acusación para el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, pero, en cuanto respecta a esta Corporación, limitado al lucro cesante por hallarse esta forma de reparación expresamente determinada en el inciso 2º del artículo 64 del CST. En cambio, la otra modalidad de perjuicios materiales pedidos en los cargos que se estudian necesariamente debe demostrarse, ya que así lo ha aclarado ampliamente la jurisprudencia. En efecto, en sentencia de noviembre 4 de 1959, en juicio seguido por Alfonso Fajardo Angarita contra la Caja de Crédito Agrario, esta Corporación dijo lo siguiente:

"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 1614 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:

"1º—'.....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 esta 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...'". (Cas. 13 octubre 1949, LXVI, 625).

"2º—'.....Sea tan solo solo en virtud de las disposiciones generales, sea por las especiales de cada contrato confirmatorias de aquellas, la falta de 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...'.

"3º—'.....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...'". (Cas. 1º octubre 1943, LVI, 176; 13 febrero 1948, LXIII, 671).

Así las cosas, corresponde examinar si realmente están comprobados los perjuicios materiales impetrados por el recurrente. Los documentos relacionados con la Superintendencia Bancaria acreditan que se le canceló a Gómez Rivera la credencial de Agente de Seguros por los cargos que le formularon las Compañías y que mientras no desvirtuara tales cargos no le refrendarían cualquier nuevo nombramiento. Indudablemente estos hechos pueden ser generadores de perjuicios pero de ningún modo prueban por sí solos y de manera concreta los que posiblemente experimentó Gómez Rivera. Es decir, en qué forma aquellos hechos repercutieron, lesionaron o incidieron en su patrimonio. Lo mismo puede decirse de las otras pruebas: todas hacen relación a actuaciones de Gómez Rivera dentro de la vigencia de su contrato de trabajo con las Compañías demandantes; ninguna menciona los daños causados en su patrimonio como consecuencia o resultado del despido injusto. Y es lógico entender que si el despido es el acto calificado de ilegal, el causante de los perjuicios, estos son posteriores a aquel y no precedentes.

Todo lo anterior lleva al convencimiento de que en realidad no se han comprobado los eventuales perjuicios materiales alegados por Gómez Rivera, tal como lo dedujo el Sentenciador. A falta de esta prueba, esencial para que cualquiera de los cargos examinados fuese acogido, no es factible quebrantar el fallo acusado. Ciertamente no se trata de que se eche de menos la demostración en cifra o cuantía fija de los perjuicios sino la prueba del positivo padecimiento de los mismos, en otros términos, datos como estos: la no admisión de Gómez Rivera en otras Compañías de Seguros, tiempo en que estuvo cesante, forma en que mermaron sus entradas después del despido, y otras circunstancias por el estilo. Mas nada de esto aparece acreditado.

Por todo lo expuesto, los cargos no pueden prosperar.

En mérito de 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo relativo a los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO (1º, 3º, 4º y 5º) de su parte resolutiva y, convertido en Tribunal de instancia dispone:

1º—REVOCASE el referido numeral PRIMERO y, en su lugar, declara que no existió justa causa para el despido de BERNARDO GOMEZ RIVERA.

2º—MODIFICASE el numeral TERCERO y, en su lugar, fija la condena por vacaciones en la suma de DOSCIENTOS PESOS ($ 200.00).

3º—REVOCASE el numeral CUARTO y, en su lugar, confirma la decisión del ordinal c) del numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia. (Prima de Servicios).

4º — REVOCASE PARCIALMENTE el numeral QUINTO pero únicamente en lo referente a salarios adeudados y, en su lugar, confirma la conde-

na por el mismo concepto ($ 2.909.00) del fallo de primera instancia.

5º—CONDENASE a las Compañías demandadas a pagar a BERNARDO GOMEZ RIVERA a título de indemnización de perjuicios (lucro cesante) por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, la suma de UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS m. cte. ($ 1.454,50), o sea, el valor de diez (10) días de salarios faltantes para el vencimiento del plazo del contrato.

NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Roberto De Zubiría C. — **Luis Fernando Fernández A.** — **José Joaquín Rodríguez** — **Antonio del Castillo**, Conjuez. — **Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

CUANDO PROCEDE EL RECURSO DE HECHO. — ATRIBUCIONES DE LA CORTE. — QUE DEBE TENER EN CUENTA EN SU EXAMEN. — LA PROVIDENCIA QUE DECLARA EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, POR NEGLIGENCIA DEL RECURRENTE EN SUMINISTRAR LOS PORTES DE CORREO, NO ES SUSCEPTIBLE DE ESTE RECURSO

1.—El recurso de hecho en materia laboral se regula respecto a su trámite, decisión y efectos aplicando, por analogía, las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el personal del trabajo se limita a establecerlo. Por esto la decisión de la Corte respecto a la negativa de un Tribunal a concederlo, solo puede consistir: a) en estimar bien denegado el recurso de casación y poner esto en conocimiento del inferior para que reanude en los autos, o b) decidir que ha debido otorgarse, declarándolo así y como consecuencia de ello, ordenar la remisión del expediente a la Corte para que continúe ante esta el trámite respectivo.

Conforme a las normas legales citadas, el recurso de hecho solo procede ante la Corte respecto a la providencia de un Tribunal que deniegue el recurso de casación. Contra otra clase de providencias ello no es procedente. Lo contrario, llevaría a desconocer una de las bases fundamentales que gobiernan el sistema procesal colombiano sobre impugnación de las resoluciones judiciales que no autoriza la tercera instancia en los juicios. Por esto la función de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia tiende, de manera principal, a conocer del recurso extraordinario de casación que tiene por finalidad la defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr, primordialmente, la unidad de su interpretación judicial.

2.—Los únicos puntos que debe estudiar la Corte para resolver sobre un recurso de hecho dirigido a obtener se conceda el de casación, son a saber: 1º Si el recurso ha sido interpuesto dentro del término legal, por persona hábil y con interés jurídico para recurrir en casación; 2º Si la sentencia es efectivamente atacable por este medio; y 3º Si se reúne la cuantía requerida por la ley.

3.—Habiéndose reconocido por el Tribunal el derecho a impugnar la decisión judicial mediante la concesión del recurso extraordinario de casación, la parte que se consideró agraviada no estuvo atenta a su ejercicio. Ese derecho, a petición de la parte contraria y con apoyo en la ley, quedó vinculado por decisión del Tribunal a un término extintivo dentro del cual el recurrente debía cumplir la obligación de pagar los portes de correo. No se atendió el requerimiento, se dejó vencer el término y al precluir, caducó o se extinguió el derecho reconocido y protegido antes, mediante la declaración de ejecutoria de la providencia impugnada. Así las cosas, la Corte no tiene atribución para verificar un nuevo examen de la cuestión decidida en el acto procesal que se impugna, que no es susceptible del recurso de hecho y que solo conlleva una sanción a la negligencia de la parte interesada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., once de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

Eva Suárez vda. de Yepes y otros, por medio de apoderado, demandaron al Departamento de Antioquia para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios, tanto materiales como morales, por muerte trágica del señor Ricardo Antonio Yepes, ocurrida mientras este prestaba sus servicios en la Fábrica de Licores de propiedad de la entidad mencionada, en accidente de trabajo, y acaecida el 11 de febrero de 1956. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, profirió sentencia de segundo grado y condenó al Departamento de Antioquia a pagar a los demandados la

suma de $ 23.547.51, en la forma y proporción que allí se consigna.

El apoderado del Departamento oportunamente interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el que le fue concedido por auto de 23 de marzo de 1960, por estimarse cumplidos los requisitos exigidos por la ley para su procedencia y se dispuso, en consecuencia, que una vez ejecutoriada la providencia se enviara el expediente a esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al propio tiempo y en oportunidad legal, el apoderado de la parte demandante solicitó al Tribunal el cumplimiento provisional del fallo recurrido, pedimento a que se accedió por auto de 30 de marzo último "siempre y cuando la parte interesada preste caución por valor de veintiseis mil quinientos pesos ($ 26.500.00), que será real, y con la cual se garantizarán eventuales restituciones y perjuicios que se ocasionen a terceros". En la misma providencia se fijó el término de 15 días comunes para que la parte actora prestara la caución. Posteriormente, y con fecha 8 de abril, el apoderado de los demandantes desistió del cumplimiento de la sentencia, desistimiento que admitió el Tribunal por auto de 18 de abril del presente año y en el que se dispuso, además, que previas las anotaciones de rigor se remitiese el expediente a la Corte para que se surtiese el recurso de casación que oportunamente había sido interpuesto y concedido. Esta providencia no se notificó, porque el Tribunal no lo ordenó. Con fecha 21 de abril de 1960 el Secretario del Tribunal envió el expediente a la Oficina de Correos Nacionales para su remisión a la Corte. A solicitud del apoderado de la parte demandante y con fecha 4 de mayo siguiente, el Tribunal profirió la providencia que en seguida se transcribe, así: "Hágase saber a la parte interesada en el recurso de casación, en el presente juicio de Eva Suárez vda. de Yepes contra el Departamento de Antioquia, que dispone de 3 días contados a partir de la notificación por estados, del presente auto, para que verifique el pago del porte correspondiente, pues en caso contrario, se procederá en la forma ordenada en el artículo 4º del Decreto número 243 de 1951, acatando la solicitud formulada en el escrito anterior". Esta providencia se notificó en la forma ordenada el día 5 de mayo de 1960. Previo informe del Secretario de que no se había dado cumplimiento a lo ordenado en la providencia anterior, la Sala Laboral del Tribunal de Medellín, con base en lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 243 de 1951, en providencia de 11 de mayo siguiente "declara ejecutoriada la sentencia pronunciada en este juicio de Eva Suárez v. de Yepes y otros, contra el Departamento de Antioquia, el 15 de marzo último. Ejecutoriado este auto se remitirá el informativo al Juzgado de origen". Esta providencia se notificó por estados número 71 el día 13 de mayo pasado.

Así las cosas, y con fecha 16 de mayo del presente año, el apoderado del Departamento de Antioquia pidió al Tribunal "reponer el auto de 11 de mayo del presente año por medio del cual se declara la ejecutoria de la sentencia y en su lugar darle curso a la tramitación y remitirlo de nuevo a los correos nacionales. En caso de que los HH. Magistrados juzguen más acertado declarar la nulidad, ruégoles declararla y rehacer la actuación". Esta solicitud fue resuelta por el Tribunal en providencia de fecha 23 de mayo, así: "1º No se repone el auto de 11 de mayo del año en curso; 2º No se declara nulo lo actuado en este juicio a partir del auto del 18 de abril del presente año, como lo solicita el señor apoderado de la parte demandada; y 3º Se ordena la expedición de las copias solicitadas por el señor apoderado de la parte demandada para recurrir de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, con la adición de la copia del auto de 30 de marzo del año que transcurre y de la respectiva notificación".

Dentro de la oportunidad legal, el doctor Gerardo Arias Mejía con poder conferido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, presenta el escrito de fecha 28 de junio de este año en que funda el derecho que cree tener la parte que representa "a fin de que se conceda el recurso de casación interpuesto oportunamente contra la sentencia pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 15 de marzo del año en curso y se ordene que sea enviado el expediente original, previa citación de las partes, con el objeto de que pueda tramitarse dicho recurso".

Expresa el apoderado, entre otras cosas, lo siguiente:

"Considero del caso mencionar, en primer lugar, lo pertinente al alcance y efectos del artículo 525 del C. Judicial, que tuvo en cuenta el Tribunal cuando se le pidió el cumplimiento provisional de la sentencia, porque este aspecto tiene relación con un desistimiento posterior y con un auto que aceptó dicho desistimiento, auto que no fue notificado. Esa norma del Código Judicial permite, en determinados casos y con el lleno de ciertos requisitos, que se ordene el cumplimiento

de las sentencias de segunda instancia, antes de que el expediente sea enviado para que se surta el recurso de casación. Es decir, una petición de esa naturaleza suspende los trámites posteriores a la concesión del recurso para que se otorgue la caución, se expida copia de la sentencia acusada y se efectúe su registro y la remisión al Juez de primera instancia, todo esto con el fin de que pueda llegar el expediente original a la Corte Suprema. De la redacción, alcance y significado de esa norma se desprende que la autorización o negativa para el cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia y la actuación que debe cumplirse en torno a una petición de esa índole (fijación de caución, prestación de esta, aceptación por parte del Tribunal, expedición de copia de la sentencia, salida del expediente para la Corte, etc., etc.), interesa a ambas partes litigantes y no a una sola de ellas. Esto resulta muy claro y lógico porque está en juego nada menos que el cumplimiento anticipado de la misma sentencia y el retardo en la iniciación de la actuación para la casación ante la Corte. De suerte que un desistimiento de esa petición sobre cumplimiento anticipado de la sentencia de segundo grado, **también interesa a ambas partes.** Aquí está, precisamente, el error del Tribunal, pues a pesar de que tal Corporación declara que el auto que aceptó el desistimiento no fue notificado en estados, a renglón seguido expresa que esa notificación no era necesaria porque la providencia sólo podría perjudicar (hipótesis) a la parte demandante. Dice así el Tribunal: 'Es parecer de la Sala que la providencia que admite el desistimiento del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, solo perjudica a dicha parte (sic) y por ende, se han omitido las notificaciones de dicho auto, pues, ningún interés tenía en el evento a estudio, la parte demandada, para que no se admitiera dicho desistimiento...'. Parécenme muy singular y peligrosa esa tesis del Tribunal de Medellín, pues desconoce en forma abierta todas las normas tanto del Código Procesal Laboral como del Código Judicial sobre notificaciones, para concluir que el respectivo Juez o Tribunal o el Secretario, en su caso, tienen amplias facultades para prescindir de las notificaciones cuando, a su manera de ver, una providencia no afecta a una de las partes. A más de esto, debe tenerse en cuenta que el auto no notificado de fecha 18 de abril, vino a disponer el envío del expediente a la Corte (artículo 523 C. J.), envío que estaba suspendido, como se vio antes; de esa muy simple circunstancia, que puede sumarse o no a la aceptación del desistimiento, se deduce que sí había un interés jurídico para ambas partes y que por tanto era obligatoria y necesaria la notificación del auto. Hago ver asimismo que se trata de un auto interlocutorio y no de simple sustanciación; menos aun podría decirse que es un auto de los que en la práctica se denominan 'De Cúmplase', como parece desprenderse de la tesis, bien curiosa por cierto, del Tribunal.

"El artículo 41 del Código de Procedimiento Laboral ordena notificar por estados los autos interlocutorios y de sustanciación, cuando las notificaciones no se hubieren efectuado en estrados a las partes o a alguna de ellas. Y el Título VI del Código Judicial, aplicable también a este caso, trata más detalladamente este aspecto importante de las notificaciones. Pero en todas esas disposiciones no se encuentra apoyo para la tesis de la opción ideada por el Tribunal, en el sentido de no notificar los autos interlocutorios cuando el Juez o el Secretario crean que no afectan sino a la parte que hizo la petición que dio origen a la respectiva providencia.

"Entiendo bien que las nulidades son taxativas, pero a la vez destaco la de la causal tercera del artículo 448 del C. Judicial, o sea 'la de falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas a juicio'. La doctrina y la jurisprudencia han interpretado con acierto esta disposición indicando que la falta de citación o emplazamiento es principio que marcha de la mano con el de la lealtad procesal y excluye los asaltos a la buena fe y las sorpresas a los litigantes. No importa solo el llamamiento inicial al litigio, pues todas las providencias, cuando se trata de juicios contenciosos, en el curso de sus etapas, deben ser notificadas, con los rigorismos de la ley, para que los litigantes las conozcan, para que puedan ejercer contra ellas los recursos legales y ordenar o encauzar sus actividades en el sentido que juzguen más conveniente.

"Resulta, a mi modo de ver, muy clara la nulidad alegada por el apoderado del Departamento que afecta toda la actuación posterior al auto de 18 de abril del año en curso. De esa circunstancia, clara e irrefutable, se desprende que existe una negativa del Tribunal, dentro de la actuación nula o anulable, que ha impedido que tenga efectos positivos el recurso de casación. O en otros términos, como es nula la providencia que declaró ejecutoriada la sentencia, debe retrotraerse la actuación al auto del 18 de abril para que sea notificada en la forma legal y luego sí se proceda a

enviar el expediente a las oficinas de correos, con las demás consecuencias, entre las cuales está la de pago o no pago oportuno de los portes".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 62 del Código de Procedimiento del Trabajo, contra las providencias judiciales de esta clase, procede, entre otros, el recurso de hecho. A su turno, el artículo 68 ibidem preceptúa, lo siguiente: "Procederá el recurso de hecho para ante el inmediato superior, contra la providencia del Juez que deniegue el de apelación o contra la del Tribunal que no conceda el de casación". El recurso de hecho en materia laboral se regula respecto a su trámite, decisión y efectos aplicando, por analogía, las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el procesal del Trabajo se limita a establecerlo. Por esto la decisión de la Corte respecto a la negativa de un Tribunal a concederlo, solo puede consistir: a) en estimar bien denegado el recurso de casación y poner esto en conocimiento del inferior para que conste en los autos, o b) decidir que ha debido otorgarse, declarándolo así y como consecuencia de ello, ordenar la remisión del expediente a la Corte para que continúe ante esta el trámite respectivo.

Conforme a las normas legales citadas, el recurso de hecho solo procede ante la Corte respecto a la providencia de un Tribunal que deniegue el recurso de casación. Contra otra clase de providencias ello no es procedente. Lo contrario, llevaría a desconocer una de las bases fundamentales que gobiernan el sistema procesal colombiano sobre impugnación de las resoluciones judiciales que no autoriza la tercera instancia en los juicios. Por esto la función de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia tiende, de manera principal, a conocer del recurso extraordinario de casación que tiene por finalidad la defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr, primordialmente, la unidad de su interpretación judicial.

En el caso de autos, según consta de las copias del proceso que se han traído con este negocio a conocimiento de la Corte, aparece claramente que el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, no denegó, sino que, por el contrario, concedió el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Departamento de Antioquia, contra la sentencia que decidió la segunda instancia del juicio promovido contra esta entidad por Eva Suárez vda. de Yepes y otros, según se dispuso en auto de fecha 23 de marzo de 1960.

El llamado recurso de hecho que intenta el apoderado del Departamento de Antioquia está referido directamente al auto de 11 de mayo de 1960 por el cual el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, declaró ejecutoriada la sentencia que había proferido en el mencionado juicio. El fundamento de esta decisión lo hace consistir el Tribunal en el hecho de que habiendo sido requerida la parte recurrente en casación para que pagase los portes de correo para la remisión del negocio al conocimiento de la Corte, aquella dejó transcurrir el término fijado en la providencia que así lo dispuso, dictada con fecha 4 de mayo de 1960, que no se notificó legalmente.

En tales circunstancias y ante la situación de hecho sometida a su estudio la Sala considera improcedentes, para el caso, las razones expuestas por el apoderado del Departamento de Antioquia en su escrito sustentatorio del recurso, pues todas ellas se relacionan con cuestiones procedimentales alegables únicamente ante los juzgadores de instancia y que de ninguna manera tienen incidencia con los únicos puntos que debe estudiar la Corte para resolver sobre un recurso de hecho dirigido a obtener se conceda el de casación, a saber: 1º Si el recurso ha sido interpuesto dentro del término legal, por persona hábil y con interés jurídico para recurrir en casación; 2º Si la sentencia es efectivamente atacable por este medio, y 3º Si se reúne la cuantía requerida por la ley.

El auto de fecha 11 de mayo de 1960 del Tribunal de Medellín y contra el cual se interpone el recurso de hecho no contiene negativa de concesión del recurso de casación. En él se declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, por la sola razón que allí se aduce. Porque habiéndose reconocido por el Tribunal el derecho a impugnar la decisión judicial mediante la concesión del recurso extraordinario de casación, la parte que se consideró agraviada no estuvo atenta a su ejercicio. Ese derecho, a petición de la parte contraria y con apoyo en la ley, quedó vinculado por decisión del Tribunal, a un término extintivo dentro del cual el recurrente debía cumplir la obligación de pagar los portes de correo. No se atendió el requerimiento, se dejó vencer el término y al precluir, caducó o se extinguió el derecho reconocido y protegido antes, mediante la declaración de ejecutoria de la providencia impugnada. Así las cosas, la Corte no tiene atribución para verificar un nuevo examen de la

cuestión decidida en el acto procesal que se impugna, que no es susceptible del recurso de hecho y que solo contiene una sanción a la negligencia de la parte interesada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, se declara inhibida para conocer del llamado recurso de hecho a que se contraen las presentes diligencias.

Reconócese a los doctores Gerardo Arias Mejía y Alejandro Córdoba Medina como apoderados judiciales del Departamento de Antioquia y de la parte demandante, respectivamente, en la forma, dentro de los términos y para los fines consignados en los poderes que han sido presentados.

Dése conocimiento de la anterior providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, para los efectos legales consiguientes.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívense las presentes diligencias.

Luis Alberto Brava — Roberto De Zubiría C.

Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TRABAJO A DOMICILIO. — CONCEPTO DE FAMILIA PARA ESTOS EFECTOS. — NO ES UNA PERSONA JURIDICA. — LA FAMILIA NO SE DESVIRTUA EN CASO DE QUE ALGUNOS PARIENTES NO VIVAN BAJO EL MISMO TECHO. — AYUDA DE TERCEROS EXTRAÑOS A LA FAMILIA EN EL TRABAJO A DOMICILIO. — PRUEBA DEL ESTADO CIVIL

1.—Que el núcleo familiar tenga para el legislador el significado de persona jurídica, representada por el trabajador domiciliario, en virtud de una ficción, no es para la Sala un concepto acertado, pues no se desprende aquella de la letra ni del espíritu del artículo 88 del C. del T. Las ficciones, que consisten en dar por existentes hechos supuestos, exigen texto legal expreso, por la cual no es posible deducirlas por interpretación, como lo hace el recurrente.

2. — La convivencia bajo un mismo techo contribuye sin duda a destacar la vinculación familiar, pero no tiene esta su fuente en la ocurrencia de tal hecho sino en los lazos de parentesco, de modo que el requisito legal de que al trabajador ayuden miembros de su familia, no desaparece porque todos o cualquiera de ellos residan en lugares distintos del domicilio de aquel. El artículo 89 del C. del T. no habla de convivencia entre los componentes del grupo familiar.

3.—Son determinados parientes del trabajador y no los más remotos, lo que debe entenderse por MIEMBROS DE SU FAMILIA, para los fines del artículo 89 del C. del T. El concepto de familia no la fija el ordenamiento, pero esta Sala de la Corte, al estudiar caso semejante al de autos, definió el punto en sentencia de 16 de octubre de 1957 (G. J. T. LXXXVI, pág. 706 y ss.), indicando qué debe entenderse por tal vocablo en el trabajo a domicilio. Advierte el fallo que no define la familia el Código del Trabajo ni el Civil; que en defecto de una definición legal podría acudirse al sentido natural y obvio de la palabra, según el uso general; que siguiendo este criterio, la dicción podría concretarse al grupo de padres e hijos, y en sentido más amplio, a la comunidad integrada por todas las personas que se hallen unidas en parentesco.

4.—Solo en pleitos que versen sobre el estado civil de las personas, el parentesco debe acreditarse con las actas correspondientes de ese estado, según jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, mas no cuando se trata de relaciones jurídicas distintas. La relación de parentesco, en tal hipótesis, puede ser acreditada con los medios probatorios comunes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., doce de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

Alicia Zapata demandó, por medio de apoderado, en vía ordinaria laboral, a la sociedad regular colectiva de comercio denominada "Vittorio Bartolini e Hijo", representada por Vittorio Bartolini, y a este personalmente, para que por sentencia definitiva fueran condenados los demandados al pago de salarios por días festivos, cesantía, vacaciones, y demás obligaciones que determina la parte petitoria del libelo.

En sus fundamentos de hecho refiere la demanda que Alicia Zapata se obligó a prestar servicios personales, mediante contrato de trabajo a domicilio, a la sociedad "Vittorio Bartolini e Hijo", bajo las órdenes de su administrador Vittorio Bartolini, como decoradora de imágenes, con destino al Taller Italiano de Escultura, de propiedad de la compañía mencionada, cargo que desempeñó desde enero de 1940 hasta junio de 1957, habiendo convenido las partes una remuneración semanal variable, que en promedio ascendió a la suma de $ 200.00. La sociedad despidió injustamente a la trabajadora, sin cancelarle previamente las prestaciones sociales emanadas del contrato.

En derecho la demanda invoca el artículo 89 del

Código del Trabajo y demás disposiciones concordantes de esa obra.

La sociedad "Vittorio Bartolini e Hijo", por medio de apoderado, dio respuesta a la demanda, negando la existencia del contrato laboral que ella afirma, pues los trabajos que ejecutó la actora en beneficio de la firma, fueron cumplidos en desarrollo de actividades que ejercía en taller de su propiedad, manejado por ella con autonomía técnica y directiva, con personal de trabajadores bajo su dirección. Como excepciones perentorias propuso las de inexistencia de la relación laboral y prescripción.

En primera instancia decidió la controversia el Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 1957, por la cual absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos que le formula el escrito inicial del juicio. De tal resolución apeló la parte vencida. Decidió la alzada, en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y lo hizo por sentencia de 8 de noviembre de 1957, la cual confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

Contra la providencia del Tribunal interpuso el personero de la demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido este por la Sala y tramitado por ella en legal forma, pasa a decidirlo la Corte con vista en la demanda de casación y el respectivo alegato de réplica.

El recurso

Persigue el quebrantamiento del fallo del Tribunal *ad quem*, para que, en su lugar, previa revocatoria de la sentencia de primer grado, se condene a los demandados al tenor de las súplicas de la demanda introductiva del juicio. Al efecto formula dos cargos, que tienen por base la primera causal de casación (artículo 87, numeral 1º del C. del T.). La Sala pasa a examinarlos en su orden.

PRIMER CARGO

Violación directa de los artículos 89 y 34 del C. del T., por errónea interpretación el primero y aplicación indebida el segundo, no siendo procedente hacerlo, y, como consecuencia de tales infracciones, el quebranto, por falta de aplicación, de los arts. 24, 249, 306, 172 a 185, 186, en relación este con el decreto 118 de 1954, 64 y 65 del citado Código.

Para demostrar el cargo expone el recurrente, que, según el Tribunal, seis son los requisitos del contrato de trabajo a domicilio, a vista del artículo 89 del C. del T., de los cuales encuentra que en el juicio se probaron todos, menos el sexto, consistente en que el trabajo sea realizado personalmente por el empleado o con la ayuda de miembros de su familia, por lo que, en casación, la cuestión se limita al examen de tal extremo.

Arguye el impugnante que el contrato de trabajo a domicilio, conforme a la norma citada, implica la aceptación por el legislador del hecho de que "el núcleo familiar laborante debe tomársele bajo la ficción de una a manera de persona jurídica representada por el trabajador domiciliario contratante". En tal entendimiento —prosigue el recurrente— "el trabajo domiciliario con participación familiar aparece como el resultado de la combinación entre dos formas o relaciones diferentes: entre una relación laboral asalariada que se establece entre el patrono contratante y el representante del núcleo familiar trabajador, por una parte, y por otra, la relación de producción no capitalista, insalariada, que existe en el seno del núcleo familiar representado por el trabajador domiciliario".

Para la acusación la única inteligencia aceptable de la disposición legal en cita, es la que contempla el aspecto económico del problema, basada en la ausencia "de subordinación mediante remuneración, dentro del núcleo familiar laborante". Por eso considera inaceptable la interpretación del fallo cuando quiso entender que el trabajo domiciliario debe caracterizarse no solo por las circunstancias económico-efectivas que lo configuran, sino que además quiso exigir un requisito extraño, como el de la convivencia permanente bajo un mismo techo. Añade que en parte alguna habla el fallo de que en el juicio esté demostrada la existencia de relaciones económicas subordinadas entre la actora y las cuatro personas que trabajaban con ella en su domicilio, pues apenas se refiere a la ausencia de comunidad permanente de techo entre tales personas "y de lo lejano de algún parentesco, para concluir de allí en la inexistencia del contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 89 del C. S. del T.". Anota, por último, lo que indica la existencia de una empresa de explotación económica por cuanta del presunto trabajador, de que habla el fallo, no es el mayor o menor acercamiento del lazo de parentesco ni tampoco el hecho de que se pase o no la noche bajo el mismo techo, sino el tipo de relación económica imperante dentro del grupo, que mediante una comunidad de intere-

sas y de afectos, colabora con el presunto trabajador domiciliario".

Se estudia el cargo:

El punto en casación, como lo expresa el recurrente, se concreta a determinar el significado que deba darse a la locución. "miembro de su familia", empleada por el artículo 89 del C. del T. al señalar los presupuestos del contrato de trabajo a domicilio.

Sobre el particular el fallo se expresa de la manera siguiente:

"Es cierto que la ley no define lo que se entiende por 'miembro de su familia', para los efectos del artículo 89. Y no es posible dar una definición por parentesco —en términos legales— pues el ánimo del legislador ha sido el de permitir el trabajo de quienes integren una misma unidad familiar. Es decir, que las personas que ayudan al presunto trabajador domiciliario, por tener una misma comunidad de afectos y de intereses, no estén subordinadas ni presten el servicio a cambio de una remuneración...". "Lo esencial entonces, es que esa colaboración de terceros obedezca a un sentimiento de familia, se preste en virtud de un deber de cooperación afectiva, por pertenecer al mismo hogar. En suma, no basta el parentesco, sino que se exige la pertenencia a una misma familia, entendida esta como unidad sociológica.

"Dos testigos nos hablan de que a la demandante le ayudaban hasta cuatro personas. Ella, la Zapata, explica la presencia familiar de dos de ellas: eran sobrinas, criadas y levantadas en su casa, y que vivían bajo su mismo techo. Los testigos parecen confirmar estas circunstancias, y el fallador entiende que eran miembros de su familia. ¿Pero los demás? El testigo López L. dice que las muchachas residían en otro sitio. Este hecho de vivir bajo el mismo techo, que se ha recalcado, tiene la importancia de indicar la comunidad de intereses y de afectos que se integran en una misma familia. Si ese tercero vive en otra parte es porque no integra la misma unidad familiar. Igual cosa ocurre con esa muchacha Raquel de que habla el testigo Sandoval, agregándose que parentesco tan alejado con la Zapata (prima de su esposo) hace menos verosímil la existencia del lazo familiar, entendido como se indicó arriba. Por último, López L. habla de un sujeto llamado Raúl y lo designa como trabajador: a su turno Velásquez se refiere a las obreras que prestaban sus servicios en casa de la demandante...". Tales designaciones se reservan para quienes están sometidos y perciben un salario".

"No aparece, pues, en este caso el último requisito indicado, por consiguiente, no existió contrato de trabajo a domicilio entre las partes. Y no hay lugar a las declaraciones de la demanda.

"La circunstancia de que terceros ajenos a la familia colaboren en la ejecución del trabajo borra el vínculo laboral, por cuanto indica la existencia ya de una empresa de explotación económica por cuenta del presunto trabajador, que ejecuta obras para terceros mediante la disposición de los diversos factores de la producción, sin que juegue un papel preponderante su trabajo personal. Es lo que la ley llama en algún sitio, la industria puramente familiar".

La Sala observa:

Que el núcleo familiar tenga para el legislador el significado de persona jurídica, representada por el trabajador domiciliario, en virtud de una ficción, no es para la Sala un concepto acertado, pues no se desprende aquella de la letra ni del espíritu del artículo 89 del C. del T. Las ficciones, que consisten en dar por existentes hechos supuestos, exigen texto legal expreso, por lo cual no es posible deducirlas por interpretación, como lo hace el recurrente. Sobre la base de tal exégesis no es dable formular un cargo por equivocada inteligencia de la ley, pues para que pueda hablarse de esa forma de violación, se requiere que la norma ofrezca al intérprete significados diversos, mas no fundar en ficciones su sentido genuino y verdadero. De otro lado, aun aceptando el punto de vista del recurrente, esto es, que quien presta el servicio debe ser considerado representante del núcleo familiar —supuesta persona jurídica—, la consecuencia no sería la de que por no aceptar el Tribunal la existencia de tal persona, interpretó erróneamente la citada norma, pues el fundamento para sostener que el contrato entre las partes no fue de trabajo a domicilio, lo basa el fallador, primordialmente, en el hecho de que en la ejecución de labores ayudaban a la demandante no solo miembros de su familia sino personas sin ninguna vinculación de parentesco con ella.

Dice el recurrente que el recto sentido del artículo 89 en cita es el que destaque el aspecto económico del trabajo a domicilio y no el grado de parentesco entre quien presta el servicio y sus familiares, que en atención a que el Tribunal exige como requisito de tal especie de relación la convivencia permanente bajo un mismo techo del trabajador y los familiares que le ayudan, interpretó erróneamente aquella disposición legal. A lo cual observa la Sala, entre los requisitos que

integran la figura del trabajo a domicilio, el fallo acusado señala el siguiente, que el trabajador realice personalmente la labor o con la ayuda de miembros de la familia. Explicando este presupuesto en el análisis de la prueba testimonial, afirma que si el ayudante del trabajador no vive con este bajo el mismo techo sino en lugar distinto, deja por ello de hacer parte de la unidad familiar.

Es fundado el reparo del recurrente. En concepto de la Sala, la exigencia de que habla el fallo acusado es accesoria y meramente circunstancial. La convivencia bajo un mismo techo contribuye sin duda a destacar la vinculación familiar, pero no tiene esta su fuente en la ocurrencia de tal hecho sino en los lazos de parentesco, de modo que el requisito legal de que al trabajador ayudan miembros de su familia, no desaparece porque todos o cualquiera de ellos residan en lugares distintos del domicilio de aquel. El artículo 89 del C. del T. no habla de convivencia entre los componentes del grupo familiar, ni admite, por tanto, la interpretación que le da el Tribunal.

Pero si por el aspecto que se estudia, resulta erróneo el concepto del fallador, la equivocación no conduce a la prosperidad del cargo, pues queda en pie otro soporte de la sentencia, no desvirtuado por el recurrente, y es el de que ayudaban a la trabajadora en las obras que ejecutaba para la sociedad (decoración de imágenes), personas sin vínculos de parentesco con ella. Si así ocurre, la relación laboral se desplaza del ámbito del trabajo a domicilio hacia el plano del trabajo independiente, que fue la que el sentenciador halló demostrada en el proceso. Así las cosas, la errónea tesis del Tribunal, de que se ha hecho mérito, sin incidencia en la decisión, no alcanza a desquiciar la sentencia, ya que esta hizo una aplicación correcta del mandato legal citado.

Subordinar el trabajo a domicilio al aspecto económico, de modo que el parentesco entre el que presta el servicio, sujeto de la relación laboral, y los que lo ayudan, pueda serlo de cualquier grado, como lo sostiene el recurrente, no es tampoco una interpretación acertada del artículo 89 precitado.

Son determinados parientes del trabajador y no los más remotos, lo que debe entenderse por miembros de su familia, para los fines del premontado texto legal. El concepto de familia no lo fija el ordenamiento, pero esta Sala de la Corte, al estudiar caso semejante al de autos, definió el punto en sentencia de 16 de octubre de 1957 (G. J. T. LXXXVI, pág. 706 y ss.), indicando qué debe entenderse por tal vocablo en el trabajo a domicilio.

Advierte tal fallo que no define la familia el Código del Trabajo ni el Civil; que en defecto de una definición legal podría acudirse al sentido natural y obvio de la palabra, según el uso general; que siguiendo este criterio, la dicción podría concretarse al grupo de padres e hijos, y en sentido más amplio, a la comunidad integrada por todas las personas que se hallen unidas en parentesco. Y agrega el fallo.

"Sin embargo, hay en el derecho común varias reglamentaciones que se ostentan delimitadas primordialmente por las vinculaciones de familia, como la consagratoria del orden sucesoral y la impositiva de las obligaciones alimentarias, y del criterio que las informa puede valerse la Corte, en ausencia de todo otro, para los efectos de la definición que ahora se le reclama. Integran, en consecuencia, la familia: el cónyuge, los ascendientes y los descendientes, sean legítimos o naturales, los hijos adoptivos y los padres adoptantes, los colaterales hasta el cuarto grado y por consideraciones de registro constante en diversas figuras, los afines hasta el segundo. Para soluciones particulares importará además, atender a las circunstancias que de modo expreso reclame la ley, como cuando exige la convivencia para lo materia de los gastos de transporte (regla 8ª, artículo 57 del C. del T.) o cuando restringe la comunidad doméstica al jefe de familia, su cónyuge y sus descendientes en la industria puramente familiar (artículo 223 CST.), o reduce al segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad la vinculación familiar para los efectos de la pérdida del derecho en cesantía, por delitos contra los parientes del patrono (artículo 250 del CST.). Pero el marco general lo establecen aquellos nexos en los términos expresados, los cuales, por una parte, evitan las ampliaciones excesivas y descartan por otra las relaciones que no se conforman según el derecho del trabajo con la realidad contemporánea, como las anacrónicamente denominadas de amos y criados".

La precedente doctrina no solo rectifica la tesis del recurrente, sino también este concepto del fallo acusado: "En suma, no basta el parentesco, sino que se exige la pertenencia a una misma familia, entendida esta como unidad sociológica".

Antes de acudir a la sociología, el intérprete debe, si encuentra que el punto no tiene regulación expresa, apelar a las diversas fuentes que señala la ley (artículos 19 del C. del T. y 8º de

la Ley 153 de 1887), tal como lo hizo la Corte en fallo de que se ha hecho referencia.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 89, 24, 249, 306, 172 a 185, 186, 64, 65 y 34 del Código del Trabajo, en concordancia el 188 con el 7º del decreto 118 de 1954, por falta de aplicación, a excepción del 34, infringido por aplicación indebida.

La infracción se produjo por error de hecho, a causa de la indebida apreciación de unas pruebas. Consistió el error en dar por probado, sin estarlo, que existían personas asalariadas que laboraban al servicio de la demandante.

Las pruebas mal apreciadas son los testimonios de Guillermo de Jesús López, Heriberto Velásquez, Oscar Villa, Gilberto Velásquez y Juan Manuel Sandoval. (Folios 15, 21, 22, 23 y 35).

Se estudia el cargo:

El concepto del Tribunal es el de que ayudaban a la demandante en las labores que ejecutaba en su domicilio, no solo algunos parientes sino también personas extrañas a la familia. Que los ayudantes prestaran sus servicios a la actora como asalariados o no, es apenas una inducción del fallador, que, por lo demás, tiene apoyo legal suficiente en el artículo 24 del C. del T. Para el caso importa, no que la colaboración de terceros haya sido asalariada, sino que en realidad se hubiera prestado. Si el hecho tuvo ocurrencia, no se está ya dentro del campo del trabajo a domicilio, aunque la ayuda de terceros haya sido gratuita, sino en el ámbito de una relación jurídica distinta, sustraída del imperio del derecho laboral.

Sobre la base de la observación que precede, solo resta averiguar si los ayudantes de la trabajadora eran únicamente familiares suyos, presupuesto del trabajo a domicilio, o si colaboraron también personas extrañas a la familia, como lo sostiene el fallador.

Las declaraciones:

El testigo Guillermo de Jesús López (f. 15), dice que, fuera de las sobrinas de la demandante, no conoció otras personas que la ayudaran en la decoración de imágenes; la calidad de sobrinas que le da a las ayudantes es hecho que el testigo supo porque se lo contó la actora. En la casa de Alicia Zapata había un muchacho Raúl, familiar de ella, que la ayudaba, y agrega: "puede ser hermano, puede ser sobrino"; "no sé si es hermano, primo o sobrino, decían las trabajadoras de allí mismo que eran familia".

El testigo Heriberto Velásquez (f. 21) manifiesta que alcanzó a ver hasta cuatro personas trabajando en la casa de la demandante, en el día; ignora si ellas fueran de su familia, a excepción de Libia, de quien se le dijo que era sobrina. El testigo observó que la actora decoraba imágenes "y no solo ella sino las obreras que tenía".

El declarante Oscar Villa (f. 22), afirma: "Fuera de doña Alicia había otras personas que hacían la decoración, pero no recuerdo por sus nombres".

El testigo Gilberto Velásquez (f. 23) afirma que en varias ocasiones encargó trabajos a la demandante. Refiere además: "En las veces que fui vi más o ménos cuatro operarios, señoritas, todas eran mujeres", que trabajaban bajo la dirección de doña Alicia.

El testigo Juan Manuel Sandoval (f. 35) expresa que con la demandante trabajaba una muchacha Raquel, "que es prima del esposo de la señora Zapata y dos sobrinas que crió y vivían con ella, Esneda y Libia". Raquel "iba mucho allá, unos días se quedaba, otros no, pero no vivía allá". Toda la vida supo que tenían parentesco, agrega el deponente. Contestando preguntas del apoderado de la parte demandada, dice el testigo: "No sé de quién era hija Raquel, ni tampoco Esneda y Libia, y sé que eran parientes por lo dicho por la señora Zapata, y porque era del dominio en todo Campo Valdés".

Analizando los testimonios anota el Tribunal que la circunstancia de que terceros ajenos a la familia colaboren en la ejecución del trabajo borra el vínculo laboral, porque indica la existencia de explotación económica por cuenta del presunto trabajador.

El recurrente, en el desarrollo del cargo, examina cada una de las declaraciones en referencia, y dice que fue errónea la conclusión de la sentencia, según la cual está probada en autos la existencia de trabajadores asalariados que prestaban sus servicios a la demandante, pues en su concepto, esos trabajadores eran familiares de la actora.

Para el rechazo del cargo, dice la parte opositora en su alegato de réplica, basta anotar que la actora no ha demostrado en el juicio, con las respectivas actas de estado civil, única prueba pertinente para acreditar el parentesco entre ella y las personas que le ayudaban en las labores, que estas eran miembros de su familia, como lo exige la ley para el trabajo a domicilio.

La Sala considera:

En la demostración del cargo el recurrente se limita a oponer a la estimación que él hace de la prueba testimonial, la valoración que a ella le da el Tribunal, lo cual no es demostrar un error de hecho, pues este consiste en que el fallador vea en la prueba un hecho inexistente o niegue el hecho que la prueba acredita.

Para la Sala fue acertado el juicio del Tribunal. En efecto, no resulta de los testimonios que las ayudantes de Alicia Zapata fueran miembros de su familia. Los testigos que hablan de las relaciones de parentesco tuvieron noticia del hecho por informes de la demandante, y una declaración de ciencia no puede apoyarse en el dicho de la parte interesada. Aun admitiendo que Esneda y Libia son sobrinas de la actora, otra de sus colaboradoras, la muchacha Raquel, de que habla el testigo Sandoval, el de mayor credibilidad para el recurrente, es sobrina del esposo de la Zapata, parentesco que la sustrae del concepto de familia, según la delimitación que de esta y para los efectos del trabajo a domicilio, hace la doctrina de la Corte de que se ha hecho mención. Si fuera, pues, del caso apreciar la prueba testimonial, desconociendo la soberanía que al efecto corresponde al Tribunal *ad quem*, la Sala no podría llegar a conclusiones distintas de las que sustenta, según aparece de las consideraciones que preceden.

No sobra decir que solo en pleitos que versen sobre el estado civil de las personas, el parentesco debe acreditarse con las actas correspondientes de ese estado, según jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, mas no cuando se trata de relaciones jurídicas distintas, como la planteada en el caso de autos. La relación de parentesco, en tal hipótesis, puede ser acreditada con los medios probatorios comunes. Se rectifican así conceptos que sobre el particular expone el apoderado de la parte opositora.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo.

En atención a que las tesis planteadas por el impugnador le han permitido a la Corte rectificar conceptos equivocados del fallo acusado, no es del caso condenar a la parte recurrente en las costas del recurso, según el criterio que sobre el particular ha adoptado la Corporación.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

Luis Alberto Bravo — Euberto De Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RUPTURA ILEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DISMINUCION DEL SALARIO. — MANERA DE EFECTUAR LA CONSIGNACION DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. — LAS DILIGENCIAS DE CONSIGNACION SE ACREDITAN CON LA COPIA DE LA ACTUACION RESPECTIVA, NO CON CERTIFICACIONES DEL FUNCIONARIO QUE LA RECIBIO

1. — El salario es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Las partes pueden convenir libremente el salario en sus modalidades de unidad de tiempo, por obra, destajo, etc., pero con la obligación de respetar siempre el salario mínimo legal o el fijado como tal en los convenios de carácter colectivo. El salario debe pagarse en las condiciones, períodos y lugares convenidos. En los casos en que sobrevienen circunstancias imprevisibles o de grave alteración de la normalidad económica, el salario es susceptible de revisión por petición de cualquiera de las partes (artículos 23, 132, 57 y 50 del CST.). Y no debe olvidarse que también existe un procedimiento especial cuando se trata de reajustes de carácter general, según la preceptúa la Resolución número 26 de 1957.

No obstante lo anterior, si el trabajador considera que la determinación patronal no tiene justificación alguna y es puesta en práctica, le queda el camino expedito para alegar la ruptura ilegal del contrato una vez que se le ofrece el pago de su salario desmejorado, pues podría considerar violada la obligación 4ª del artículo 57 del CST. Mas si se acepta la rebaja y esta se extiende con el asentimiento del trabajador, que puede ser tácito, por el resto del contrato, durante varios meses, será legalmente adecuado aducirla con posterioridad como motivo básico del rompimiento contractual? La Sala considera que no porque ha habido consentimiento de la medida por el trabajador, traducido en la recepción periódica de las mensualidades disminuidas.

2.—La palabra PROCESO de que habla el artículo 632 del C. J. a propósito de certificados expedidos por Jueces y Magistrados respecto de hechos pasados ante ellos sin documentación, no está tomado allí como conjunto de actos de procedimiento integrantes de un juicio típico contencioso, sino en el de simple actuación. Por lo demás, del vocablo no tiene el legislador la noción que le asigna la doctrina procesal, esto es, serie de actos destinados a la solución de un litigio, sino la que se deja expuesta de simple actuación, como puede verse con la lectura del artículo 297 del C. J., al tenor del cual "las actuaciones judiciales escritas pueden llamarse PROCESO (subraya la Sala), expediente o autos, o de cualquiera otra manera que exprese la misma idea.

3.—El acto de consignación de salarios y prestaciones es de simple jurisdicción voluntaria e integra una actuación que debe documentarse. Importa para el caso que de la actividad ante la autoridad que recibe la consignación quede constancia escrita para que surja la necesidad de tomar copia de ella, conforme al procedimiento que prescribe el artículo 636 del C. J., si se la quiere utilizar como prueba en un proceso.

La consignación no queda consumada con la sola oferta del patrono sobre pago de lo que confiese deber, pues su manifestación de voluntad al respecto la recoge la autoridad ante quien la hace, aunque la actividad de esta se limite a recibir el escrito que la contenga, si la oferta consta por escrito, y el respectivo título de depósito.

Ahora bien, ¿cómo se acreditan adecuadamente tales actuaciones? Por certificaciones no porque ordinariamente en estas solo se estampa lo que el funcionario considere importante. La forma legal son las copias tomadas de la actuación original, según lo dispone el artículo 636 del C. J. Y es explicable que así sea, porque, por tratarse de actos de los funcionarios oficiales, que tienen la categoría de documentos públicos, lo natural es que se expidan ajustados a su contenido literal para que adquieran así la plena validez probatoria que les concede la ley.

A través del certificado se suministre una impresión sintética de la actuación, en que pueda omitirse, por ejemplo, si la consignación fue condicionada, los conceptos mediante los cuales se realizó, etc. Todas estas eventuales fallas se precaven con las notas marginales tomadas de las respectivas diligencias puesto que de esta manera se da una visión completa y exacta de la actuación cumplida.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., julio catorce de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Ante el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, INES JARAMILLO DE SANTA, por medio de apoderado, demandó a la sociedad denominada "TALLERES DE DECORACION E ILUMINACION ALFHA Y COMETAL S. A.", representada por su Gerente, señor Gerardo Ludwig Dellica, para que previa declaración de que la empresa demandada violó el contrato de trabajo que tenía celebrado con la demandante, se condenara a aquella a pagarle a esta, lo siguiente:

"a) Trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de los salarios causados en los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1953, que permanecen insolutos.

"b) Doscientos cuarenta pesos ($ 240.00) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de auxilio de cesantía causado en el tiempo transcurrido entre el 20 de enero de 1953 y el 8 de noviembre del mismo año.

"c) Ciento seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 106.66) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de la prima de servicios correspondientes a los meses de julio a noviembre de 1953.

"d) Quinientos veinte pesos ($ 520.00) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de los salarios correspondientes a los cincuenta y dos (52) días que faltaban para el vencimiento de la primera prórroga del contrato presuntivo de trabajo.

"e) Cuarenta y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 43.34) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de la diferencia entre la prima de servicios que se causó de julio a noviembre de 1953 y a la que hubiera tenido derecho de haberse cumplido el contrato presuntivo de trabajo, como indemnización de perjuicios.

"f) Ciento cincuenta pesos ($ 150.00) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto de las vacaciones a que habría tenido derecho si se le hubiera cumplido el contrato presuntivo, como indemnización de perjuicios.

"g) Sesenta pesos ($ 60.00) moneda legal, o cuanto más probare, por concepto del auxilio de cesantía a que hubiera tenido derecho en el tiempo que hacía falta para el vencimiento del término presuntivo, a título de indemnización de perjuicios.

"h) A la suma de diez pesos ($ 10.00) moneda legal, o cuanto más probare, por cada día que haya transcurrido o transcurra entre el 8 de noviembre de 1953 y la fecha en que la empresa demandada pague las prestaciones, salarios e indemnizaciones que se demandan, como salarios caídos o indemnización especial por la mora".

Según relato del libelo, Inés Jaramillo de Santa fue verbalmente contratada el día 20 de enero de 1953, por el Gerente señor Ludwig Dellica, para desempeñar el cargo de Secretaria de la Gerencia, con una remuneración mensual de $ 300.00 m. cte., la cual le fue rebajada por la empresa en el mes de mayo del mismo año, en la suma de $ 50.00, quedando con una asignación mensual de $ 250.00; ante los insistentes reclamos que la demandante hiciera para que la empresa le reconociera el sueldo de $ 300.00 pactado inicialmente el Gerente de la entidad patronal ofreció hacerle tal reconocimiento, sin que nunca cumpliera esta promesa; fuera de la mencionada rebaja de sueldo, se le obligó además a la demandante a atender las funciones de cajera, a liquidar las facturas de venta y atender dos teléfonos y al público. Ante estas graves violaciones del contrato de trabajo, y frente a la negativa de la empresa patronal a regresar al cumplimiento de dicho contrato, la demandante se vio precisada a darlo por terminado el 8 de noviembre del mismo año de 1953. Por último, y no obstante los varios reclamos formulados personalmente por la actora, la empresa demandada se ha negado a cancelar las deudas laborales, como consta del Acta levantada ante la Inspección Seccional del Trabajo.

Como fundamentos de derecho fueron citados los artículos 22 y ss., 64 y 65, 249 y ss., 300 y ss. y demás disposiciones concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, y el Capítulo XLV del Código de Procedimiento Laboral.

La empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenaciones impetra-

das y pidió se le absolviera de todos los cargos formulados en el libelo petitorio.

El Juez del conocimiento en sentencia de 22 de septiembre de 1955 condenó a la sociedad demandada a pagar a la demandante las sumas que a continuación se relacionan: Por salarios insolutos $ 313.34; por cesantía, $ 240.00; por prima de servicios $ 126.93; por presuntivo $ 710.00; y $ 10.00 diarios por "salarios caídos" desde el 9 de noviembre de 1953 hasta cuando se efectúe el pago total de las sumas antes reconocidas; la absolvió de los demás cargos y la condenó en costas.

Por apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el cual, en sentencia de fecha 6 de marzo de 1956, revocó las condenaciones del a-quo en cuanto se refiere a salarios insolutos y presuntivo, para en su lugar, absolver por dichos extremos; la modificó en el sentido de rebajar a la suma de $ 199.29 y $ 88.19, las condenas por cesantía y prima de servicios, respectivamente, y a $ 8.33 diarios la condena por "salarios caídos"; confirmó la absolución respecto a los demás cargos del libelo y la condenación en costas. Además, condenó a la demandada al 80 por 100 de las costas de segunda instancia.

Contra la providencia de segundo grado, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de casación, que fue admitido por esta Superioridad. Corresponde decidirlo ahora mediante estudio de las respectivas demandas y del escrito de oposición de la sociedad demandada. El escrito de réplica de la parte demandante fue presentado extemporáneamente.

EL RECURSO DE LA TRABAJADORA

Alcance de la impugnación

Persigue que con la prosperidad de cualquiera de los cargos la sentencia recurrida sea casada totalmente y que se confirme en todas sus partes la de primera instancia.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral se presentan tres cargos que en su orden de exposición serán examinados.

Primer cargo

Está formulado por interpretación errónea del artículo 62 del C. S. T. y por infracción directa de los artículos 1757 del C. C., 57 numeral 4º, 59 numeral 1º, 47, 49, 64 y 488 del C. S. T., y por aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del mismo Estatuto.

En el desarrollo de su acusación sostiene el recurrente que no obstante que el Tribunal acepta que el salario inicialmente pactado fue de $ 300.00 mensuales; que posteriormente el patrono le rebajó el sueldo mensual a $ 250.00, modificando también las funciones a la empleada, consideró que por no haber habido simultaneidad entre ese cambio y la renuncia de la trabajadora, lo que demuestra que ella se allanó a aceptar las aludidas modificaciones, no existió justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Y añade el libelista:

"Pues bien, al interpretar, el sentenciador, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, en el sentido de exigir que la terminación se haga valer simultáneamente con la presencia de cualquiera de las causales allí enumeradas, lo interpretó erróneamente, como pasó a demostrarlo".

El recurrente critica con diversidad de argumentos la anotada exigencia de simultaneidad del Tribunal y concluye así:

"Y al decir que por no haber reclamado inmediatamente los salarios deducidos (sic), había aceptado tal disminución y había perdido el derecho a demandarlos, violó, igualmente por infracción directa, falta de aplicación, el artículo 488 del C. S. del T. que dice que las acciones correspondientes al trabajador en relación con dicho Código, solo prescriben en tres años contados desde que la obligación se hizo exigible..... Si no hubiera sido por las violaciones anteriores y con la de los artículos 47, sobre contrato por término presuntivo, y 48, sobre prórroga de esta clase de contratos, ambos del C. S. del T., que resultan infringidos directamente, por haberlos ignorado el sentenciador, habría concluído el fallo impugnado con la aplicación del artículo 64 del mismo Estatuto, condenando al demandado al pago del lucro cesante por el tiempo que faltaba para el vencimiento del término presuntivo, 73 días según las fechas tomadas por el fallador y a razón de $ 10.00 diarios, para un total por este concepto de $ 770.00. Igualmente, sin las infracciones legales comentadas, no habría violado, por aplicación indebida los artículos 65, 249 y 306 del C. S. del T., lo que hizo por aplicarlos haciendo (sic) producir consecuencias distintas a las previstas en sus textos, ya que tomó como base para el reconocimiento de los salarios caídos, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, el salc-

rio efectivamente pagado al trabajador, cuando ha debido tomar el salario pactado por las partes y que ha debido pagarse a la demandante...".

Finalmente, el recurrente manifiesta que también se violó el artículo 65 del C. S. del T., por aplicación indebida, pero por otro aspecto distinto al antes indicado, consistente en haber condenado al pago de los salarios caídos a partir del 9 de noviembre de 1953, cuando el Sentenciador ha considerado que el contrato terminó el 7 de noviembre de dicho año. Que si no hubiese sido por tal infracción, el Tribunal habría condenado por este concepto desde el 8 de noviembre de 1953.

Se considera:

Para resolver el problema jurídico planteado por el recurrente con los elementos de juicio que suministra el plenario, conviene reproducir la argumentación del Tribunal que es objeto de los reparos del impugnador. Dice el ad-quem:

"...Tales hechos —disminución del sueldo y cambio radical en la índole de la labor contratada— o uno de ellos solamente, pueden justificar por parte del trabajador la terminación unilateral del contrato y, por consiguiente, dar lugar a la indemnización de perjuicios a cargo del patrono, conforme lo prevé el artículo 64 del estatuto laboral".

"No ocurre así, sin embargo, en el caso de autos. La causal justificativa del rompimiento del contrato ha de ser concomitante al hecho que se alega. García Martínez, citado por Carlos H. Pareja, dice:

"El hecho que motiva la ruptura del contrato debe ser presente y no pretérito. Entre el despido o la renuncia y la razón o motivo que se invoque para justificarlo, debe existir una relación de causalidad inmediata. La causa idónea ha de obrar directamente sobre el efecto. La disolución del vínculo ha de tener lugar a raíz del hecho que la justifica, los hechos pretéritos carecen de eficacia para legitimarla, si bien constituyen antecedentes ilustrativos de la conducta de las partes. No basta la gravedad del hecho para que exista justa causa de disolución inmediata, es necesario, además, la inmediata reacción de la otra parte, expresada, respectivamente, con el acto de la renuncia o del despido".

"Pues bien, en el presente proceso la simultaneidad entre el cambio de las condiciones contractuales y la renuncia de la trabajadora es un elemento que brilla por su ausencia. Basta decir que la determinación patronal se produjo el 1º de mayo y que solamente hasta el 7 de noviembre siguiente la demandante dio por terminado el vínculo contractual. Lo que significa que ella consintió en las nuevas condiciones que le fueron impuestas al contrato de trabajo".

"No se diga que sobre el valor del salario y las funciones a ejercer apenas hubo un acuerdo temporal y que, tal como se dice en la sentencia, una vez vencido el plazo, la relación contractual ha debido regirse por las estipulaciones inicialmente pactadas. En primer lugar, la prueba que al respecto se allegó —testimonio de Jaime Osorio, Gilma Conde y Humberto Rocha—, es a todas luces insuficiente para demostrar el aserto. A Osorio le consta que el Gerente dijo que la empresa estaba en mala situación económica, por lo cual había que rebajar los sueldos de los empleados. Pero en lo referente a nivelar nuevamente el sueldo de la señora Jaramillo una vez que se hubieran vencido los obstáculos de orden económico, ello solo puede afirmarlo por habérselo relatado posteriormente la misma demandante".

"La Conde y Rocha coinciden en que estuvieron presentes cuando el Gerente Dellica ofreció a la trabajadora aumentar el sueldo a la cantidad inicialmente acordada. Pero difieren en cuanto al plazo que para el efecto se señaló. Así, la señorita Conde afirma que ello debía ocurrir en uno o dos meses, mientras que Rocha sostiene que el término se extendió a tres meses. Carece, pues, el Tribunal del respaldo probatorio suficiente para establecer, mediante una confesión extrajudicial, el plazo en que el patrono se obligó a regresar a las condiciones de trabajo originalmentecontraídas".

"Pero aun, aceptando plenamente el dicho de Rocha, tampoco cabe concluir que el hecho determinante de la terminación del contrato fue el incumplimiento del acuerdo por parte de la sociedad demandada. Porque de acuerdo con el testigo, el 1º de agosto vencía el plazo en que debía tener lugar el aumento de sueldo y la renuncia solo vino a producirse más de tres meses después. Resultaría entonces también inobjetable que la demandante se allanó a aceptar nuevamente las modificaciones del vínculo contractual".

Así las cosas, pues, la Sala entra al fondo del problema con las siguientes reflexiones. El salario es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Las partes pueden convenir libremente el salario en sus modalidades de unidad de tiempo, por obra, destajo, etc., pero con la obligación de respetar siempre el salario mínimo legal o el fijado como tal en los convenios de carácter colectivo. El salario debe pagarse en las

condiciones, períodos y lugares convenidos. En los casos en que sobrevengan circunstancias imprevisibles o de grave alteración de la normalidad económica, el salario es susceptible de revisión por petición de cualquiera de las partes. (Artículos 23, 132, 57 y 50 del CST.). Y no debe olvidarse que también existe un procedimiento especial cuando se trata de reajustes de carácter general, según lo preceptúa la Resolución número 26 de 1951.

No obstante lo anterior, si el trabajador considera que la determinación patronal no tiene justificación alguna y es puesto en práctica, le queda el camino expedito para alegar la ruptura ilegal del contrato una vez que se le ofrece el pago de su salario desmejorado, pues podría considerar violada la obligación 4ª de artículo 57 del CST. Mas si se acepta lo rebaja y esta se extiende con el asentimiento del trabajador, que puede ser tácito, por el resto del contrato, durante varios meses, ¿será legalmente adecuado aducirla con posterioridad como motivo básico del rompimiento contractual? La Sala considera que no porque ha habido consentimiento de la medida por el trabajador, traducido en la recepción periódica de las mensualidades disminuídas.

En el sub-lite encajan perfectamente las consideraciones anteriores, ya que el salario inicial de la demandante se le rebajó y esta lo recibió así, sin protesta, durante el tiempo restante de la prestación de sus servicios (de mayo a noviembre de 1953), lo que condujo al Sentenciador a juzgar que ella había consentido esa modificación y que, en tal virtud, al esgrimir ese motivo como factor determinante del rompimiento contractual, no tuvo justa causa para esa decisión. Y no está por demás destacar que la medida patronal no fue caprichosa ni arbitraria. Por el contrario, los autos dan cuenta de que obedeció a las difíciles circunstancias económicas que contemplaba la empresa, como lo comprueban la copia del Acta de audiencia celebrada en la Inspección del Trabajo de esta ciudad y las declaraciones de los testigos Jaime J. Osorio Radines, Gilma Conde y Humberto Rocha, quienes por algún tiempo fueron compañeros de trabajo de la actora.

Finalmente, las críticas del recurrente respecto de la existencia de simultaneidad entre el acto de la rebaja del salario y la decisión de retiro, que le atribuye al **ad-quem**, las desvirtúa la simple realidad procesal. En efecto, la falta de un positivo e indudable reclamo por la disminución del salario y el amplio período que esta comprendió (más de cinco meses), refuerzan la apreciación del Tribunal atinente al asentimiento de la empleada a la medida de la empresa.

Por todo lo expresado, la Sala no encuentra que el Tribunal hubiese incurrido en desviada interpretación del artículo 62 del CST. ni en las otras infracciones alegadas por el recurrente.

El cargo no prospera.

El aspecto del cargo que se refiere a la violación del artículo 65 ibidem por haber tomado el **ad-quem**, como fecha inicial de los salarios caídos, el 9 de noviembre y no el 8, será estudiado en el tercer cargo que contempla separadamente esta misma acusación.

SEGUNDO CARGO

Textualmente dice así:

"Acuso la sentencia proferida el 6 de marzo del año en curso por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio laboral adelantado por Inés Jaramillo de Santa contra Talleres de Decoración e Iluminación Alfa y Conetal S. A., de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 62 del C. S. del T. y por falta de aplicación de los artículos 14, 57, 59 y 64 del mismo Código y por aplicación indebida de los artículos 661 y 663 del C. J. y 65, 249 y 306 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, estas dos últimas modalidades a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador por la falta de apreciación de unas pruebas, y que aparecen de modo manifiesto".

Se considera:

En primer término, la Sala debe observar que el cargo contempla una incongruencia de orden técnico. Efectivamente, en él se habla de interpretación errónea de la ley y de errores de hecho. La jurisprudencia del trabajo ha mantenido un criterio constante y uniforme en el sentido de que el entendimiento equivocado de la norma legal debe proponerse al margen de todo problema de carácter probatorio. La acusación contraría el principio jurisprudencial apuntado. Y no obstante que todo cargo en casación debe proponerse como una unidad jurídica, la Sala para poder considerar el que se examina lo dividirá en los conceptos de infracción que contempla.

Acerca de la interpretación errónea del art. 62 del C. S. T. ya, en el estudio del cargo anterior, la Sala fijó su pensamiento, llegando a la conclusión

de que ella no se produjo. No es necesario, pues, repetir los razonamientos ya expresados.

En cuanto al error de hecho, el recurrente lo circunscribe a la falta de apreciación de la contestación de la demanda y a la respuesta dada por el Gerente de la sociedad demandada a la pregunta séptima del pliego de posiciones. De donde deduce que la actora sí reclamó por su sueldo rebajado.

Es de observar que el propio recurrente pone de manifiesto que en esas pruebas lo que se confiesa es que la demandante reclamó sobre su sueldo pagado pero como "solicitud de aumento".

De manera que si la trabajadora lo que en verdad reclamaba era por un aumento de su salario, la solicitud no puede entenderse en el sentido de que estaba pidiendo el reconocimiento de las diferencias de dinero por la reducción del salario inicialmente convenido, pues se trata de dos cosas completamente diferentes. Pudo ocurrir que la empleada considerara que ya habían desaparecido las dificultades económicas de la Empresa y que, por lo mismo, estimara oportuno pedir el aumento de su sueldo. Pero de ahí a entender que la solicitud involucraba el reclamo por las rebajas de salario existe una gran diferencia. Por estas razones es por lo que la Sala no encuentra que el Tribunal hubiese incurrido en el error de valoración probatoria que le atribuye el recurrente, ni mucho menos que él asuma el carácter de ostensible y evidente.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa el fallo recurrido por infracción directa del artículo 65 del C. S. T. Dice el recurrente que el Sentenciador acepta que el contrato de trabajo terminó el 7 de noviembre de 1953 pero no condena a salarios caídos desde el día 8 de dicho mes sino desde el 9 y que por este motivo incurrió en "flagrante violación, por infracción directa, del artículo 65 del C. S. T.", ya que al no condenar desde el día 8 de noviembre se rebeló contra el texto claro de la citada disposición.

Se considera:

Como primera medida, conviene advertir que en la propia demanda de instancia la demandante manifiesta que trabajó hasta el día 8 de noviembre de 1953. El fallo del ad-quem condena a salarios caídos a partir del 8 de noviembre.

En segundo lugar, los argumentos del ad-quem para no decretar el reconocimiento del salario del día 8 de noviembre son del siguiente tenor:

"....La sentencia señala como fecha de su terminación la del 8 de noviembre siguiente, a pesar de que la demanda solo acepta que los servicios se prestaron hasta el sábado 7 anterior y de que los testimonios allegados al proceso no suministran ningún dato concreto al respecto. En consecuencia, ha de tenerse como fecha cierta de la terminación del vínculo la confesada por el representante de la sociedad demandada, que es la misma que en la diligencia de inspección ocular se determina (fl. 52)".

"El precepto contenido en el artículo 173 del C. S. del T. no implica la extensión ficta del contrato hasta el domingo cuando los servicios dejan de prestarse el sábado anterior, según lo afirma erróneamente el Juzgado. Dicho texto se limita a consagrar para el trabajador el derecho a percibir la remuneración correspondiente al descanso dominical y en ese sentido debe ser interpretado. Así, pues, habiéndose demostrado mediante la inspección ocular que la demandante dejó de prestar sus servicios el sábado 7 de noviembre de 1953, el trabajador únicamente puede reclamar el salario que le corresponde por descanso dominical".

".....La misma consideración motiva el que el Tribunal revoque la condena proferida por el Juez a-quo sobre salarios insolutos. Sería el caso de ordenar el pago del salario correspondiente al domingo 8 de noviembre, de acuerdo con el artículo 173 del C. S. del T., mas como tal hecho no fue debatido, ya que no fue relatado en la demanda, necesario es abstenerse de pronunciarse sobre él".

Fácilmente puede apreciarse que el Sentenciador efectúa un enfoque diferente al del libelista y, contra lo que este sostiene, sí explicó por qué no accedía a reconocer el salario del referido día 8. No lo hizo porque se encontró con que ese día cayó en domingo y ante la circunstancia de que se trataba de un punto no debatido en el proceso, se abstuvo de reconocerlo. Siendo así, el ataque no puede prosperar porque el recurrente no ha acusado el soporte esencial que le sirve al ad-quem para su decisión, limitándose la impugnación al artículo 65 citado. Para la viabilidad de la acusación hubiese sido necesario que primeramente se destruyese la anotada motivación del Fallador, pero no se procedió así, el cargo resulta incompleto y, por lo mismo, incapaz de prosperar.

DEMANDA DE LA EMPRESA

Alcance de la impugnación:

Está determinado así:

"Al prosperar los cargos que adelante formularé, pretendo que la sentencia recurrida sea casada parcialmente, para que en el punto relacionado con la indemnización por mora en el pago de las obligaciones patronales, la H. Corte se pronuncie en el sentido de liberar totalmente, o en subsidio parcialmente, a la Empresa del pago de dicha indemnización, en este último evento a partir de la fecha de la consignación hecha por la Empresa, y asigne a la consignación los efectos legales".

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

Los dos cargos que formula el recurrente pueden ser examinados de modo conjunto ya que ambos sustancialmente presentan las mismas características. En efecto, en el primero se dice:

"La sentencia acusada viola indirectamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida de su inciso 1º y por falta de aplicación de su inciso 2º como consecuencia de haberse aplicado indebidamente el artículo 632 del C. J. y dejado de aplicar el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo. Estas violaciones se causaron en la comisión de un error evidente de hecho...".

La prueba en que se hace recaer el error es el certificado de consignación expedido por el Juzgado Primero del Trabajo.

El segundo cargo se enuncia así:

"La sentencia acusada viola en forma indirecta el artículo 65 del CST., por falta de aplicación, y como consecuencia de haber aplicado indebidamente el artículo 632 del C. J. y dejado de aplicar el artículo 61 del C. de P. del T. La violación se originó en un evidente error de hecho....."

El referido error lo concreta el recurrente en la no estimación por el Tribunal del documento que acredita la consignación.

Como se ve, la prueba acusada es la misma en los dos cargos.

El recurrente desarrolla la acusación sosteniendo estos argumentos:

a) La consignación laboral no es un proceso judicial sino un acto único del patrono.

b) Si no se trata de un proceso, entonces es válida la certificación otorgada por el Juez.

c) El artículo 632 del C. J. es una de las normas que desarrolla el sistema de la tarifa legal de pruebas.

Se considera:

Es necesario recordar que el mecanismo de la producción de las pruebas contempla varias fases: petición, ordenamiento, práctica y valoración, todo de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley.

En lo que respecta al certificado cuestionado hay que observar que no fue prueba solicitada por la parte demandada en la primera instancia. El ad-quem, oficiosamente, dispuso que fuera allegada al juicio; mas no es suficiente esto para que ella adquiera su pleno valor probatorio. Se requiere también que se presente al informativo de conformidad con la ritualidad procesal correspondiente.

El problema que se contempla en el caso de autos radica en la forma como se adujo esa certificación judicial. Para el Sentenciador, sin sujeción a la ley; para el recurrente, de acuerdo con ella.

Pues bien, la palabra **proceso** de que habla el artículo 632 del C. J. a propósito de certificados expedidos por Jueces y Magistrados respecto de hechos pasados ante ellos sin documentación, no está tomado allí como conjunto de actos de procedimiento integrantes de un juicio de tipo contencioso, sino en el de simple actuación. Por lo demás, del vocablo no tiene el legislador la noción que le asigna la doctrina procesal, esto es, serie de actos destinados a la solución de un litigio, sino la que se deja expuesta de simple actuación, como puede verse con la lectura del artículo 197 del C. J., al tenor del cual "las actuaciones judiciales escritas pueden llamarse **proceso** (subraya la Sala), expediente o autos, o de cualquiera otra manera que exprese la misma idea".

El acto de consignación de salarios y prestaciones es de simple jurisdicción voluntaria e integra una actuación que debe documentarse. Importa para el caso que de la actividad ante la autoridad que recibe la consignación quede constancia escrita para que surja la necesidad de tomar copia de ella, conforme al procedimiento que prescribe el artículo 636 del C. J., si se la quiere utilizar como prueba en un proceso.

La consignación no queda consumada con la sola oferta del patrono sobre pago de lo que confiese deber, pues su manifestación de voluntad al respecto la recoge la autoridad ante quien la hace, aunque la actividad de esta se limite a re-

cibir el escrito que la contenga, si la oferta consta por escrito, y el respectivo título de depósito.

Ahora bien, ¿cómo se acreditan adecuadamente tales actuaciones? Por certificaciones no porque ordinariamente en estas solo se estampa lo que el funcionario considere importante. La forma legal son las copias tomadas de la actuación original, según lo dispone el art. 638 del C. J. Y es explicable que así sea, porque, por tratarse de actos de los funcionarios oficiales, que tienen la categoría de documentos públicos, lo natural es que se expidan ajustados a su contenido literal para que adquieran así la plena validez probatoria que les concede la ley. A través del certificado se suministra una impresión sintética de la actuación, en que puede omitirse, por ejemplo, si la consignación fue condicionada, los conceptos precisos por los cuales se realizó, etc. Todas estas eventuales fallas se precaven con las copias fidedignas tomadas de las respectivas diligencias puesto que de esta manera se da una visión completa y exacta de la actuación cumplida.

Es cierto que el artículo 632 comentado señala el mérito probatorio de los documentos de que trata esa misma disposición, lo que puede considerarse como uno de los desarrollos del principio de la tarifa legal de pruebas. Pero acontece que en el caso de autos la cuestión sustancial no dice relación con la valoración de la prueba sino con la forma como ella se adujo al informativo. La admisión de las pruebas por el Juzgador es la fase final de las diferentes etapas en que se divide el mecanismo de su producción, es el momento en que entran a operar los diversos sistemas para su valoración, es decir, la tarifa legal, la libre formación del convencimiento, etc. Pero antes de llegar a este estado procesal es imprescindible examinar si la prueba se ha aducido de acuerdo con las formalidades legales. Y esto es precisamente lo que consideró viciado el Tribunal, ya que encontró que el certificado no se ajustaba a lo preceptuado por el artículo 638 del C. J.

En relación con la actuación del Tribunal al ordenar oficiosamente la práctica de la prueba cuestionada, la Sala observa que ha debido ajustarse su producción a lo preceptuado por el artículo 638 del C. J., que obliga no solo a las partes sino también al Juzgador. Por no haberlo hecho así, el sano propósito de buscar la verdad real en relación con el hecho de la consignación vino a quedar frustrado, pues de haberse incorporado legalmente la prueba al juicio, habría podido quedar acreditado en este el acto de la consignación y, de consiguiente, el poder liberatorio que él conlleva.

Por todo lo expresado, los cargos no prosperan.

En mérito de los razonamientos 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 de segundo grado recurrido.

Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

RECURSO DE HOMOLOGACION CONTRA LAUDOS ARBITRALES. — REDACCION DE LA SENTENCIA ARBITRAL. — CONFLICTOS DE TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS. — PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACION DEL SINDICATO Y DE LA EMPRESA. — RECONOCIMIENTO DE UNIONES EXTRAMATRIMONIALES, ELIMINACION DE LA CLAUSULA DE RESERVA Y VACACIONES EXTRALEGALES EN UNA CONVENCION COLECTIVA

1.—En lo que atañe al recurso de homologación contra los laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos sometidos a arbitramento obligatorio, la función que corresponde a esta Sala se limita a verificar la regularidad de dichos laudos, esto es, a establecer si se ajustan al objeto para el cual fueron convocados los respectivos Tribunales por el Ministerio del Trabajo y si afectan derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes. Por tanto, los simples defectos o irregularidades de forma que no se refieren al laudo mismo sino a los antecedentes de este, escapan a su control.

2.—Tratándose de conflicto colectivo de trabajo, en un servicio público, hasta que el Ministerio del Ramo venga informe de que dicho conflicto no ha podido resolverse mediante arreglo directo o conciliación, para disponer la convocatoria del Tribunal Especial de Arbitramento. La ley no exige que proceda una petición formal de las partes o de cualquiera de ellas. El órgano de información en esos casos, conforme al artículo 443 del C. S. T., es el Inspector del Trabajo o en su defecto el Alcalde Municipal respectivo.

3.—Aunque de conformidad con el artículo 136 del C. P. T. los laudos arbitrales deben acomodarse en lo posible a la forma de las sentencias de los jueces estables, en tratándose de los que profieren los Tribunales Especiales de Arbitramento en que están representadas las partes del respectivo conflicto económico o de intereses y el Ministerio del Trabajo, no resulta extraña que se hagan exhortaciones o recomendaciones tendientes a asegurar la armonía en las relaciones obrero-patronales. Ello no pugna con normas superiores de orden público. Antes bien, encaja en el artículo 1º del CST.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. diez y ocho de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo)

Contra el laudo que profirió el 14 de marzo del presente año el Tribunal Especial de Arbitramento constituído por el Ministerio del Trabajo en virtud de la Resolución número 000125 del 28 de enero del mismo año, para decidir el conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato de la Industria Lechera de Caldas Limitada "ILCA" y la empresa del mismo nombre, esta interpuso el recurso de homologación que va a resolverse.

ANTECEDENTES

El Sindicato de Trabajadores de la Industria Lechera de Caldas "Ilca", con domicilio en Armenia, Departamento de Caldas, presentó a la empresa el 16 de noviembre de 1959, un pliego de peticiones, que fue aprobado por la Asamblea General del Sindicato el día 8 de los mismos mes y año.

Agotados los trámites legales del arreglo directo y la conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, el Ministerio del Trabajo, por medio de su Resolución número 000125 del 28 de enero del año en curso, de conformidad con el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento para el estudio y fallo del conflicto. Para integrar el Tribunal fueron designados los señores José Gregorio Pinto, Josué Moreno Jaramillo y Horacio Ramírez Castrillón en representación de los trabajadores, de la empresa y del Ministerio, respectivamente.

El Tribunal se instaló el 12 de febrero de este año, y después de dos prórrogas concedidas por las partes, profirió laudo el 14 de marzo siguiente.

Salvaron su voto sobre la solución que el fallo dio a cuestiones distintas los árbitros señores José Gregorio Pinto y Josué Moreno Jaramillo.

La empresa, por conducto de apoderado, interpuso oportunamente el recurso de homologación.

En dos escritos destinados a sustentarlo, señala el recurrente las siguientes deficiencias, irregularidades y extralimitaciones, que en su concepto vician de nulidad el laudo:

1.—No está acreditada legalmente la existencia del Sindicato.

2. — El pliego de peticiones no está autorizado por firma alguna.

3.—La constancia suscrita por quienes se dicen Presidente y Secretario del Sindicato, según la cual el pliego fue discutido y aprobado, en Asamblea General, carece de valor porque no se demostró que los firmantes están facultados para comprometer o representar al Sindicato.

4.—La nota dirigida al Gerente de la empresa no indica la dirección de ésta.

5.—La firma del Fiscal del Sindicato no aparece en parte alguna.

6.—La existencia y representación de la empresa tampoco está acreditada en los términos del artículo 40 de la Ley 28 de 1931.

7.—El señor Pablo Salazar Botero, quien intervino a nombre de la empresa en la discusión del pliego de peticiones, lo hizo únicamente como administrador y no como "representante legal" de aquella.

8.—No se sabe a petición de quién se constituyó el Tribunal Especial de Arbitramento por el Ministerio del Trabajo.

9. — En la Resolución Ministerial respectiva se menciona el nombre del señor José Gregorio Prieto como representante de los trabajadores en el Tribunal de Arbitramento, pero quien se posesionó y actuó como tal fue el señor José Gregorio Pinto.

10.—La Resolución que dictó el Ministerio del Trabajo para aclarar lo relativo al nombre del representante de los trabajadores, se expidió tardíamente, después de posesionarse y haber actuado los miembros del Tribunal de Arbitramento.

11.—Las actas se limitan a hacer una relación sucinta de los hechos ocurridos en cada sesión, pero no contienen el texto de las alegaciones hechas ni el de los documentos leídos o allegados por quienes intervinieron ni están firmadas por todos ellos.

12.—Algunos cuadros presentados por el señor Pablo Salazar Botero sobre el número de trabajadores despedidos en años anteriores, pérdidas de envases y estadísticas de producción, fueron arrancados del expediente.

13.—El fallo no guarda estricta consonancia con cada uno de los puntos del pliego, involucra en algunos artículos cuestiones planteadas en distintos puntos y hace pronunciamientos sobre materias en que hubo acuerdo de las partes.

14.—El Tribunal se abstuvo de decidir sobre algunos puntos, limitándose a hacer simples recomendaciones.

15.—El fallo contiene regulaciones contrarias a la moral cristiana, como las que otorgan la prima de maternidad a la "compañera" del trabajador y la que extiende el concepto de calamidad doméstica a la muerte de la misma.

16.—El Tribunal extralimitó sus funciones al resolver sobre cuestiones que no aparecen en el pliego del Sindicato. Menciona al efecto el recurrente la disposición sobre prórroga de los contratos de duración presuntiva, la que fija el precio de la leche que la empresa puede cobrar a los carretilleros en caso de rotura de los envases y la que concede permiso a los miembros del Sindicato para asistir a cursos, por el término que estos duren y dos días para viaje de ida y regreso.

17.—El artículo décimo-octavo del laudo es ilegal en cuanto dispone que la empresa pague vacaciones "proporcionalmente por fracciones de año siempre que el trabajador haya laborado continuamente un lapso no inferior a tres meses durante el respectivo año", pues el fraccionamiento de las vacaciones no se justificaría sino en labores ocasionales, y no lo son las que atienden al consumo de leche.

18.—El artículo 143 del C. S. T. que se cita en el artículo tercero del laudo, no puede servir de base a la nivelación de salarios.

19.—El artículo 115 del C. S. T. que se cita en el artículo décimo del laudo no consagra ningún procedimiento para aplicar sanciones.

20.—El artículo 168 del C. S. T., que se cita en el artículo décimo-quinto del laudo, no versa sobre trabajo nocturno ni liquidación de recargos.

21.—El laudo fue aclarado parcialmente y en forma separada por los árbitros, después de haber sido dictado.

22. — El laudo no se notificó en estrados, sino personalmente por el Inspector del Trabajo.

Se considera:

En lo que atañe al recurso de homologación contra los laudos que se dictan para resolver con-

Fictos colectivos sometidos a arbitramento obligatorio, la función que corresponde a esta Sala se limita a verificar la regularidad de dichos laudos, esto es, a establecer si se ajustan al objeto para el cual fueron convocados los respectivos Tribunales por el Ministerio del Trabajo y si afectan derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes. Por tanto, los simples defectos o irregularidades de forma que no se refieran al laudo mismo sino a los antecedentes de este, escapan a su control.

Se prescindirá, pues, de examinar lo que se refiere a la falta de la dirección de la empresa en la nota en que se anuncia al Gerente de la Industria Lechera de Caldas el pliego de peticiones del Sindicato, a la omisión de la firma del Fiscal en la misma nota, a las supuestas deficiencias en el relato de la actuación y al extravío de cuadros o piezas llevados al expediente para información de los árbitros, de todo lo cual tratan los cargos 4º, 5º, 11 y 12.

CARGOS PRIMERO Y SEXTO

El laudo dio por establecida tácitamente la existencia y representación del Sindicato y de la empresa, como lo hizo también la Resolución del Ministerio del Trabajo por medio de la cual se ordenó la constitución del Tribunal de Arbitramento. La ley no impone expresamente a las partes en los conflictos económicos o colectivos de trabajo, la obligación de presentar la prueba de estos extremos. Además, el punto no fue debatido y, en consecuencia, los árbitros podían decidir, sin consideración a la falta de esa prueba, aun suponiendo aplicable al procedimiento arbitral el artículo 36 del C. P. T.

CARGO TERCERO

Son precisamente el Presidente y el Secretario del Sindicato quienes, por ejercer las mismas funciones en la Asamblea General, pueden dar fe de los actos de esta como es el relativo al hecho de haberse discutido y aprobado el pliego de peticiones.

CARGO SEPTIMO

El señor Pablo Salazar Botero, quien intervino a nombre de la empresa en la discusión del pliego de peticiones, estaba facultado para ello en su calidad de administrador de la empresa, de conformidad con el artículo 433 del C. S. T., que debe entenderse en armonía con el artículo 32 de la misma obra, según el cual los administradores son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a los trabajadores.

CARGO OCTAVO

Tratándose de conflicto colectivo de trabajo, en un servicio público, hasta que el Ministerio del Ramo tenga informe de que dicho conflicto no ha podido resolverse mediante arreglo directo o conciliación, para disponer la convocatoria del Tribunal Especial de Arbitramento. La ley no exige que preceda una petición formal de las partes o de cualquiera de ellas. El órgano de información en esos casos, conforme al artículo 443 del C. S. T., es el Inspector del Trabajo o en su defecto el Alcalde Municipal respectivo.

En desarrollo del citado precepto, en el acta en que se dio por terminado el período de conciliación, se dispuso al final lo siguiente:

"En este estado y dando cumplimiento al artículo 443 del C. S. T., se enviarán copias de todo lo actuado desde la presentación del pliego de peticiones, al Ministerio del Trabajo para que esa Superioridad proceda de conformidad con lo establecido en el capítulo 6º, título 2º, del C. S. del Trabajo, 'Conflictos Colectivos de Trabajo', y analice para ello el que se trata de servicios públicos".

CARGOS NOVENO Y DECIMO

Conforme al artículo 1º del Decreto Extraordinario número 525 de 1966, cada una de las partes designa un Miembro del Tribunal de Arbitramento, y el tercero es nombrado por el Ministerio. En el caso de autos, el árbitro escogido por el Sindicato fue el señor José Gregorio Pinto, y así lo puso de presente el Inspector del Trabajo de Armenia en anotación del 10 de febrero de 1960, visible al folio 13 vto. El Ministerio hizo la correspondiente aclaración por medio de Resolución número 00351 del 3 de marzo siguiente (folio 17). El señor Pinto tomó posesión de su cargo al mismo tiempo que los otros árbitros, y actuó desde entonces hasta la expedición del laudo, sin que el Sindicato que lo designó hiciera reclamación alguna. No habiendo, pues, la menor duda sobre la identidad del árbitro de los trabajadores, el error en que incurrió la primera resolución del Ministerio, carece de importancia.

CARGO TRECE

Evidentemente algunos de los artículos del laudo no corresponden con exactitud al orden numérico de los puntos del pliego de peticiones. Así, por ejemplo, el artículo 8º resuelve la petición séptima, y el artículo 7º resuelve la petición sexta. Así mismo el artículo 22 se refiere a la petición veintitrés; el artículo 23, a la petición veintiuna y el artículo 21 a la petición veintidós. Desde luego, hubiera sido preferible, por razones de método, la coincidencia del número de cada uno de los artículos del laudo con el número de cada una de las peticiones del pliego. Pero es obvio que el defecto apuntado no puede conducir a la anulación del fallo.

En cuanto a que el laudo contenga pronunciamientos sobre materias en que las partes hubieran llegado a acuerdo en los períodos de arreglo directo o de conciliación, lo cual sería violatorio del artículo 458 del C. S. T., la acusación es infundada, ya que tal acuerdo no se produjo, según se deduce de la dectaración hecha por el Inspector Nacional del Trabajo de Armenia, contenida en el acta del folio 9, en el sentido de que la conciliación terminó "sin llegar a un acuerdo que sirviera siquiera de base para un entendimiento entre la empresa y sus trabajadores". El propio conciliador de la empresa dejó la siguiente constancia en el mismo documento: "La empresa, al terminarse la etapa de arreglo directo y la de conciliación, y no haberse llegado a ningún acuerdo entre las partes, deja constancia de que no reconoce ninguno de los puntos tratados en el pliego de peticiones, dejando la decisión total al Tribunal de Arbitramento que ha de nombrarse para el efecto".

Por último, la referencia que en unos artículos se hace a materias contempladas en distintas peticiones, se explica por la conexión de estas.

CARGO CATORCE

La petición octava del pliego es como sigue: "La empresa seguirá pagando la prima de navidad o aguinaldo, en la forma en que siempre lo ha costumbrado, fuera de la prima semestral de servicios".

El laudo resuelve la petición así: "El Tribunal en este punto, recomienda a la empresa que, de acuerdo con la costumbre y el espíritu que la ha animado, atienda a esta aspiración de los trabajadores".

El recurrente anota que este artículo no contiene "ordenación alguna".

Ciertamente el Tribunal se abstuvo de dar carácter obligatorio al pago de la prima de navidad o aguinaldo a que se contrae la pretensión de los trabajadores, limitándose a hacer una simple insinuación, por considerar suficiente la invocación de la costumbre y del espíritu de liberalidad observados por la empresa en ese particular. Ello, como es obvio, no contraría ningún precepto legal ni afecta los derechos del patrono.

Acerca del artículo 17 del laudo, que decide la petición referente a los carretilleros de la Zona de Calarcá, el laudo dispuso que "La empresa hará la distribución de sus productos en el sector de Calarcá en la forma que lo estime conveniente". Esto es, que el laudo no acogió la petición del Sindicato, y así lo reconoce el propio recurrente. Sin embargo, este manifiesta su desagrado por la recomendación que hace el referido artículo en estos términos: "El Tribunal, en este punto, recomienda a la empresa el evitar el desempleo que de dicha organización se pueda derivar".

Aunque de conformidad con el artículo 133 del C. P. T. los laudos arbitrales deben acomodarse en lo posible a la forma de las sentencias de los jueces estatales, en tratándose de los que profieren los Tribunales Especiales de Arbitramento en que están representadas las partes del respectivo conflicto económico o de intereses y el Ministerio del Trabajo, no resulta extraño que se hagan exhortaciones o recomendaciones tendientes a asegurar la armonía en las relaciones obrero-patronales. Ello no pugna con normas superiores de orden público social. Antes bien, encaja en el artículo 1º del C. S. T., que sienta el siguiente principio general: "La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

CARGO DECIMO-QUINTO

Las peticiones 7º y 12 dicen en su orden:

7º—"La Empresa reconocerá a todos sus trabajadores la suma de CIEN PESOS m. cte. como prima de maternidad por cada caso de parto, de su esposa legítima o compañera que haga vida de hogar con el trabajador".

"12.—La Empresa dará permiso remunerado a todos sus trabajadores hasta por tres días en caso de calamidad doméstica debidamente comprobada".

Los artículos sexto y décimo-segundo del laudo disponen sobre esas peticiones lo siguiente:

"Sexto.—A partir de la vigencia del presente fallo, la Empresa reconocerá en favor de sus trabajadores la suma de CINCUENTA PESOS ($ $50.00) m. cte. cómo Prima de Maternidad por cada caso de parto de su mujer legítima, o compañera que haga vida de hogar con el trabajador y que aparezca registrada en la Empresa".

"Décimo-segundo.—La Empresa dará a sus trabajadores, en caso de calamidad doméstica, debidamente comprobada, permiso remunerado hasta por tres (3) días. Se entenderá por 'calamidad doméstica', para los efectos de esta cláusula, la muerte de la madre, padre, hermanos, esposa, compañera debidamente registrada, hijos legítimos y naturales del trabajador".

Se ve, pues, que el objeto de las peticiones del Sindicato no fue el de obtener que la empresa atribuyera legitimidad a las uniones extramatrimoniales. Ni ese fue tampoco el alcance de las decisiones de los árbitros. Pero como aquella especie de uniones son frecuentes entre los trabajadores y generan vínculos económicos, afectivos y no pocas veces de filiación, cabe el reconocimiento de ellos en la convención colectiva, independientemente de cualquier calificación moral, sin que ello contraríe ningún texto legal expreso. Antes bien, en lo que toca a la maternidad, las normas que la protegen no hacen distinciones acerca del estado civil de los padres. (Ver artículo 133, Ley 53 de 1946 y 236 a 248 del C. S. T.).

CARGO DECIMO-SEXTO

Este comprende tres cuestiones, a saber:

I. — Prórroga de los contratos de duración presuntiva

La petición cuarta dice: "La empresa en lo sucesivo solamente podrá cancelar los contratos de trabajo por las causales estipuladas en los artículos 62 y 63 del C. S. del T. En consecuencia, los contratos de trabajo serán de duración indefinida".

Esta petición fue resuelta en el artículo cuarto así: "La Empresa, en los casos de despido o terminación del contrato de trabajo en ejercicio de la cláusula de reserva, o por vencimiento del término del contrato presuntivo pagará a sus trabajadores una indemnización en dinero efectivo, liquidada en la siguiente forma:

"a) Para los trabajadores con una antigüedad de servicio hasta de dos años, CUARENTA Y CINCO (45) días de salario;

"b) De dos (2)años a cuatro (4) años, una indemnización de sesenta (60) días de salario;

"c) De cuatro (4) a siete (7) años, una indemnización de OCHENTA (80) días, y

"d) De siete (7) años en adelante CIENTO VEINTE (120) días.

"PARAGRAFO.—Los contratos de trabajo presuntivo en curso, se entenderán prorrogados, a partir de su próximo vencimiento, por seis (6) meses más".

Salta a la vista que el propósito del Sindicato al formular la petición cuarta fue el de que se eliminase la cláusula de reserva y, en general, se estabilizara la relación de trabajo.

El Tribunal de Arbitramento no accedió a la abolición de la mencionada cláusula, pero condicionó su ejercicio, lo mismo que la facultad del patrono para dar por terminados los contratos por vencimiento de los plazos presuntivos, al pago de una indemnización en dinero, graduada según la antigüedad del servicio.

Dispuso, asimismo, que los contratos de plazo presuntivo en curso, se prorrogarán, desde su próximo vencimiento por seis meses más.

La indemnización señalada, que desde luego es extra-legal, modera, sin aniquilarla, la prerrogativa patronal que permite el retiro del trabajador, en cualquier momento, si se ha estipulado cláusula de reserva, o por advenimiento del plazo presuntivo. En ello no encuentra esta Sala quebrantamiento de normas superiores ni incongruencia con la petición tendiente a obtener mayor estabilidad en el trabajo.

En cambio, el parágrafo del artículo que se examina, al hacer caso omiso del consentimiento expreso o tácito del patrono para la prórroga de los contratos celebrados por tiempo indefinido, viola los artículos 49 y 61, literal a), del C. S. T., que en esta materia mantienen el principio de la autonomía de la voluntad, en atención a la situación jurídica personal que se deriva de la relación de trabajo.

En consecuencia, habrá de anularse lo que dispone el citado parágrafo.

II. — Fijación del precio de la leche en caso de rotura del envase

La petición 16 dice: "La empresa no cobrará al personal de carretilleros el envase roto".

Sobre el particular, el laudo resolvió lo siguien-

te: "La empresa cobrará al personal de carretilleros, el envase roto, en la siguiente forma: el valor, al costo, del envase y el 50% del valor del costo del producto".

En las actas que obran en el expediente se hallan los siguientes datos que aclaran el alcance de la petición.

"El 16º Negado. Los negociadores proponen pagar el 40% del valor nominal del envase por ruptura y la leche, en la misma forma (conversación de arreglo directo, folio 5)".

"...Al punto diez y seis, el Tribunal, luego de ampliación, consideración y discusión, formuló lo siguiente: El trabajador pagará en caso de ruptura de envase el valor de costo de cada frasco roto, a más del cincuenta por ciento (50%) sobre el producto, que por este motivo se pierda, recomendando a la empresa especial consideración con los trabajadores al aplicar esta cláusula". (Acta número 4 del Tribunal, folio 30).

"Al punto diez y seis, sobre pago del envase roto aprobado según fórmula presentada en la sesión pasada". (Acta número 5 del Tribunal, folio 33).

Así, pues, ni las partes ni los árbitros entendieron que la petición se refiriera exclusivamente al envase desocupado, y por tanto el Tribunal podía regular, como lo hizo, no solo el precio de tal envase sino el de su contenido.

III.—Permisos para asistir a cursos

La petición 20 dice "La empresa concederá los permisos que el Sindicato solicite para alguno o algunos de sus miembros a quienes se les encomiende el cumplimiento de comisiones sindicales, sin descontar de sus salarios el tiempo que empleen en tales comisiones. Además, viáticos de veinte pesos ($ 20.00) diarios para cada uno de los integrantes de las comisiones".

El laudo, en su artículo vigésimo, ordena: "La empresa concederá permisos remunerados hasta a tres trabajadores sindicalizados para asistir a congresos sindicales nacionales y regionales, lo mismo que para asistir a cursos, por el término que estos duren y dos días para viaje de ida y regreso".

La petición, en verdad, no se dirige a obtener permisos para asistir a cursos que, dados los amplios términos del laudo, podrían versar sobre asuntos o materias de simple interés personal y extenderse a lapsos que, por no estar limitados, serían susceptibles de prolongarse en forma inconveniente para la buena marcha de la empresa. De consiguiente, el Tribunal extralimitó sus funciones en este punto, por lo cual el laudo deberá anularse en lo pertinente.

CARGO DIECISIETE

La petición 18 que dice: "La empresa pagará las vacaciones proporcionalmente al tiempo servido, cuando este pase de dos meses en el respectivo período", fue resuelto por el artículo décimo-octavo del laudo, así: "La empresa pagará al trabajador las vacaciones remuneradas de quince días hábiles consecutivos por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año siempre que el trabajador haya laborado continuamente un lapso no inferior a tres meses durante el respectivo año".

Conforme a este ordenamiento, cuando un trabajador haya servido más de un año en la empresa tendrá derecho no solo a quince días hábiles consecutivos por el año completo de servicios sino, además, proporcionalmente, a un descanso adicional o a una compensación en dinero por la fracción de año que exceda de tres meses continuos, si el contrato se extingue.

Ello, ciertamente, implica mayor protección al trabajador respecto de la que establece la ley, pero no es contraria a esta que, como es sabido, consagra apenas un mínimo de derechos y garantías, en los términos del artículo 13 del C. S. T.

La interpretación que pretende darle la empresa al referido artículo del laudo en el sentido de que todo trabajador que complete tres meses de servicio, tiene derecho a vacaciones, es infundada.

Desde luego, tratándose de descanso, este, acumulados los años de servicio, no podrá exceder de quince días hábiles por cada año, cualquiera que sea la compensación efectuada por tiempo adicional cuando en virtud de circunstancias especiales y debidamente justificadas, el trabajador no haya podido disfrutar de vacaciones en las oportunidades que señala la ley.

Por otra parte, respecto de acumulación, deberá observarse lo que preceptúa el artículo 180 del C. S. T.

CARGOS DIEZ Y OCHO, DIEZ Y NUEVE Y VEINTE

La cita de los artículos 115, 143 y 188 del C. S. del T., que se hace en el laudo, es correcta y guarda relación con las correspondientes materias propuestas en el pliego de peticiones.

Es de advertir que la numeración del Decreto

2663 de 1950, publicado en el Diario Oficial 027.407 sobre Código Sustantivo del Trabajo, fue modificada de conformidad con el artículo 46 del Decreto 3743 del mismo año, publicado en el Diario Oficial 27.504, por haber sido derogados algunos de los artículos del primero.

CARGO VEINTIUNO

Al folio 45 del expediente aparece una constancia suscrita por el árbitro Josué Moreno Jaramillo en la que afirma que en la redacción del artículo vigésimo-tercero del laudo se omitió lo siguiente: "La revisión de salarios de que allí se habla se hará teniendo en cuenta la situación económica de la empresa en relación con los índices del costo de la vida".

Por su parte, el árbitro José Gregorio Pinto expone una serie de aclaraciones a las cláusulas tercera, novena y vigésima-tercera del fallo (folio 48).

De acuerdo con el artículo 482 del C. J., la sentencia solo puede aclararse en aquellos conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, y por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado.

En el negocio que se estudia, no se trata de aclaraciones sino de reformas o adiciones que, como tales, son inadmisibles. Además, provienen no del mismo Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo, integrado por tres miembros según la ley, sino de estos separadamente.

En consecuencia, las mencionadas constancias y adiciones no son parte integrante del laudo ni vinculan a las partes.

CARGO VEINTIDOS

En los términos del artículo 460 del C. S. del T., "El fallo arbitral se notificará a las partes personalmente o por medio de comunicación escrita".

En el presente caso, la notificación del laudo se hizo personalmente (fol. 49).

Las restantes decisiones del laudo, distintas a las que acusa el recurrente, no violan normas superiores de orden público ni quebrantan derechos de las partes reconocidos por la Constitución o las Leyes o contenidos en estipulaciones convencionales vigentes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.—Es nulo el parágrafo del artículo 4º del laudo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento que se constituyó por Resolución número 000125 del 28 de enero del año en curso, emanada del Ministerio del Trabajo, para el estudio y fallo del conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato de la Industria Lechera de Caldas "ILCA" y la empresa del mismo nombre;

SEGUNDO. — Es nulo el artículo vigésimo del mismo laudo en la parte en que dispone conceder permisos remunerados hasta a tres trabajadores sindicalizados "para asistir a cursos por el término que estos duren y dos días para el viaje de ida y regreso", y

TERCERO.—En los demás, es EXEQUIBLE el citado laudo.

En el Ministerio del Trabajo se depositará, con el respectivo ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento, o en su defecto, remítase al Ministerio del Trabajo.

Luis Alberto Bravo — Roberto De Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION Y DE PETROLERAS. — DICTAMENES DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE MEDICINA E HIGIENE INDUSTRIAL. — TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., julio veintitrés de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

VICTOR HERNANDO AVILA SERRANO, mediante apoderado, inició juicio ordinario laboral contra la sociedad denominada "FOSTER WHEELER CORPORATION", a fin de que se declarase a esta como empresa de la construcción y, en consecuencia, se la condenase a pagarle el reajuste de las prestaciones sociales así:

La suma de doscientos cuarenta pesos con veinticinco centavos ($ 240.25), o lo que resulte, por concepto de vacaciones:

Ciento cincuenta y cuatro pesos con ochenta y tres centavos ($ 154.83), por cesantía;

La cantidad de treinta y dos pesos con diez y siete centavos ($ 32.17), o lo que resulte, por concepto de prima de servicios;

Treinta y dos pesos ($ 32.00) por prima de subvención de arrendamiento.

Igualmente pidió que se condenara a la empresa demandada a darle al demandante el tratamiento médico requerido, toda vez que fue despedido cuando padecía una enfermedad de la sangre; que se condene a la misma empresa a pagar al señor Avila Serrano una indemnización de seis meses, con salario diario de $ 11.10, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del C. S. del T. y, finalmente, que se condene a la sociedad a pagar la indemnización de que trata el artículo 65 del CST.

Como hechos expuso que el actor prestó servicios personales a la Foster Wheeler Corporation desde el 20 de enero hasta el 23 de noviembre de 1953, como obrero de la construcción, como mecánico ayudante y como operador de una máquina de concreto, con un salario diario de $ 11.10; que la sociedad no le pagó al demandante la cesantía ni la prima de servicios en forma completa, pues le hizo una liquidación sin computarle el tiempo extra diurno, lo que habría aumentado su salario en $ 4.40, o sea, que ha debido liquidarle las prestaciones sociales con un salario diario de $ 15.50; que fue sometido a tratamiento médico por la empresa demandada, pero que dicho tratamiento se hizo en forma deficiente, por lo cual la positividad serológica que presenta es debida a culpa de la compañía y por ello debe condenársele a ordenarle el tratamiento adecuado o, en subsidio, a pagarle la suma de $ 1.998.00 como indemnización, ya que la serología positiva es una enfermedad que incapacita a quien la sufre por lo menos durante seis meses; que la sociedad demandada no le pagó la suma de $ 32.00 por concepto de subvención de arrendamiento, derecho que le corresponde según convenio celebrado entre la Foster Wheeler Corporation y el Sindicato de la misma y, finalmente, que la Sociedad infringió lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 65 del C. S. del T., ya que no le expidió certificado de salud al trabajador sino de enfermedad y por lo tanto este tiene derecho a los salarios caídos desde el 23 de noviembre de 1953 hasta cuando se defina la controversia.

Como fundamentos de derecho citó algunas disposiciones de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo.

La parte demandada al contestar el libelo aceptó algunos hechos y negó otros, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del demandante, pidió que se negara la declaratoria solicitada en el punto 1º del libelo y que no se accediera a las condenas de los puntos 2º, 3º y 4º del mismo. Manifestó que ella había cumplido con sus obligaciones en cuanto a lo que se demanda por concepto de cesantía y prima de servicios, y por lo que hace a vacaciones, dijo no estar comprendida ni estarlo sus trabajadores, por las normas del C. S. del T. que hablan de empresas de la construcción, ya que no estaba construyendo ninguna clase de casas o edificios, sino una refinería metálica y con el carácter de empresa de servicio público.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá que fue el del conocimiento, dictó sentencia mediante la cual condenó a la Foster Wheeler Corporation

a pagar a Víctor Hernando Avila las siguientes cantidades:

Por reajuste de cesantía, $ 56.13; por concepto de vacaciones proporcionales, $ 138.75, y por dominicales y festivos $ 440.00. Igualmente condenó a la empresa demandada a pagar al demandante las dos terceras partes del salario de $ 11.10 mientras durare el tratamiento de la enfermedad que padecía, tratamiento que debería suministrar la compañía, sin pasar de tres (3) meses. Absolvió a la Sociedad de las restantes peticiones del libelo, pero la condenó en costas.

Ambas partes apelaron de la decisión anterior y el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar resolvió la apelación así: Confirmó las condenaciones hechas por el inferior en cuantía de $ 56.13, $ 138.75 y $ 440.00, con la modificación de que esta última suma lo era únicamente por trabajo realizado en días domingos; modificó el numeral segundo (2º) del mismo proveído en el sentido de condenar a la demandada a suministrar al actor la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, hasta un máximo de dos (2) meses y veinte (20) días, por la enfermedad no profesional que padecía; modificó el numeral cuarto (4º) del fallo apelado en el sentido de condenar a la Sociedad demandada a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de primera instancia; confirmó el numeral tercero (3º) de la misma providencia e impuso a la Compañía la obligación de pagar el treinta por ciento (30%) de las costas de segunda instancia.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo del Tribunal antes relacionado y, surtida la tramitación de rigor, es el momento de decidirlo previo el estudio de las demandas de casación presentadas para sustentarlo y los escritos de réplica.

DEMANDA DEL TRABAJADOR

Alcance de la impugnación

El petitum del recurso está expuesto así:

"En virtud de que la sentencia del 25 de abril de 1956, proferida por el Honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Cundinamarca, es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida o interpretación errónea, y por apreciación errónea o falta de apreciación de las pruebas que oportunamente señalaré, con el debido acatamiento formulo el recurso de casación para que dicha sentencia sea reformada y adicionada por el Honorable Tribunal Supremo del Trabajo, para que se reconozcan los derechos de Víctor Avila....".

A continuación el recurrente presenta cinco cargos que entra a examinar la Sala.

PRIMER CARGO

Manifiesta el impugnador que la sentencia recurrida "es violatoria por evidente error de hecho por falta de apreciación de los testimonios de Sabdalio Alvarez y Cenón Sánchez...." Y al finalizar la acusación expresa:

"...AL DESECHAR las pruebas citadas se viola por error de derecho el artículo 43, el 127, 134, 168, 172, 249, 306, 307, 309 a 311, del C. S. del T. porque estando las pruebas recibidas con las formalidades legales no se han apreciado en su integridad, como es el caso de hacerlo, pues es natural y lógico que siendo Sandalio capataz y dejando a Avila trabajando lo habría hecho liquidar al volver al trabajo y no encontrar el rendimiento señalado por su superior jerárquico. Luego si el artículo 61 expresa que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, porque desconoce la veracidad que ofrecen los testimonios producidos en forma legal".

Se considera:

La sola transcripción del cargo pone de presente la notoria incongruencia de su sustentación, ya que se comienza por hablar de error de hecho y se concluye sosteniendo error de derecho, predicando ambos errores acerca de unas mismas pruebas. La confesión no es admisible puesto que las dos nociones jurídicas son fundamentalmente distintas. El error de hecho recae ordinariamente sobre los medios comunes de pruebas, cuando no los tiene en cuenta el fallador o cuando los aprecia equivocadamente. En cambio, la segunda forma de error está circunscrita por el artículo 87 del C. de P. L. a estos casos:

"...Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del Trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Por consiguiente, es fácil entender que la desestimación de unos testimonios no es error de derecho por cuanto para la validez de la prueba

testimonial la ley no exige solemnidades especiales. Por lo demás, como es fácil constatarlo, el Tribunal sí consideró las declaraciones mencionadas pero no les dio mérito suficiente para acreditar el trabajo suplementario.

El cargo carece de eficacia y no prospera.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria "por error evidente de hecho, al apreciar los dictámenes del Departamento de Medicina e Higiene Industrial de Bogotá...". Y luego de criticar la estimación que el ad-quem hace de tales dictámenes, remata en lo esencial el cargo así: "..... La sentencia del H. Tribunal es violatoria del artículo 65, 63, ordinal 5º del Código Sustantivo por infracción directa y por interpretación errónea, porque el trabajador tiene derecho a las indemnización que se piden (sic) y al tratamiento médico, porque por haber sido despedido enfermo no ha podido trabajar y esto le ha ocasionado perjuicios, que se estiman con el salario fijo de $ 11.10 diarios durante 31 meses comprendidos desde noviembre 24/53 hasta el 23 de agosto de 1956".

Se considera:

Así como está formulado el cargo presenta una evidente falla de orden técnico que le resta toda posibilidad de ser acogido ya que involucra error de hecho con conceptos de violación legal, como son la infracción directa y la interpretación errónea de la ley, que la jurisprudencia del trabajo considera incompatibles. Por el error de hecho se puede llegar a la infracción indirecta de la norma jurídica; en cambio, la violación directa o la interpretación errónea del precepto legal, debe ser ajena a problemas de valoración probatoria.

Como el cargo incurre en el vicio anotado, carece de eficacia para vulnerar la sentencia impugnada.

TERCER CARGO

Está formulado así:

"De conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral hay violación directa del artículo 64 del Código Sustantivo y del 65 ibidem, por interpretación errónea y aplicación indebida, porque aun cuando se consignen parcialmente las prestaciones, el pago parcial no extingue las obligaciones por parte de la empresa de indemnizar los perjuicios ocasionados para que en la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Tribunal Seccional se absuelva a la empresa de pagarlas".

Y más adelante: "..... debe ordenarse también por el H. Tribunal Supremo el pago de los perjuicios conforme al artículo 64, numeral 2º en concordancia con el artículo 63, ordinal 5º del Código Sustantivo del Trabajo, interpretados erróneamente por el Tribunal Seccional, para absolver a la empresa de las prestaciones por auxilios de enfermedad y de las indemnizaciones a que está obligada".

"El pago parcial no extingue las obligaciones. El pago efectivo es la solución total de lo que se debe. Artículo 1626 del C. C., en concordancia con los artículos 133, 138, 139, 140 y 142 del C. S. del T."

Se considera:

Por la transcripción anterior, se aprecia que el recurrente vuelve a incurrir en una defectuosa formulación de este tercer cargo. Sin las necesarias aclaraciones y delimitaciones el libelista plantea en una sola acusación diferentes conceptos de infracción legal que son inconfundibles y poseen un contenido jurídico propio y definido. Expresar que determinada norma se infringe simultáneamente de modo directo, por interpretación errónea y por aplicación indebida, constituye una confusión inaceptable en casación que le resta toda eficacia al ataque del recurrente.

Lo expresado basta para resolver que el cargo no puede prosperar.

CUARTO CARGO

La acusación está enunciada como sigue:

"La sentencia recurrida es violatoria por error de derecho al desconocer la calidad de plena prueba que tienen los conceptos o dictámenes de los médicos del Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial de conformidad con la Ley 77 de 1940, Decreto 3767, artículo 2º, aparte c). Este Decreto reglamentario de la Ley 77, es de 1949. Artículo 217, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo. El Tribunal al darle una interpretación equivocada a tales pruebas y absolver a la empresa demandada de la obligación de pagar auxilios y perjuicios conforme a los artículos 64 y 65, ha ocasionado perjuicios a mi representado, en cuantía determinada en los citados y en el 277 del C. S. del Trabajo".

El error de derecho lo hace consistir el recurrente en la interpretación que el Tribunal le da a los dictámenes del Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial, incurriendo al mismo tiempo, según sus propias palabras, "en error de derecho del artículo 321 del Código Sustantivo del Trabajo". Después de transcribir el texto de la disposición citada, se refiere a los certificados médicos de salida de folios 96 y 97 y a la historia clínica de folio 51, en donde se comprueba "que Avila salió con 4 cruces". Añade que Avilá no infringió el artículo 322 del CST. y que por consiguiente tiene derecho a lo demandado, es decir, "a las indemnizaciones correspondientes demandadas, y al auxilio con el tratamiento médico de un especialista como lo ordenó y desde que lo ordenó el Departamento de Medicina e Higiene Industrial el 19 de agosto de 1954, DICTAMEN OFICIAL que aparece a fl. 59 y 60, conforme al artículo 311 del C. S. del T.".

Se considera:

A fin de despejar un poco la oscuridad con que aparece redactado el cargo en examen, es conveniente recordar estos extremos de la sentencia recurrida: el ad-quem consideró que el trabajador Avila estuvo vinculado a actividades de construcción, y por este motivo le reconoció las prestaciones especiales para los trabajadores de esa industria; en ningún pasaje del fallo impugnado se da a entender que Avila fuese considerado como trabajador petrolero.

Aclarado lo anterior, se observa que el recurrente hace una confusión de preceptos legales que jurídicamente resulta inadmisible. En efecto, señala como infringidos los artículos 321 y 322 del CST. que, como es bien sabido, se refieren a trabajadores petroleros. Y se ha visto que en ningún momento el Tribunal ha catalogado a Avila como un trabajador de esa clase sino como de la construcción y, por esta razón, le ha aplicado el régimen prestacional consagrado para esta industria.

De otra parte, el error de derecho en la casación laboral está expresamente limitado a la demostración de los hechos por medio de pruebas **ad sustantiam actus** o en el caso de que una prueba de tal índole deja de apreciarse, y no a la interpretación que el Juzgador le pueda dar a los textos legales. Además, los dictámenes del Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial no tienen el expresado carácter, ya que el estado de enfermedad, incapacidad y la propia calificación de la disminución de la capacidad laboral no solo la puede dictaminar dicho Departamento sino también el médico de la empresa. (Artículo 217 del C. S. del T.).

Por todo lo anotado, el cargo ostenta deficiencias que no permiten darle acogida.

QUINTO CARGO

En esta acusación se plantea la violación directa del artículo 2º del Decreto número 0243 de 1951, por interpretación errónea, y los artículos 138 del C. de P. L. y el 569 del C. J., por aplicación indebida.

Se considera:

Como puede apreciarse, el ataque en referencia se relaciona con las costas del juicio. Concretamente, el recurrente sostiene que se ha debido condenar por el Tribunal a la totalidad de las costas y no a parte de ellas, como lo hizo el ad-quem.

De manera reiterada tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Corte, han sostenido que la materia relativa a las costas no da lugar al recurso de casación. Al efecto existen innumerables decisiones en el sentido indicado que reafirman la posición de la Corporación sobre el particular. Es así como en fallo de febrero 28 de 1959, dijo la Corte:

"Lo referente a costas en el juicio no es susceptible de casación, no solo por ser un punto accesorio en el debate, sino también por contradecir el fin principal de este recurso extraordinario que es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo mediante el examen de las disposiciones sustantivas que consagran los derechos en materia social y que se consideren violadas por la sentencia".

Por lo expresado, el cargo no prospera.

DEMANDA DE LA EMPRESA

Alcance de la impugnación

El recurrente solicita se revoquen los ordinales a) y b) del aparte 1º de la sentencia de primera instancia confirmada por el Tribunal, sobre reajuste de cesantía y vacaciones; que igualmente se revoque el ordinal c) del mismo fallo (dominicales trabajados), y la condenación del aparte 3º (auxilio por enfermedad) y que, en su lugar, se absuelva a la empresa demandada de dichas condenas.

El impugnador presenta tres cargos que en su orden serán examinados por la Sala.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

Para poder estudiar la primera acusación hay necesidad de considerarla junto con la segunda pues es en esta donde el libelista indica las disposiciones sustantivas laborales relacionadas con aquella.

Comienza el recurrente por decir que el sentenciador "calificó erradamente y con exceso de benignidad, de responsivo y exacto, el testimonio del testigo (sic) Sánchez Castañeda", corroborado por el de Alvarez Cifuentes. Transcribe los pasajes pertinentes de esas dos declaraciones y afirma que las actividades a que estuvo vinculado Avila fueron ajenas a la construcción y que si "esporádicamente como pudo suceder intervino en ellas, hay que admitir que lo hizo en su calidad de mecánico o en ejercicio de sus funciones de chofer...". Y concluye el cargo así:

"De tal suerte que aceptando aun en gracia de discusión, la validez probatoria de los testimonios examinados a lo más que se puede llegar habría sido a establecer que el señor Avila trabajó parte de su tiempo en labores de construcción, cosa que no apareció comprobada y que está contradicha por la circunstancia de la índole de los cargos que ejerció de acuerdo con el contrato y con las certificaciones que también obran en autos y que fueron desconocidas".

En lo concerniente al segundo cargo, también lo plantea el recurrente por error evidente de hecho en la no apreciación de los testimonios de Sánchez y Alvarez Cifuentes, sosteniendo que con base en ellos no es posible dar por establecido el trabajo en los días domingos a cuyo pago condenó el Tribunal. El cargo termina así:

"Esta misma consideración, por ser idénticas las circunstancias, sirven para sustentar el cargo precedente, ya que ambos se apoyan en los mismos fundamentos.

"Estas mismas razones son suficientes para demostrar que en la sentencia recurrida, se violaron por aplicación indebida a más de las disposiciones ya citadas (artículos 6º y 61 del C. de P. L.), los artículos 309, 310 y 311, reguladores de los trabajos de construcción, así como los artículos 179, 180 y siguientes del C. S. del T. relativos a remuneración por trabajos en días domingos."

Se considera:

Las declaraciones a que se circunscribe el ataque del recurrente, en lo relativo a las actividades de construcción (la de casas y edificios de que habla el artículo 309 del C. S. T.), son las de los testigos Sánchez Castañeda y Alvarez Cifuentes, que en lo pertinente dicen:

Alvarez Cifuentes:

"El oficio del señor Alvarez era manejar la mezcladora. Me consta que la Foster construyó el casino americano, las oficinas de contabilidad, la bodega, etc.....".

Sánchez Castañeda:

"Vi al señor Avila trabajando en las siguientes construcciones: en la de la bodega, casino, bodega de materiales y en bases para tanques...".

Resulta muy claro, pues, de los testimonios anteriores que Avila sí trabajó en la construcción de lo que se puede llamar edificios. Es decir, dentro de la actividad comprendida en el artículo 309 del CST. que dice:

"Para los efectos del presente Capítulo se entiende por obras o actividades de construcción las que tienen por objeto construír cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación...".

De modo que si Avila estuvo trabajando en la construcción de edificios como operador de la mezcladora y en las labores inherentes a tal clase de construcciones, su situación encaja dentro de la noción definida en el artículo transcrito y no es descaminada la conclusión de que era trabajador de la construcción.

Por este aspecto, pues, en ningún caso aparece que el sentenciador hubiese incurrido en un evidente error de estimación probatoria.

En lo que se refiere al trabajo de los domingos, los nombrados testigos deponen en estos términos:

Alvarez Cifuentes: "Me consta que el señor Avila trabajó unos 20 o 23 domingos. Yo trabajé, como el 20 de agosto, 26 de julio, 12 de octubre, 7 de agosto, el jueves de la Ascensión, jueves de Corpus: Jueves Santo: el señor Avila también trabajó en estos días de fiesta, eso me consta, en estos días se trabaja de siete a tres de la tarde. Desde junio en adelante del año de 1953 estuve de capataz".

Sánchez Castañeda: "El señor Avila trabajó menos tiempo, como unos 20 domingos y días de fiesta, pero no recuerdo las fechas".

Ahora bien, es de observar que ambos testigos fueron compañeros de trabajo del trabajador de-

mandante. Luego, no es desacertada en modo alguno la inferencia del Tribunal en el sentido de que, por lo menos, Avila debió trabajar 20 domingos, ya que ella tiene como base aceptable declaraciones no desvirtuadas, de las cuales el Sentenciador toma como extremo la cifra mínima que en ellas se precisa.

Tampoco, pues, por este aspecto aparece evidenciado el error de hecho que se le imputa al Tribunal. Los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Esta acusación está enunciada así:

"La sentencia demandada es violatoria del artículo 282 del C. S. del T. y del Decreto 382 de 1953 y en ella incurrió el fallador también en error evidente de hecho, consistente en condenar a la demandada al suministro de la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, hasta por tres meses al señor Avila Serrano, sin parar mientes en que había perdido el derecho a tales prestaciones, según documentos probatorios presentados en el juicio...".

El recurrente sostiene que al haber fijado el Departamento de Medicina e Higiene Industrial un plazo para el dictamen definitivo de Avila, y al no haberse presentado este al nuevo examen, perdió el derecho a los auxilios de que trata el artículo 282, numeral 2º, ya citado.

Se considera:

Lo afirmado por el recurrente tiene su punto de apoyo en el dictamen expedido por el Departamento de Medicina e Higiene Industrial, el 24 de noviembre de 1953, en cuya parte final y después de referirse al tratamiento a que fue sometido Avila dice:

"....que el ex-trabajador antes de iniciársele el tratamiento según dice él, tenía en su serología tres cruces de Kahn y tres de Mazzini; que no obstante a pesar de tener su serología positiva comprobada por Laboratorio Médico particular, hay que aguardar un tiempo prudencial para que se haga nueva serología, esto debido a razones científicas por motivo de que el arsénico y el bismuto, drogas empleadas en el tratamiento trilanjugado se almacenan en los tejidos orgánicos en calidad de depósito y ejerciendo su acción terapéutica, **hasta tres o cuatro meses después de terminado el tratamiento.** (Subraya la Sala). Por este motivo hay razones obvias para aplazar el dictamen del ex-trabajador Avila Serrano...".

Ahora bien, es de observar que Avila fue despedido el día 23 de noviembre de 1953, reconociéndole la entidad demandada quince días de preaviso (fol. 124 del cuaderno número 1). Es decir, su retiro se produjo antes que se supiera el resultado del examen practicado por el Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial que, como se ha visto, tiene como fecha el 24 de noviembre de 1953.

Así las cosas, es válida la tesis de la demandada en cuanto a que Avila dejó pasar el plazo de tres o cuatro meses señalado por el médico oficial para el nuevo examen y que, de consiguiente, perdió su derecho a los auxilios por enfermedad? La Sala juzga que no. En primer término, porque la empresa ha debido, por lo menos, esperar conocer el resultado del examen oficial antes de proceder al despido de Avila, para obrar de conformidad con aquel y hacerle saber al trabajador la conveniencia de presentarse, dentro del plazo indicado en el dictamen de 24 de noviembre de 1953, para el nuevo examen. En segundo lugar, porque no hay constancia de que a Avila se le hubiese notificado oportunamente el dictamen antes mencionado. Finalmente, porque el último examen médico oficial de que dan cuenta los autos, practicado algunos meses después de terminado el contrato, señala un estado de incapacidad de Avila a causa de serología positiva con la anotación de que el tratamiento suministrado por la empresa fue insuficiente. (Véanse fls. 59 y 60 del cuaderno número 1).

Todo lo anterior demuestra que no se ha configurado el error de hecho que el recurrente le atribuye al Tribunal ni mucho menos que tenga la característica de evidente.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

* * *

En virtud de los razonamientos 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 de segundo grado proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de fecha 25 de abril de 1956.

Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MEDIO DE DOCUMENTACIONES DEL SEGURO SOCIAL. — CONFESION. — INDICIO GRAVE

Los datos que puede suministrar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales con frecuencia ocurre que por sí solos son insuficientes para comprobar los extremos fundamentales del contrato de trabajo. Esto es fácilmente explicable porque la fecha de iniciación del contrato laboral no es la misma que la del ingreso al I.C.S., ordinariamente este ocurre algunos meses después de aquel. Lo mismo se puede decir en lo que respecta a la fecha de desvinculación contractual y la de desafiliación del Seguro Social.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., julio veintiseis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

JOSE GREGORIO DIAZ, por medio de apoderado, promovió demanda ordinaria laboral, por ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, contra la Empresa J. FINNIN Y ASOCIADOS LIMITADA. Las peticiones de la demanda fueron las siguientes: cesantía, vacaciones, primas de servicio, tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo, salarios caídos, costas en caso de oposición, declaración de resolución del contrato de trabajo, por culpa del patrono, desde el 22 de octubre de 1955, y, como petición subsidiaria, la "aplicación de las normas consagratorias de la extra y ultra petita y del salario mínimo".

Como hechos fundamentales, la demanda relata estos: que el demandante entró a prestar sus servicios personales al señor John Finnin, por medio de contrato verbal de trabajo, desde el 14 de septiembre de 1935, en la ciudad de Bogotá; que tales servicios fueron los de electricista desempeñados "en todas las obras que se le encomendasen"; que el salario inicialmente devengado por el actor fue de un peso ($ 1.00) diario pero que ese salario fue aumentando progresivamente; que la empresa en donde comenzó a prestar sus servicios el demandante experimentó varios cambios o sustituciones patronales terminando la relación contractual de Díaz con la sociedad J. Finnin y Asociados Ltda. el día 21 de octubre de 1955; que el último salario devengado por el demandante, en los tres últimos meses que estuvo al servicio de la entidad demandada, o sea, del 21 de octubre para atrás, fue el de $ 22.00 diarios, que la duración del contrato fue indefinida, que el día antes indicado la empresa, "sin justa causa, sin previo aviso, de manera ilegal, arbitraria, intempestiva, sin hacerle examen médico de salida, y sin ordenar el correspondiente certificado médico de salida, y sin pagarle salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones legales, despidió al trabajador Díaz"; que hasta la fecha de presentación de la demanda de instancia no se le han pagado a Díaz los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados.

Como fundamento de derecho el demandante adujo el Código Sustantivo del Trabajo, las leyes y decretos que lo adicionan y reforman; el Código Procesal del Trabajo y disposiciones que lo complementan; y las normas pertinentes del Código Judicial.

La cuantía del juicio se estimó en suma superior a tres mil pesos ($ 3.000.00).

La parte demandada no aceptó como cierto ninguno de los hechos relatados en la demanda de Díaz, manifestó que las afirmaciones de esta no correspondían a la realidad y se opuso a que se accediera a las peticiones formuladas por el actor.

En fallo de noviembre 13 de 1956, el Juzgado del conocimiento desató la primera instancia dictando el proveído de rigor en estos términos: declaró, de oficio, parcialmente probada la excepción perentoria de pago; condenó a la sociedad demandada a pagar $ 346.00 a título de indemnización por el tiempo faltante para la expiración del plazo presuntivo del contrato de trabajo, a la cantidad de $ 1.16 por concepto de cesantía en el último período de servicios y a $ 2.00 diarios, contados desde el 22 de octubre de 1955, hasta el día en que se compruebe el pago del valor de las condenas a que se contrae el fallo cuestionado; absolvió a la empresa demandada de los demás cargos formulados y la condenó a pagar el 40% de las costas.

De la sentencia de primera instancia única-

mente apeló la parte actora. La demandada consignó ante el a-quo el valor de las condenas ordenadas en el fallo. Conoció de la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, entidad que mediante decisión de fondo, de abril 4 de 1957, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida condenando en costas al apelante.

Contra el fallo del ad-quem interpuso recurso de casación el apoderado del ex-trabajador, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Superioridad. Como ya se ha presentado la demanda sustentatoria del recurso y el escrito de réplica, dentro de la oportunidad legal, corresponde ahora a la Corte proferir su fallo de casación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurrente persigue lo siguiente:

"Con el cargo que más adelante formularé, pretendo obtener que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case la sentencia recurrida en cuanto por el numeral primero de su parte resolutiva se confirmó el segundo, literales A), B) y C) de la de primer grado y procediendo como Juez ad-quem, revoque la de primer grado en sus apartes ya relacionados para en su lugar condenar a la empresa demandada a pagar a mi representado las siguientes sumas de dinero: $ 3.806.00 por indemnización de perjuicios, lucro cesante, como valor de los 173 días que faltaban para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato; $ 12.83 por concepto de auxilio de cesantía, y, $ 22,00 diarios por cada día que transcurra o haya transcurrido entre el 21 de octubre de 1957 y la fecha en que se cancelen las sumas demandadas".

CARGO UNICO

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, el recurrente formula un solo cargo, en el que acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 64, 65 y 249 del CST., por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, lo que llevó al Sentenciador a incurrir en "un error de hecho evidente y manifiesto en los autos...".

Como prueba no apreciada el libelista señala la confesión del demandado al hecho 9º de la demanda inicial, cuyo texto reza así:

"El último salario devengado por el trabajador, por servicios prestados a favor de la empresa J. Finnin y Asociados Limitada, en los últimos tres meses que estuvo al servicio de la misma, del 21 de octubre de 1956, para atrás, fue el de veintidós pesos ($ 22.00) diarios...".

La respuesta del demandado dice:

"No es cierto en la forma en que se presenta".

Como pruebas mal apreciadas el recurrente indica las planillas del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en los meses de septiembre de 1954 y noviembre de 1955, en que consta que José Gregorio Díaz en la fecha de su salida de la empresa demandada devengaba un salario mensual de $ 660.00, o sea, $ 22.00 diarios (f. 73 del cuaderno principal).

También se refiere el impugnador a un indicio que en su concepto fue apreciado erróneamente por el Tribunal, en estos términos:

"En la forma vista, el fallador apreció equivocadamente un INDICIO GRAVE Y VEHEMENTE, constituído por la potísima razón de que si como lo acepta la misma sentencia, Díaz trabajó para la empresa veinte años con el mismo cargo, electricista, si devengaba el 14 de octubre de 1955 $ 22.00 diarios y si, sin solución de continuidad siguió al servicio de la demandada por 7 días más, lo absurdo es pensar que aceptó trabajar por menos salarios y que la empresa exigiera el mismo trabajo aportado durante veinte años por un salario menor y, lo racional, lo lógico, lo resultante de ESE INDICIO GRAVE Y VEHEMENTE es que si se pactó un salario distinto debió ser superior y, por tanto, ha debido tomarse el mismo salario, por lo menos".

Finalmente, la puntualización del error de hecho la expone el recurrente así:

"Por no haber apreciado el sentenciador la confesión contenida en la respuesta al hecho 9º del libelo inicial y por haber apreciado erróneamente la documental visible al folio 73 y el indicio grave mencionado, todo en la forma analizada y demostrada atrás, incurrió en el error de hecho, grave y manifiesto en los autos, de haber dado por sentado un salario mínimo de dos pesos diarios, cuando lo demostrado hasta la saciedad es el hecho alegado como básico de que el último salario devengado por el demandante fue el de $ 22.00 diarios".

Ahora bien, el recurrente sostiene que de la respuesta dada por la empresa al hecho 9º del libelo de instancia se deduce que "confesó expresamente que Díaz devengaba $ 22.00 diarios cuan-

do dejó de trabajar para la demandada". Agrega que de otra manera no se le encontraría explicación lógica o racional a la respuesta.

La interpretación dada por el impugnador a la respuesta de que antes se ha hecho mérito de ningún modo puede compartirla la Sala, ya que no se compadece con su tenor literal ni con el contexto de la contestación de la demanda. En efecto, la demandada responde al referido hecho 9º así: "No es cierto en la forma que se presenta". Es decir, no alcanza a entender la Sala cómo se puede alterar fundamentalmente el sentido negativo de la frase aludida interpretándola como que envuelve la aceptación del hecho propuesto. No es lógica tal deducción. Y menos si se relaciona con otras manifestaciones de la demandada, que para nada tuvo en cuenta el recurrente, y que despejan cualquier duda que pudiera existir en relación con la posición de rechazo radical de los hechos asumida por aquella. Tal es lo que se aprecia en la respuesta de la demanda, a continuación de la referencia concreta de los hechos de la misma, cuando se dice:

"Ninguna de las afirmaciones del demandante corresponde a la realidad".

"Mi negativa sistemática a sus aseveraciones quedará establecida como verdad real y procesal y absoluta con las pruebas respectivas" (f. 26, cuaderno número 1).

Lo anterior acredita, pues, que en ningún momento el Sentenciador ha podido incurrir en el error de hecho que se le atribuye, ya que no era lógico darle valor afirmativo a una frase cuya literalidad y alcance conceptual es negativo.

En lo atinente a la defectuosa apreciación de las planillas del Seguro Social a que se refiere el libelista, tampoco surge el evidente error de hecho del ad-quem. Para el recurrente tales documentos constituyen confesión extrajudicial "si se la mira como producida fuera del juicio y frente a un tercero o, simplemente, como documento privado. Pero en cualquiera de sus formas, su contenido es el mismo y su fuerza probatoria una sola. Si la hubiera apreciado correctamente el sentenciador, habría dado por demostrado el salario alegado como básico en la controversia". No debe perderse de vista que los datos que puede suministrar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales con frecuencia ocurre que por sí solos son insuficientes para comprobar los extremos fundamentales del contrato de trabajo. Este es fácilmente explicable porque la fecha de iniciación del contrato laboral no es la misma que la del ingreso al ICSS., ordinariamente este ocurre algunos meses después de aquel. Lo mismo se puede decir en lo que respecta a la fecha de desvinculación contractual y la de desafiliación del Seguro Social. En el caso de autos se aprecia que el demandante manifiesta que trabajó hasta el 21 de octubre de 1955 y la entidad demandada reconoce esta misma fecha, según se lee en el acta de la audiencia celebrada en la Oficina del Trabajo de esta ciudad, de folio 94 En cambio; en la mencionada planilla (Relación de Novedades, f. 73), fechada en noviembre de 1955, en el renglón relativo a "Salida" correspondiente al trabajador "Díaz José Gregorio" se observa esta fecha: "2/55"; y un sueldo de $ 660.00 .De modo, pues, que a simple vista se ve que hay una diferencia notoria entre lo aceptado por las partes y lo consignado en la citada planilla. Frente a tal disparidad de fechas, es acertado que el Sentenciador se hubiese inclinado por la fecha aceptada por las partes como la de extinción del contrato, esto es, el 21 de octubre de 1955.

Por último, la Sala debe referirse al indicio grave de que habla el libelista, cuestión que, dentro del principio de libre formación del convencimiento que informa al proceso laboral, debe emerger con irrebatible evidencia, puesto que alude al campo propio en que actúa el Juzgador de instancia. Dentro de este orden de ideas, indudablemente que uno de los hechos que deben demostrarse satisfactoriamente en la litis es el salario devengado por el trabajador. En el caso que se debate el Tribunal encontró que no se había comprobado la remuneración del demandante en el contrato que se inició el 15 de octubre de 1955 y terminó el 21 del mismo mes y año. Entonces, ¿qué solución adoptar ante la falta de la prueba del salario acordado dentro de ese lapso? El indicado en la planilla del folio 73 no, por las razones que anteriormente se expusieron. De modo, pues, que al Tribunal no le quedaba otra vía que la de dar aplicación al salario mínimo legal. Solución que, entre otras cosas, atiende a la petición subsidiaria del demandante sobre aplicación de tal salario formulada como súplica 7ª de su libelo de instancia (fol. 4 del cuaderno número 1). Además, no sobra advertir que el cargo está presentado de modo incompleto ya que, habiendo aplicado el Tribunal el salario mínimo legal, el

recurrente no hace en su acusación ataque alguno a los preceptos que regulan dicha materia.

El análisis anterior demuestra claramente que el fallador no cometió el evidente error de hecho que le imputa el recurrente. Por consiguiente, el cargo no 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, NO CASA el fallo recurrido.

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.

COMPENSACION DE DEUDAS EN MATERIA LABORAL. — LA PROHIBICION DEL ARTICULO 59 DEL C. S. T. — OBLIGACIONES CIVILES Y LABORALES. — SU EXIGIBILIDAD. — TECNICA DE CASACION

En sentencia de noviembre 20 de 1958, en juicio adelantado por la Cooperativa de Consumo de Bogotá Ltda. contra Hernando Estévez León, se dijo:

"No existe razón alguna ni fundamento jurídico o social que se oponga a que el trabajador pague lo que en derecho deba a su patrono y a que, terminado el contrato, se pueda reclamar en juicio un decreto que compense sus deudas, total o parcialmente, con el valor de las prestaciones causadas por el servicio. Las prohibiciones que sobre el particular consagra la legislación del trabajo y concretamente las del artículo 59 del Código Sustantivo tienen un carácter protector del salario y de las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc., a que está expuesto, o presumiblemente pueda estarlo, en razón de su inferioridad económica y social y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concreten dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aun a las provenientes del mismo vínculo de trabajo. Semejante entendimiento es contrario a las reglas del dominio obligacional, al espíritu de coordinación económica y equilibrio social que procura el nuevo derecho, y hasta a las propias conveniencias del trabajador, que hallaría recortado su haber laboral por condiciones, causas y supuestos limitadores de su capacidad económica para contraer obligaciones y extinguirlas".

"Considera, por tanto, el Tribunal Supremo que el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones; que él puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de este índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo, como en el caso de autos, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y decididas por la misma jurisdicción especial; y que en los términos explicados pueda tener aplicación el artículo 1.714 del Código Civil, como efectivamente lo tuvo en la sentencia recurrida, que no puede, por tanto, infringirla".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., julio veintiocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

Ante el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, HERNAN ROJAS, por medio de apoderado, presentó demanda ordinaria laboral contra la sociedad CREACIONES MODERNAS HELLEN —FABRICA DE TEJIDOS DE PUNTO ROITMAN HERMANOS LIMITADA—, de esta ciudad, representada por el señor Isaac Roitman, a fin de que fuera condenada a pagarle: cesantía, los salarios correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha de terminación del contrato y el día en que se le pague la cesantía adeudada y las costas del juicio.

La demanda refiere estos hechos fundamentales:

"1º En virtud de contrato verbal de trabajo el señor Hernán Rojas M. laboró en el cargo de contador a la sociedad "Creaciones Modernas Hellen —Fábrica de Tejidos de punto Roitman Hermanos Limitada"—.

"2º Rojas trabajó por el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1954 y el 31 de diciembre del mismo año.

"3º El trabajador devengó un sueldo mensual de $ 180.00 que se le cancelaba por quincenas laboradas a razón de $ 90.00 en cada una.

"4º Mi representado se retiró voluntariamente y en ello consintió la sociedad por no haber acce-

dido a hacerle un alza de salario, que se le había prometido.

"5º A mi representado se le pagaron todos sus sueldos a razón de $ 180.00 mensuales por el tiempo laborado que fue del 1º de julio de 1954 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

"6º A Hernán Rojas la sociedad le adeuda el valor de su cesantía".

En derecho citó los artículos 22, 23, 24, 32 y siguientes, 65 y siguientes, 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo; y el Decreto contentivo del Código de Procedimiento Laboral.

La sociedad demandada respondió los hechos de la demanda en los siguientes términos:

"Al hecho 1º: Es cierto. Aclaro que desempeñó un cargo de manejo y confianza.

"Al hecho 2º: Es cierto

"Al hecho 3º: Es cierto.

"Al hecho 4º: No es cierto como está relacionado el hecho, el trabajador se retiró voluntariamente.

"Al hecho 5º: Es cierto.

"Al hecho 6º: No es cierto. Al demandante por razón de su contrato de trabajo, la Empresa le prestó en efectivo la suma de $ 315.00 para cancelarla de su sueldo y prestaciones sociales..." Agrega la demandada que el saldo en contra del trabajador Rojas es de $ 185.00 y que éste hizo abonos hasta el día que dejó su cargo.

La empresa demandada propuso las excepciones perentorias de derecho de retención para compensar, la de compensación y la de carencia de acción.

Tramitada debidamente la litis, el Juzgado del conocimiento dictó su fallo de instancia el día 13 de noviembre de 1958, condenando a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de $ 80.00 por concepto de cesantía y la cantidad de $ 6.312.00 a título de salarios caídos; declaró probada parcialmente la excepción perentoria de compensación hasta la suma de $ 175.00; ordenó descontar o deducir del monto total de la condena la suma de $ 205.00, cifra integrada por la compensación parcial reconocida y el valor del pago por consignación efectuado por la demandada; declaró no probadas las excepciones perentorias sobre retención y carencia de acción propuestas por la empresa demandada y condenó en costas a la parte vencida.

La decisión del Juzgado fue apelada por los apoderados de los litigantes. Le correspondió conocer de la apelación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, el cual, previa la tramitación de rigor, dictó su sentencia el día 16 de diciembre de 1958 revocando en todas sus partes la de primer grado; al mismo tiempo declaró probada la excepción perentoria de compensación en relación con el auxilio de cesantía reclamado, absolvió a la sociedad demandada de la súplica sobre indemnización moratoria y manifestó que no había lugar a condena de costas en las instancias.

Contra la providencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del trabajador. El recurso ha sido admitido y tramitado en forma legal por lo cual es la oportunidad para decidirlo. La empresa demandada no presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurrente aspira a que la sentencia del *ad quem* sea casada y a que se condene a la entidad demandada a pagar al actor Hernán Rojas los salarios indemnizatorios transcurridos desde el 1º de enero de 1955 hasta el 2 de diciembre de 1957, fecha ésta en que se produjo el pago de la cesantía, a razón de $ 180.00 mensuales; y agrega: "en subsidio a lo anterior previa deducción o compensación de las sumas de dinero que le fueron dadas en préstamo; y en todos los casos que se haga la condenación a las costas totales de ambas instancias".

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral presenta tres cargos, que a continuación estudia la Sala.

PRIMER CARGO:

Ha sido formulado en estos términos:

"Por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 59, 65, 149, 150, 151, 153, 249 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 37, 40, 49, 51 del Código de Comercio, y de los artículos 1.714 y 1.715 del Código Civil, así como el 1.608, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas y errada apreciación de otras".

Y al efecto señala como pruebas no apreciadas las posiciones absueltas por el representante legal de la entidad demandada y el dictamen pericial. Y como apreciadas erróneamente las posiciones absueltas por el trabajador demandante, el dictamen pericial aludido y las mismas posiciones evacuadas por el gerente de la demandada.

Los errores de hecho los puntualiza el recurrente así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que la obligación de la sociedad —la del pago del monto de la cesantía— frente al trabajador era y es una obligación exigible, no así la de éste frente a la sociedad.

"b) Dar por demostrado, contra la evidencia, que las obligaciones de Hernán Rojas, el actor, frente a la sociedad, son simples obligaciones de carácter civil.

"c) Dar por demostrado, contra la evidencia, de que las obligaciones del pago de la cesantía es una obligación laboral, y por ende no compensable con unas civiles".

La demostración del cargo se propone en esta forma:

"La sociedad demandada acreditó efectivamente haber hecho varios préstamos al actor en varias oportunidades, créditos que figuran anotados en el libro de cuentas corrientes, y en el año de 1954, inclusive el designado como último abono por la suma de $ 100.00 (31 de diciembre de 1954) y pasado al Libro de Cuenta y Razón con fecha 31 de diciembre de 1955, es decir, un año más tarde. Esta suma de dinero es la que la sociedad ha tomado como punto básico para alegar la excepción de compensación.

"2º Hernán Rojas por su parte ha reconocido plenamente que adeuda cierta suma de dinero a la sociedad demandada con la advertencia de que fue el préstamo completamente civil y no hecho con causa y con ocasión de su carácter de trabajador.

"3º La demandada no ha acreditado, y ello tenía que ser así por no existir prueba, si hubiera existido autorización previa escrita del trabajador para deducir, retener o compensar sus prestaciones —cesantía— a las sumas de dinero que la sociedad que hubiera prestado (sic). No tampoco (sic) se ha acreditado orden judicial para retener, compensar o deducir.

"4º Las diferentes obligaciones civiles nacidas de préstamos hechos a Hernán Rojas no tienen plazo para su exigibilidad ni están sujetas a condición alguna que hubiera tenido su acontecimiento.

"5º Las mismas anotaciones contables de la sociedad se demeritan por la falta de seguridad y concordancia y por violentar objetivamente la precisión de las fechas en que pudieran haberse realizado".

Se considera.

A fin de disponer de los mejores elementos de juicio para dilucidar el cargo, la Sala estima oportuno dar a conocer el criterio jurisprudencial del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, que comparte, sobre este tema de la compensación propuesto en el sub-lite. En sentencia (de dicha Corporación) de noviembre 20 de 1954, en juicio, adelantado por la Cooperativa de Consumo de Bogotá Limitada contra Hernando Estévez León, se dijo:

"En rigor, toda la argumentación del recurrente encaminada a destruir el ordenamiento sobre la compensación, carece de interés jurídico, ya que la misma sentencia resuelve que las partes son recíprocamente deudoras de las sumas que en ella se determinan, condenándolas a los pagos respectivos. De suerte que aun sin aquella declaración se mantendrían las dichas condenas cuyos fundamentos no discute siquiera el recurso. En tal virtud, a la ejecución del fallo ellas se opondrían, extinguiéndose las deudas hasta el monto de sus valores, con la misma consecuencia que en los últimos cargos intenta combatir el recurrente".

"Con todo, debe decirse que, a juicio de esta superioridad, no existe razón alguna ni fundamento jurídico o social que se oponga a que el trabajador pague lo que en derecho deba a su patrono y a que, terminado el contrato, se pueda reclamar en juicio un decreto (sic) que compense sus deudas, total o parcialmente, con el valor de las prestaciones causadas por el servicio. Las prohibiciones que sobre el particular consagra la legislación del trabajo y concretamente las del artículo 59 del Código Sustantivo tienen un carácter protector del salario y de las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc., a que está expuesto, o presumiblemente puede estarlo, en razón de su inferioridad económica y social y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concreten dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aun a las provenientes del mismo vínculo de trabajo. Semejante entendimiento es contrario a las reglas del dominio obligacional, al espíritu de coordinación económica y equilibrio social que procura el nuevo derecho, y hasta a las propias conveniencias del trabajador, que hallaría recortado su haber laboral por condiciones, causas y supuestos limitadores de su capacidad económica para contraer obligaciones y extinguirlas".

"Considera, por tanto, el Tribunal Supremo que el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones;

que él puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo, como en el caso de autos, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y decididas por la misma jurisdicción especial; y que en los términos explicados pueda tener aplicación el artículo 1.714 del Código Civil, como efectivamente lo tuvo en la sentencia recurrida, que no puede, por tanto, infringirlo".

"Alega el recurrente que en el caso de autos no podía compensarse las deudas recíprocas de Estévez y la Cooperativa, porque la de ésta no se discute en el recurso y la del primero está "en tela de juicio", y no tiene carácter de exigible. Pero olvida que una y otra han sido reconocidas en la misma providencia, y que si bien aquélla no ha sido impugnada, la otra tampoco puede desconocerse ni el presente recurso la niega, encontrándose, por tanto, en las mismas condiciones; y que las circunstancias a que parece aludir se refieren a la compensación que se opera por el solo ministerio de la ley, según el artículo 1.715 del Código Civil, mas no a la procedencia de una declaración judicial respecto de deudas recíprocas, como las examinadas, con fundamento en los artículos 1.714 y 1.716 de la misma obra".

Como puede observarse, el caso de autos tiene bastante semejanza con el resuelto por el Tribunal Supremo en el fallo cuyos pasajes pertinentes se acaban de transcribir. Con la notoria diferencia de que en el asunto sometido a la decisión de la Sala el trabajador ha reconocido expresamente, en posiciones, la deuda que tiene contraída con la entidad patronal llegando a confesar que es por cantidad superior a la que ésta indica.

Ahora bien, los argumentos centrales del recurrente contemplan dos aspectos: que la obligación del trabajador para con la empresa es de carácter civil y, por lo mismo, no compensable con acreencias laborales y, en segundo lugar, que la obligación de aquél no es exigible.

En relación con la primera tesis del impugnador, se debe tener presente que ante la pregunta Décimasegunda del pliego de posiciones, que dice: "Cómo es verdad, sí o no, que los anteriores préstamos que le hizo la empresa a usted, fue para atender los gastos de la enfermedad y operación de su señora madre, según lo manifestó usted", el demandante contestó: "Sí es cierto". Es decir, la pregunta y respuesta transcritas están demostrando que el dinero dado en préstamo por el patrono al trabajador era para atender un caso de calamidad doméstica, esto es, un hecho corriente dentro de la relación laboral, que implica erogaciones que con la retribución ordinaria no se puede atender y, por consiguiente, el asalariado se ve precisado a solicitar la ayuda del caso a su empleador. La razón de la concesión patronal no es otra que el vínculo de trabajo que une a las partes, a menos que se demuestre que obedece a motivos de amistad o de otra índole, lo que no ha ocurrido en el caso debatido.

De modo, pues, que si la deuda del trabajador tiene su fuente en la relación laboral, no se ve imposibilidad jurídica para compensarlas con los derechos sociales que a él correspondan. Innegablemente que la explicación y justificación de los préstamos que el patrono hace al trabajador, como tesis general, la da la vinculación personal, jurídica y económica que se establece por causa del contrato de trabajo.

En lo concerniente a que la obligación de Rojas no era ni es exigible por no estar sujeta a plazo ni condición, sin duda constituye un argumento que no se compadece con la buena fe que debe regir las relaciones entre patronos y trabajadores. No obstante el escaso tiempo que el actor llevaba trabajando (en total trabajó seis meses), la empresa accedió a prestarle el dinero que necesitaba sin exigirle ningún documento, ni fijarle plazo ni condición para el reembolso; se conformó con los abonos graduales del trabajador. De manera, pues, que extinguido el contrato por voluntad del demandante, lo natural era alegar la compensación, como reconoce Rojas que lo hizo el patrono (folios 25 y 27), puesto que había un saldo insoluto, reconocido por el trabajador, que superaba el valor de la cesantía. La terminación del contrato de trabajo indicaba la exigibilidad del préstamo pues éste se efectuó por la condición de trabajador del demandante, como antes se analizó, y no por otros motivos que el informativo no registra.

En cuanto a las fallas que anota el recurrente en los libros de contabilidad de la empresa, estima la Sala que se trata de un punto que no tiene real incidencia en la litis puesto que el demandante expresamente reconoció su deuda añadiendo que su monto era superior al señalado por la entidad demandada.

Por todo lo expresado, no se ha demostrado el evidente error de hecho alegado por el impugnador. El cargo no prospera.

* * *

SEGUNDO CARGO

Esta acusación se presenta por concepto de infracción directa de los artículos 65, 59, 148, 150, 151, 153, 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 37, 40, 49 y 51 del Código de Comercio; y de los artículos 1.714, 1.715 y 1.808 del Código Civil. Y agrega el recurrente: "Para el caso de que esa Honorable Corte considere que la acusación sí debe prosperar pero no por el concepto de violación indirecta a través de errores de hecho y equivocada estimación de pruebas, sino en forma directa, formulo este segundo cargo que se basa en infracciones del aludido género".

Se considera.

A juicio de la Sala, esta acusación no está adecuadamente planteada. Ello, porque indudablemente en el caso debatido hay de por medio fundamentales problemas de hecho a que aludè el propio recurrente, como son, por ejemplo, si la obligación del trabajador era o no exigible, si existía o no autorización del demandante para que se le compensara su deuda con las prestaciones sociales, si hubo o no alteración de los libros de contabilidad, etc. Luego, no resulta admisible presentar un ataque por infracción directa de la ley cuando se interponen en la litis sustanciales y controvertidas cuestiones de orden probatorio. Como el cargo en examen incurre en la falla anotada, carece de eficacia para quebrantar la sentencia impugnada.

* * *

TERCER CARGO

Aquí el recurrente acusa la sentencia del Tribunal por ser violatoria, directamente, del artículo 65 del C. S. del T., a causa de errónea interpretación de dicha disposición. Y sostiene: "La prosperidad de cualquiera de los cargos anteriores conlleva necesariamente la del que ahora paso a formular..."

Se considera.

Acerca de este cargo cabe expresar lo mismo que de la acusación anteriormente examinada, ya que se presenta como interpretación errónea de la ley cuando obran en la litis diferencias sustanciales respecto de las cuestiones de hecho que necesariamente hay que tener en cuenta para aplicarlo o no el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, es de observar que el cargo está formulado de modo incompleto, ya que sólo se acusa el citado precepto, el cual es accesorio o complementario de las disposiciones sobre salarios y prestaciones sociales y que adquiere mérito para su aplicación cuando estos últimos derechos no se han cancelado a la terminación del contrato de trabajo. Como el libelista no acusa los preceptos legales que justificarían la imposición de los salarios moratorios, el cargo está presentado en forma ineficaz para desquiciar el fallo impugnado.

Finalmente, el recurrente condiciona la prosperidad de este ataque a la de cualquiera de los cargos anteriores y, como se ha visto, que ninguno de los anteriores fue acogido, también por este aspecto resulta inatendible la acusación en estudio.

Por lo expresado, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones precedentes, 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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 REPRESENTANTES, VENDEDORES, AGENTES VIAJEROS Y AGENTES COLOCADORES DE SEGUROS O TITULOS DE CAPITALIZACION. — LA EXCLUSIVIDAD EN LA LABOR ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO CON ESTOS PERO NO CON LOS PRIMEROS. — DIFERENCIA CON LA EXCLUSIVIDAD DE SERVICIOS. — CONCEPTO DE EMPRESA. — CUANDO EL AGENTE SE CONVIERTE EN EMPRESARIO DE LOS PRODUCTOS QUE AGENCIA, NO EXISTE EL CONTRATO, PERO SI CUANDO LO ES DE OTROS DISTINTOS. — HECHOS QUE NO DESVIRTUAN ESTE CONTRATO DE TRABAJO. — VALOR PROBATORIO DE LOS LIBROS DE COMERCIO EN JUICIO LABORAL

1.—Con el nombre de representantes, vendedores, agentes viajeros, se conoce en nuestra legislación a "las personas que toman a su cargo la distribución o la venta de productos o artículos nacionales o extranjeros, en una o más municipios del país, por cuenta de fabricantes o importadores, o distribuidores, representantes y agentes de casas extranjeras, por un sueldo, comisión o porcentaje, o emolumentos, cualquiera que sea su denominación" según las voces del artículo 1º del Decreto Ejecutivo número 2.332 de 1947, reglamentario de la Ley 48 de 1946.

Estas y otras personas constituyen una categoría profesional, que en el tráfico de la vida mercantil se conocen más comúnmente con el nombre de Agentes de Comercio, o Auxiliares de los comerciantes. A esta actividad ha dado origen el desarrollo del comercio en el mundo moderno con sus repercusiones económicas de distinto orden, que han creado nuevas formas de venta al presentarse el fenómeno de la concurrencia entre diversos productores. Su función es semejante, pues consiste en la venta de productos ajenos o en la colocación de títulos o pólizas, para lo cual recorren las ciudades o una zona determinada, ofreciendo la mercancía y en procura de encontrar cada vez nuevos clientes para colocar los bienes o productos que lanzan al mercado las empresas mercantiles. La posición de esta clase de trabajadores ante el Derecho del Trabajo, ha sido, es y continúa siendo discutida por la doctrina extranjera en razón de la naturaleza de sus actividades que por algunos se considera incompatible con la idea de una relación de trabajo dependiente.

En Colombia esta cuestión doctrinaria ha quedado definida por el legislador, que acorde con la evolución del Derecho y con las ideas contemporáneas de protección al trabajador, ha extendido su actividad a esa categoría de personas que desarrollan sus funciones en la órbita en que actúan los agentes o auxiliares del comercio, al aceptar que éstos pueden ser sujetos de un contrato de trabajo, cuando sus labores se desarrollan en relación de subordinación y en las circunstancias y con los requisitos que la ley establece.

Así lo consagró inicialmente, para los agentes colocadores de pólizas de seguros, el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y luego el artículo 94 del C. S. del T., con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto número 3.129 de 1956 que abarcó igualmente a los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización.

Por lo que se refiere a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, la Ley 48 de 1946, en su art. 1º, admitió, por primera vez, la existencia de una relación de trabajo subordinado con esta clase de trabajadores, al establecer que "son empleados de la empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, los representantes y agentes viajeros que sean personas naturales, cuando se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituyen por sí mismos una empresa comercial. En consecuencia, dichos trabajadores están sujetos por las normas legales que se relacionan con los empleados particulares". Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 98 reafirmó el mismo

principio de la Ley 48 citada, al establecer que "hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión, no constituyan por sí mismos una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la ley". Luego, el artículo 3º del Decreto 3.123 de 1956, que sustituyó al artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo conservó lo establecido en esta norma, modificando únicamente lo referente a la licencia, para ordenar que "estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento". Como se observa, estas disposiciones establecen una determinada categoría de relación contractual, circunscrita a las especiales condiciones de las personas sujetos de la regulación jurídica, por razón de sus actividades o profesión, como son los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros.

Del contexto de las normas transcritas se aprecia que en el derecho laboral colombiano no existe incompatibilidad jurídica entre la actividad que desarrollan los agentes de comercio o auxiliares de los comerciantes, y la idea de trabajo subordinado o dependiente. La actividad comercial no está reñida con el derecho de trabajo. Lo cual no significa que todos los agentes de comercio sean sujetos de la relación jurídica denominada "contrato de trabajo": ello sucede únicamente cuando la actividad de estas personas está sujeta a la subordinación jurídica y se cumplen los demás requisitos establecidos en forma especial para esa clase de trabajadores. Así, para que haya contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, es necesario que concurran además de los elementos esenciales establecidos por el artículo 23 del C. S. del T., los requisitos especiales señalados por el artículo 98 ibídem, a saber: que dichos trabajadores "se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión" y que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial".

Es de advertir que el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo eliminó el elemento de la dedicación "exclusiva" que contempló inicialmente el artículo 1º de la Ley 48 de 1946. En cambio, la dedicación exclusiva que según el alcance que a este concepto le dio el artículo 1º del Decreto 1.707 de 1946 consiste en que el trabajador en el desempeño de las labores que le son propias, realice la prestación personal del servicio "en forma que embargue normalmente la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo", constituye un requisito que continúa vigente para la existencia del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, o de títulos de ahorros, o cédulas de capitalización, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º del C. S. del T. Por tanto la exigencia de la exclusividad en la labor no entra en juego, ni tiene incidencia alguna para configurar el contrato de trabajo respecto a los trabajadores que menciona el artículo 98 del C. S. del T.

También es de advertir que la exclusividad en la labor a que hace referencia el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo y comprendida dentro del concepto que le da el artículo 1º del Decreto 1.737 de 1946, tiene un alcance distinto a la "exclusividad de servicios" que se emplea en el artículo 26 ibídem, pues en esta norma esa expresión está referida a que el trabajador, en virtud de pacto, sólo preste sus servicios a un solo patrono, impidiéndose así la coexistencia del contrato con dos o más patronos que la misma disposición prevé.

2.—Cuando los representantes, agentes viajeros, agentes vendedores y demás personas que desarrollan sus actividades dentro del campo en que actúan los llamados auxiliares del comercio, se constituyen en grandes firmas individuales o sociedades para la colocación de los productos que lanzan al mercado las fábricas o las empresas comerciales, bajo ya una organización propia, no prestan sus servicios personalmente sino mediante auxiliares que son asalariados suyos y se constituyen en verdaderos empresarios. Obran como verdaderos comerciantes, en el campo del llamado "comercio auxiliados", por lo que sus actividades quedan fuera de las líneas protectoras del contrato de trabajo, para ser titulares del conocido contrato de agencia o representación mercantil, con la consecuencia de que sus actividades quedan disciplinadas por las normas del Código de Comercio o del Código Civil.

Esta es la razón para que tanto el artículo 94 como el 98 del C. S. del T. eliminen la posibilidad de la existencia de un contrato de trabajo cuando esta clase especial de trabajadores constituyen por sí mismos una empresa comercial.

Empero, si lo anterior es evidente, la Sala estima que como con relación al contrato de trabajo de los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo no exige que su actividad sea "exclusiva" en esta sola labor de su profesión, como sí lo exige el artículo 94 de la misma obra para los agentes colocadores de pólizas de seguros, de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, el elemento negativo contenido en la prohibición de que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial", no puede entenderse en el sentido genérico o absoluto de que la prohibición comprenda toda clase de actividades distintas de las que son peculiares del representante, agente vendedor o agente viajero, sino que debe referirse, exclusivamente, a aquellos negocios u operaciones que están comprendidos en el objeto o en el giro ordinario de las empresas, establecimientos o patronos a los cuales prestan sus servicios. Fuera de estas actividades, el agente vendedor como el viajero o el representante, pueden dedicarse a otras distintas, sin que el supuesto negativo y específico de que trata el artículo 98 se desvirtúe, y sin que ello indique para destruir el elemento de la subordinación esencial a todo contrato de trabajo, si por otro aspecto el trabajador presta su actividad personal al patrono y éste está en posibilidad jurídica para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en la forma contemplada por el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con lo anterior, nada se opone a que el representante, agente viajero o agente vendedor, al mismo tiempo que presta sus servicios a una empresa o patrono, sea, por ejemplo, dueño o socio de una empresa de distinto giro o que su objeto no tenga conexión con las operaciones que realiza por cuenta de la empresa o patrono a la cual presta su actividad personal como trabajador dependiente.

3.—Dada la naturaleza de las funciones de un agente vendedor, el hacerle responsable por el otorgamiento de créditos a personas insolventes, no destruye el concepto de salario como retribución del servicio; ni el hecho de que un trabajador esté facultado para buscar subalternos implica necesariamente que aquél deje de prestar su concurso personal. Ni porque se diga en el contrato que el trabajador "no es empleado" debe el juzgador atenerse a esta declaración, pues la calidad de dependiente resulta de la naturaleza de las funciones que realmente le haya correspondido desempeñar al trabajador y éste no puede renunciar por anticipado a los derechos y prerrogativas que la ley consagra en su favor.

4.—Por no tratarse de un litigio entre comerciantes, ni de naturaleza comercial, sino estrictamente de derecho laboral, la fuerza probatoria de los libros de comercio está limitada a hacer fe contra quien los lleva, según lo que resultare de sus asientos, con el alcance que a tales documentos da el artículo 1.763 del Código Civil, en armonía con el artículo 51 del Código de Comercio y dentro de la libertad de apreciación de que disfrutan en materia probatoria los juzgadores del trabajo, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento de la materia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Luis Mendoza Escalante, por medio de apoderado, demandó a la Compañía Molinera de Herrán S. A., domiciliada en Pamplona y representada por su gerente Harald von Krogh, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a pagarle: a) $ 18.193.80 por concepto de comisiones por venta de productos y subproductos; b) "La suma que se demuestre en el curso del juicio que la Compañía Molinera de Herrán S. A. adeuda a mi poderdante por conceptos distintos de los mencionados en el aparte anterior, tales como comisiones por venta de acciones, y por las ventas que hacía en Cúcuta el señor Faustino Rodríguez de productos y subproductos de la misma Compañía, y el auxilio mensual de trescientos pesos que se le concedió desde el mes de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, y que se le dejó de pagar desde el primero de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro

en adelante"; c) Auxilio de cesantía, vacaciones; d) Prima de servicios; e) Indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones; f) Indemnización de perjuicios compensatorios por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo; y g) Las costas del juicio.

Como hechos para fundamentar su acción, afirmó que fue empleado de la Compañía Molinera de Herrán S. A., como Agente vendedor en Cúcuta de los productos y subproductos de tal compañía, desde el 1º de marzo de 1949 hasta el 5 de febrero de 1954, a virtud de contrato de trabajo celebrado entre las partes; que tenía derecho a una comisión de $ 2.00 por la venta de cada carga de harina y de $ 1.00 por cada carga de subproductos; que con posterioridad al contrato se le concedieron comisiones sobre las ventas —de productos y subproductos de la Compañía demandada que efectuara en Cúcuta el señor Faustino Rodríguez—, lo mismo que por otros conceptos tales como venta de acciones y empaques; que la Compañía le concedió un auxilio mensual de $ 300.00 desde el mes de septiembre de 1952 en adelante, que se le pagó hasta febrero de 1954; que no se le pagaron vacaciones ni primas de servicios; que sin previo aviso y antes de la terminación del plazo fijado para la duración del contrato de trabajo, el gerente de la compañía lo declaró terminado unilateralmente, sin justa causa; que fue destituido sin que se le hubieran pagado los salarios o comisiones que le adeudaba la compañía desde el 1º de enero de 1950, en adelante; que tampoco se le ha pagado el auxilio de cesantía.

Como fundamentos de derecho, invocó el Título I, Capítulos I a VI y en lo pertinente de los Títulos III, V, VII, Capítulo IV, Título VIII, Capítulo 7º, Título IX, Capítulo 6º, Título X, Capítulo I, demás pertinentes y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2.663 y 3.743 de 1950).

La demandada se opuso a las pretensiones del actor. En cuanto los hechos, dijo ser cierto el primero. Respecto al segundo manifestó no ser cierto lo que allí se afirma "pues Luis Mendoza Escalante fue empleado de la Compañía Molinera de Herrán S. A. únicamente hasta el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, fecha en que se retiró voluntariamente y recibió el pago de todas sus prestaciones sociales quedando a paz y salvo la empresa con él. De esa fecha en adelante dejó de ser empleado de la Compañía y en su condición de comerciante comisionista, atendía entre otros negocios la Agencia de la Compañía Molinera de Herrán S. A. vendiendo la harina que se le despachaba a la ciudad de Cúcuta y percibiendo una comisión por esta gestión. El demandante Mendoza se dedicaba entre otras actividades a administrar una lavandería de su exclusiva propiedad denominada Lavandería Tropical y a atender sus negocios en la Sociedad Colectiva de comercio denominada Mendoza y Ruán, que consistía en la distribución y venta de máquinas de escribir y otros productos cuya gestión estaba especialmente encomendada al socio Luis Mendoza Escalante que aportó a la Compañía su capacidad de trabajo. A todas estas actividades y a muchas otras se dedicó el demandante, durante los años de 1949 a 1954, por haber dejado de ser empleado de la Compañía y ser un simple comerciante que representó, sin estar sujeto a horario ni a subordinación de ninguna especie y estando obligado a pagar todos los gastos de funcionamiento de su oficina".

"De ahí que en el contrato que Luis Mendoza celebró con la Compañía en el año de 1949 se estipulara que Mendoza ya no era empleado de la Empresa y no tenía derecho al pago de prestaciones sociales".

Aceptó el hecho tercero, "con la salvedad de que en el primer año de vigencia del contrato de comisión se pagaban y contabilizaban las comisiones directamente por Mendoza y en los años posteriores se convino en que el propio Mendoza descontara directamente el valor de las comisiones del producido de las ventas y remitiera el saldo correspondiente a la gerencia en Pamplona sin contabilización ninguna. Esto para facilitarle las labores y en vista de que, de acuerdo con el contrato celebrado con él no tenía el carácter de empleado y debía dársele por ello autonomía en sus actividades".

Respecto al hecho cuarto dijo: "Como el señor Luis Mendoza era el agente que tenía la exclusiva de la venta de los productos de la empresa y por su propia cuenta hacía los gastos de propaganda y de oficina, recibió una participación por las ventas que hizo Faustino Rodríguez". Al hecho quinto manifestó: "No es cierto pero en algunos meses, en vista de las reducidas ventas, la empresa auxilió a Mendoza con una subvención de trescientos pesos para ayudarlo en los meses difíciles a mantener los gastos de la oficina, sin compromiso alguno para la compañía y como mera liberalidad". Respecto al hecho sexto, aceptó que no se le pagaron vacaciones ni prima de servicios, por no ser el demandante empleado de la Compañía, como se hizo constar en el contrato. Con relación al hecho séptimo, dijo que por no

ser el demandante empleado de la empresa no había necesidad de darle aviso previo para terminar el contrato de comisión. Que sin embargo, de acuerdo con lo convenido, se le avisó previamente de su terminación, que fue aceptada por Mendoza. Al hecho octavo, dijo no ser cierto, pues Mendoza recibió el valor de todas las comisiones por concepto de ventas, así: "En el primer año de labores se contabilizaron en los libros de la compañía y en los años subsiguientes las percibía directamente Mendoza del producido de las ventas sin darle entrada en los libros de la empresa para mayor facilidad de sus labores y para ajustarse más estrictamente al contrato de comisión que le daba plena autonomía a Mendoza, con la única salvedad de que el valor de la respectiva comisión no podía pasar de $ 2.00 por carga de harina y $ 1.00 por la venta de subproductos estando en la obligación de remesar el remanente a la Compañía". En relación con el hecho noveno, expresó que el demandante no tiene ni ha tenido derecho al pago del auxilio de cesantía por haber dejado de ser empleado de la empresa desde el 31 de diciembre de 1948 fecha en que se le pagaron todas sus prestaciones.

Propuso como perentorias las excepciones de inepta demanda e incompetencia de jurisdicción. Subsidiariamente, la excepción de contrato no cumplido, pues que Mendoza retuvo indebidamente una suma mayor a la acordada en el contrato de comisión proveniente de las ventas de los artículos de la compañía y no cumplió lo estipulado en el mismo convenio referente a dedicarse exclusivamente a atender las ventas de la empresa.

Tramitada la controversia, el Juez del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la decidió por sentencia de fecha 25 de febrero de 1956, así:

"Primero. Declárase probada la excepción perentoria de 'inepta demanda por incompetencia de jurisdicción', propuesta por el doctor Jorge Zurek Mesa, representante de la 'Compañía Molinera de Herrán S. A.' demandada, y en consecuencia se absuelve a dicha Compañía de todos los cargos formulados en la demanda.

"Segundo. Costas a cargo del demandante".

El demandante apeló del fallo anterior. Decidió el negocio en segunda instancia el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, por sentencia de fecha 20 de abril de 1956, por la cual confirmó en todas sus partes el fallo del a-quo, y condenó en costas al apelante.

El apoderado del trabajador interpuso recurso de casación, que le fue concedido oportunamente por el Seccional. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y el correspondiente escrito de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. — Aspira a que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que como fallador de instancia, desate favorablemente las súplicas contenidas en el libelo inicial.

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula tres cargos, el primero como principal; los otros como subsidiarios, en su orden.

La Corte estima que de los cargos formulados por el recurrente en la demanda de casación, debe prosperar el tercero, que presenta como subsidiario de los anteriores. Por ello concretará su estudio y examen a este cargo sin considerar los restantes.

Tercer cargo.

Acusa la sentencia de violar por vía indirecta y por aplicación indebida, el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación los artículos 22, 23 y 24 del mismo Código y, consecuencialmente, también por falta de aplicación, los artículos 57, ordinales 1º y 4º, 64 (en relación con los artículos 47, 49 y 61) 65, 186, 189, 249, 253 y 306 del mencionado estatuto. Invoca también como violados (infracción de medio) los artículos 42 del C. P. L. y 724, 730 y 732 del C. J. Dice que a estas infracciones llegó el sentenciador por mala apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, que singulariza, todo lo cual condujo a los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que Mendoza constituía por sí mismo una empresa comercial;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que era independiente de la empresa en el manejo de sus negocios;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que trabajó personalmente bajo las órdenes, instrucciones y riguroso control de la empresa demandada;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que Mendoza atendía personalmente los negocios de 'Mendoza y Ruán', la lavandería de su propiedad o el negocio de transportes en sus propios vehículos;

"e) No dar por demostrado, habiendo en el jui-

cio todos los elementos para calcularlo, el salario devengado por el actor;

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa no le adeuda al actor los salarios o comisiones devengados a partir del 1º de enero de 1950;

"g) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor pagaba de su peculio los sueldos de los empleados de la Agencia de la Empresa en Cúcuta;

"h) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor se inscribió en el registro público de comercio como 'funcionario' de la demandada, de mala fe.

Pruebas no estimadas.—Señala como tales, los estatutos de la sociedad (folios 5 a 7 del cuaderno 1º); la inspección ocular extra juicio (folios 13 a 30 del mismo cuaderno); el certificado de la Cámara de Comercio (folio 33); la carta de folios 42 y 43; las actas de visita de folios 44 a 92; el requerimiento de folios 308; el acta de la cuarta audiencia, que obra de folios 309 a 310; las constancias de secretaría sobre presentación de los dictámenes periciales fuera de audiencia (folios 322 y 323, 330 a 335) que obran, como las anteriores, en el primer cuaderno; los documentos del segundo cuaderno, los comprobantes de contabilidad del tercer cuaderno ;las relaciones de caja aportadas, en copias, por el actor a requerimiento del Juzgado de instancia, y el Libro de Caja auxiliar, presentados por la misma razón.

Pruebas erróneamente apreciadas.—Señala "la demanda y su contestación; el contrato de folios 11 y 12; el comprobante de folio 83; la correspondencia de folios 94 a 255; la escritura pública de folios 268 a 270 vuelto; la circular de folio 271; el certificado de la Cámara de Comercio de folios 272 a 273; la inspección ocular de folios 275 a 276; la carta de 6 de diciembre de 1948, a folios 277 y 278; el certificado del Tesorero Municipal a folio 281; los recibos de folios 282 y 283; el certificado de la Cámara de Comercio a folio 299; el certificado de un particular, a folio 300, no ratificado bajo juramento; las declaraciones de folios 302 a 306, de Guillermo Camacho Rivas, Manuel Vega Caicedo, Alfonso Max Niño y Gonzalo Ramírez Maldonado; los cuadros de folios 314 a 324, y los dictámenes periciales de folios 322 y 323, 330 a 335, todos éstos, del cuaderno 1".

En desarrollo del cargo, expresa lo siguiente:

"El sentenciador empieza por confundir una carta (la de folios 277 a 278) que hizo parte de las negociaciones PREVIAS que culminaron con el contrato definitivo de folios 11 y 12, sin que se conozcan las otras cartas cruzadas entre los futuros contratantes, como única guía para la interpretación del contrato. Sin observar que muchas de las condiciones pedidas por el actor en esa carta (por ej.: sobre fecha inicial del contrato, que debía ser el 1º de enero y resultó ser el 1º de marzo de 1949: sobre comisión por las ventas de Faustino Rodríguez; sobre comisión en las ventas a Venezuela; sobre promedio de ventas de 9.600 cargas en el año, en vez de 800 mensuales, como quedó, etc.). Por eso deduce arbitrariamente que TODAS LAS CONDICIONES propuestas por Mendoza le fueron aceptadas. De ahí que sostenga, contra la evidencia, que la Empresa demandada no siguió pagando en Cúcuta el 'impuesto de industria y comercio" y que se lo pagaba Mendoza, cuando lo que dice el Tesorero Municipal (folio 281) es únicamente que Mendoza pagaba dicho impuesto POR UNA LAVANDERIA de su propiedad. Por la misma razón, aprecia el certificado de la Cámara de Comercio, de folio 299, como plena prueba de que Mendoza, en 1949, se inscribió como 'comerciante-comisionista', sin tomar en cuenta el de folio 33, de la misma Cámara, mucho más específico, en donde se declara que para 1949 se inscribió como 'representante de la Compañía Molinera de Herrán, como Agente'.

"Desviado así el criterio, entra a analizar el contrato de folios 11 y 12, que copia sin entenderlo. No observa que allí la empresa no contrata con un comerciante independiente el establecimiento de una agencia, sino que ESTABLECE, ella sola, una Agencia en Cúcuta. Omite leer la cláusula 9ª, que obliga al Agente a rendir DIARIAMENTE sus cuentas. Y deja de apreciar el enorme valor de la cláusula 13ª, por la que el agente se obliga a 'DESTINAR TODO EL TIEMPO HABIL A TRABAJAR EXCLUSIVAMENTE EN FAVOR DE LOS INTERESES DE LA COMPAÑIA', y en cambio le da una importancia que no tiene a la cláusula 5ª, por la que el agente dijo asumir los gastos de sostenimiento de la agencia, sin especificarlos y sin incluir sueldos, cuando a folios 42 y 43 se aprecia que para ello la empresa le daba $ 300.00 mensuales y sólo le cobraba un arrendamiento SIMBOLICO de $ 15.00 mensuales por todos los muebles y por una camioneta de servicio.

"La subordinación emerge, como hecho incontrovertible, de la correspondencia de folios 94 a 255, y de las actas de visita de folios 44 a 92. Nada significan para el sentenciador estas pruebas.

Como nada significan las declaraciones de los testigos de folios 302 a 306, que trata de refutar afirmando lo que no aparece del expediente: que Mendoza se dedicara PERSONALMENTE a los negocios de la lavandería o de los camiones, o a la gestión de la sociedad 'Mendoza y Ruán'. Respecto de esta última, aprecia la escritura de constitución, pero pasa de largo por el certificado de la Cámara de Comercio (folios 272 y 273) que muestra la efímera vida de esa sociedad y cómo en los últimos meses de la relación laboral del actor con la demandada ya no existía aquella sociedad.

"Pero lo más grave es que desestima el sentenciador los datos que el Juez vio POR SUS PROPIOS OJOS, en la inspección ocular extrajuicio de folios 13 a 30 (que sirven para estimar el salario devengado por Mendoza en todo el tiempo), y que no son materia del peritazgo, y en cambio da valor de plena prueba a los pseudo-dictámenes de folios 322 y 330, que no fueron rendidos en audiencia, sino FUERA DE AUDIENCIA, y que son por tanto nulos (artículo 42 del C. P. L.)".

Concluye el cargo manifestando que toda esta serie de defectos en la apreciación del acervo probatorio, condujeron a los errores de hecho singularizados, y que como consecuencia el sentenciador dejó de aplicar las normas que definen y tipifican el contrato de trabajo (artículos 22 a 24), aplicó indebidamente el artículo 98 al considerar a Mendoza como empresario por sí mismo en los negocios de la Molinera y dejó de aplicar las disposiciones que obligan al pago de salarios y prestaciones, que invoca en el cargo.

Se considera.

Del análisis probatorio que hace el Tribunal, concluye afirmando el carácter de empresario comercial del demandante que lo tipifica como trabajador independiente. Dice que ello resulta, inicialmente, de las propuestas y contrapropuestas de las partes que precedieron a la celebración del contrato y de la forma como en éste quedó definitivamente concretada la voluntad de las mismas, según el documento que obra a folios 11 y 12 del cuaderno principal. Cita la carta que Mendoza Escalante dirigió al gerente de la compañía con fecha 6 de diciembre de 1948 (folio 277 del primer cuaderno), y expresa, lo siguiente: "Mediante las anteriores probanzas, empieza a perfilarse la figura jurídica del empresario comercial, la cual desvirtúa y anula en los agentes vendedores y representantes la calidad de trabajadores subordinados de la respectiva empresa, pues de conformidad con el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, en tales casos no existe contrato de trabajo". Analiza luégo la manera como se ejecutó el contrato y la forma como actuó el demandante en el ejercicio de su profesión de agente vendedor para expresar que "dicha calidad de empresario comercial acaba por perfeccionarse y concretarse en el demandante" según se desprende de las pruebas que enumera y analiza en los puntos a), b), c), d), e) y f) de la parte motiva del fallo.

Esas pruebas son: la escritura pública número 915 de fecha 23 de agosto de 1951, pasada en la Notaría Segunda del Circuito de San José de Cúcuta, debidamente registrada, y que obra de folios 268 a 270 del cuaderno principal por medio de la cual Luis Mendoza Escalante y Manuel Antonio Ruán, constituyeron una sociedad colectiva de comercio bajo la razón social de "Mendoza y Ruán" con un capital de $ 50.000.00 aportados por iguales partes. La sociedad tenía por objeto la importación, distribución y venta, en el Departamento de Norte de Santander, de "pinturas 'pintuco', Máquinas de Coser, Máquinas de escribir, de las producidas por P. Gossen y Compañía Limitada; Básculas y Balanzas de las producidas por Tacho-Schnellwaagenfabrik", pudiendo también comprar objetos de producción nacional y extranjera, importarlos y darlos en venta, y efectuar, en general "toda suerte de actos lícitos de comercio". Según la cláusula 4ª, Luis Mendoza Escalante "aporta su capacidad de trabajo para la distribución y venta de los productos y objetos de la sociedad y en tal virtud visitará la clientela o posible clientela de las ciudades del Departamento, efectuará las ventas y cuidará de los recaudos, siendo entendido que sin perjuicio de la buena marcha de los negocios sociales, puede dedicar tiempo a sus otras actividades". El otro socio Manuel Antonio Ruán, aporta igualmente su capacidad de trabajo para la dirección y supervigilancia de los negocios sociales. Por la cláusula 8ª, se acordó que para los negocios propios de la sociedad que se constituye, serían ocupados tanto algunos empleados de la firma "Vegalara y Ruán S. A.", así como parte del local ocupado por las oficinas de esta sociedad. Se fijó como plazo el de 5 años, a partir de la fecha de la escritura de constitución.

Un certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta que obra a folios 272 y 273, del que consta la inscripción del extracto notarial de la referida escritura 915, bajo partida número 87 de libro de registro, con fecha 29 de agosto de 1951. Del mismo

certificado aparece que con fecha 6 de junio de 1953 se registró, bajo partida número 55 del libro respectivo el extracto notarial de la escritura pública número 682 de 21 de mayo de 1953 de la Notaría Segunda de Cúcuta, por la cual Manuel Antonio Ruán y Luis Mendoza Escalante liquidan la sociedad comercial que giró bajo la razón social de "Mendoza y Ruán", constituída por la escritura 915 de 23 de agosto de 1951.

Un ejemplar de una circular firmada por los socios Mendoza Escalante y Manuel Antonio Ruán, de fecha 26 de septiembre de 1951, dirigida al gerente de la Compañía Molinera de Herrán S. A. por medio de la cual participan la constitución comercial de la Compañía Mendoza Ruán, con domicilio, en Cúcuta, la que se "ocupará de la importación y distribución de mercancías y en general de todo acto lícito de comercio".

Las certificaciones del Tesorero Municipal de Cúcuta (folio 281) y del Gerente de la agencia del Banco Popular de la misma ciudad (folio 309) las que, en su concepto acreditan que para la época en que el demandante ejercía las funciones de agente de la Compañía Molinera de Herrán S. A., éste también tenía establecido un negocio de lavandería en la misma ciudad de Cúcuta. Con apoyo en el dictamen pericial que obra de folios 330 a 335 sugiere el sentenciador que además de las actividades que se dejan relacionadas, el demandante explotaba el negocio o industria del transporte, en camiones de su propiedad, habiendo prestado estos servicios a la misma compañía demandante.

Observa la Sala que el recurrente, al desarrollar el cargo, se abstiene de demostrar la incidencia que puedan tener en la comisión de los errores de hecho muchas de las pruebas que indica como no estimadas o como erróneamente apreciadas, siendo de advertir que bajo estos acápites de su impugnación incluye todas las aducidas por las partes al proceso. Como la misión de la Corte en casación no entraña la revisión de todo el haz probatorio, limitará su estudio a aquellas que señala concretamente en su razonamiento, pues de acuerdo con el mandato contenido en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 87 del C. P. T. y con reiterada jurisprudencia de la Corte "cuando se acusa por error de hecho no basta enunciar las pruebas y enfrentar el criterio personal a la decisión del ad-quem sobre la simple afirmación de que aquellas fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar, sino que es requisito necesario para la estimación del cargo, demostrar el error mediante un proceso de razonamiento que haga ver la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal". (Sala de Casación Laboral, julio 6 de 1957. G. J., número 2.184, página 816).

Algunas de las pruebas destacadas por el recurrente establecen que Luis Mendoza Escalante prestó sus servicios personales a la Compañía Molinera de Herrán S. A. como agente vendedor de los productos de la empresa en la ciudad de Cúcuta, y que diligenció todo lo relacionado con la misma en esa ciudad, conforme a lo previsto en la cláusula 1ª del contrato celebrado entre las partes. Este hecho lo acepta el ad-quem, como se colige del siguiente aparte de la sentencia:

"En desarrollo de este contrato, y según puede verse de la abundante y copiosa correspondencia remitida por la Gerencia de la Compañía a su Agente y Representante en Cúcuta, dirigida unas veces a la 'Compañía Molinera de Herrán S. A.' de esta última ciudad y otras personalmente al agente Luis Mendoza Escalante, visible del folio 94 al 255 de los autos, éste último asumió en la ciudad de Cúcuta el carácter de agente y representante de la sociedad demandada, ya sea vendiendo en el mercado los productos y subproductos (harina y afrecho, por ejemplo) que la compañía elaboraba en su fábrica de Pamplona, colocando también en el mercado acciones de la Compañía mediante el pago de una comisión, realizando propaganda para aumentar el volumen de las ventas, entregando a sus destinatarios la correspondencia que le era remitida por la casa principal de Pamplona, redespachando a Bogotá los productos que con tal destino se le enviaban de Pamplona, entregando a los interesados los títulos de las acciones vendidas por el agente, consignando en los Bancos de Cúcuta en la cuenta de la 'Compañía Molinera de Herrán S. A.' los dineros provenientes de la venta de los productos y sub-productos, redespachando a Pamplona la correspondencia y la carga dirigidas a la compañía, pagando a los accionistas los dividendos mensuales, bien en dinero efectivo o mediante la entrega de los respectivos cheques que le enviaba la casa principal, consignando en las cuentas corrientes de la compañía en los Bancos de Cúcuta los cheques girados a su favor en otras plazas del país, enviando a Pamplona y a solicitud de la gerencia chequeras y archivadores que se le pedían con repetida urgencia, informar a Pamplona sobre las condiciones del mercado en relación con determinado producto fabricado por la compañía, realizar gestiones de interés para la sociedad en el Instituto de Crédito Territorial, Control de

Cambios y Administración de Hacienda Nacional de Cúcuta, y muchas otras gestiones directa o indirectamente relacionadas con el giro de las actividades asumidas por Mendoza de acuerdo con el contrato anteriormente transcrito, y en especial las señaladas en la cláusula primera". La prestación de los servicios personales de Mendoza Escalante a la demandada se reafirma también con la diligencia de inspección ocular extra juicio que obra de folios 13 a 30 del primer cuaderno; con la carta de la empresa de folios 42 y 43 y con las actas de visita de folios 44 a 92.

De los antedichos documentos, aparece, al menos inicialmente, que entre las partes se configura la existencia de un contrato de trabajo, en virtud del ordenamiento contenido en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo presume por la sola existencia de los servicios prestados. Empero, el sentenciador encontró que aunque Mendoza Escalante sirvió a la compañía demandada, no lo hizo en términos de subordinación laboral y esta apreciación impuso la decisión impugnada, porque estimó que de otros documentos aducidos tanto por el demandante como por la compañía demandada (el contrato celebrado entre las partes, la contestación de la demanda, la escritura 915 del folio 268 a 270, circular del folio 261, certificados de folios 272 a 274, certificado del folio 281, entre otros), aparecía que tales servicios no tuvieron carácter laboral ya que el demandante constituía por sí mismo una empresa comercial y que, por lo tanto, no era un trabajador subordinado sino independiente.

Sobre la base de tal supuesto la tesis del sentenciador resultaría jurídica porque el hecho de que el trabajador constituya por sí mismo una empresa comercial, excluye la noción de subordinación, que es elemento principal y aun excluye también la prestación personal del servicio, requisitos que son esenciales para la existencia de todo contrato de trabajo. Establecida la falta de subordinación, se enerva también la presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, con la consecuencia de que el juzgador debe absolver al demandado puesto que los derechos impetrados con base en el Código citado, presuponen la existencia de un contrato de trabajo. Es de advertir que en el caso *sub-judice* no fueron estas consecuencias las que dedujo el sentenciador, pues declaró probada la excepción de incompetencia de jurisdicción. Las premisas establecidas en la motivación de la sentencia imponían un pronunciamiento de fondo, absolviendo a la empresa, porque al considerar que no existía un contrato de trabajo entre las partes, carecían de basamento jurídico y legal los derechos invocados en la demanda.

Expresado lo anterior y avanzando en el estudio del cargo, se observa que la controversia queda reducida a dilucidar si tiene respaldo probatorio el criterio del Tribunal al estimar que entre las partes contendientes no existió un contrato de trabajo porque el demandante en el desempeño de sus funciones de agente vendedor de la empresa demandada constituía por sí mismo una empresa comercial, hecho éste contrario a la exigencia del artículo 98 del C. S. del T.—O, si por el contrario, tanto de las pruebas en que se apoya como de las que el recurrente indica y analiza como dejadas de apreciar, resulta una evidencia contraria a la consignada en el fallo.

Antes de proceder al examen y confrontación entre la sentencia acusada y las pruebas que deben considerarse según la impugnación, la Sala estima necesario dejar establecidos algunos aspectos doctrinarios y legales que servirán para facilitar la solución de la cuestión debatida.

Con el nombre de representantes, vendedores, agentes viajeros, se conoce en nuestra legislación a "las personas que toman a su cargo la distribución o la venta de productos o artículos nacionales o extranjeros, en uno o más municipios del país, por cuenta de fabricantes o importadores, o distribuidores, representantes y agentes de casas extranjeras, por un sueldo, comisión o porcentaje, o emolumento, cualquiera que sea su denominación", según las voces del artículo 1º del Decreto Ejecutivo número 2.332 de 1947, reglamentario de la Ley 48 de 1946.

Estas y otras personas constituyen una categoría profesional, que en el tráfico de la vida mercantil se conocen más comúnmente con el nombre de Agentes de Comercio, o Auxiliares de los comerciantes. A esta actividad ha dado origen el desarrollo del comercio en el mundo moderno con sus repercusiones económicas de distinto orden, que han creado nuevas formas de venta al presentarse el fenómeno de la concurrencia entre diversos productores. Su función es semejante, pues consiste en la venta de productos ajenos o en la colocación de títulos o pólizas, para lo cual recorren las ciudades o una zona determinada, ofreciendo la mercancía y en procura de encontrar cada vez nuevos clientes para colocar los bienes o productos que lanzan al mercado las empresas mercantiles. La posición de esta clase de trabajadores ante el Derecho del Trabajo, ha sido, es y continúa siendo discutida por la doctrina extranjera

en razón de la naturaleza de sus actividades que por algunos se considera incompatible con la idea de una relación de trabajo dependiente.

En Colombia esta cuestión doctrinaria ha quedado definida por el legislador, que acorde con la evolución del Derecho y con las ideas contemporáneas de protección al trabajador, ha extendido su actividad a esa categoría de personas que desarrollan sus funciones en la órbita en que actúan los agentes o auxiliares del comercio, al aceptar que éstos pueden ser sujetos de un contrato de trabajo, cuando sus labores se desarrollan en relación de subordinación y en las circunstancias y con los requisitos que la ley establece.

Así lo consagró, inicialmente, para los agentes colocadores de pólizas de seguros, el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y luégo el artículo 94 del C. S. del T., con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto número 3.129 de 1956 que abarcó igualmente a los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización.

Por lo que se refiere a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, la Ley 48 de 1946, en su artículo 1º, admitió, por primera vez, la existencia de una relación de trabajo subordinado con esta clase de trabajadores, al establecer que "son empleados de la empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, los representantes y agentes viajeros que sean personas naturales, cuando se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismos una empresa comercial. En consecuencia, dichos trabajadores están cobijados por las normas legales que se relacionan con los empleados particulares". Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 98 reafirmó el mismo principio de la Ley 48 citada, al establecer que "hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión, no constituyan por sí mismos una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la ley". Luego, el artículo 3º del Decreto 3.129 de 1956, que sustituyó al artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo conservó lo establecido en esta norma, modificando únicamente lo referente a la licencia, para ordenar que "estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento". Como se observa, estas disposiciones establecen una determinada categoría de relación contractual, circunscrita a las especiales condiciones de las personas sujetos de la regulación jurídica, por razón de sus actividades o profesión, como son los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros.

Del contexto de las normas transcritas se aprecia que en el derecho laboral colombiano no existe incompatibilidad jurídica entre la actividad que desarrollan los agentes de comercio o auxiliares de los comerciantes, y la idea de trabajo subordinado o dependiente. La actividad comercial no está reñida con el derecho de trabajo. Lo cual no significa que todos los agentes de comercio sean sujetos de la relación jurídica denominada "contrato de trabajo"; ello sucede únicamente cuando la actividad de estas personas está sujeta a la subordinación jurídica y se cumplen los demás requisitos establecidos en forma especial para con esta clase de trabajadores. Así, para que haya contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, es necesario que concurran además de los elementos esenciales establecidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los requisitos especiales señalados por el artículo 98 ibídem, a saber: que dichos trabajadores "se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión" y que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial".

Es de advertir que el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo eliminó el elemento de la dedicación "exclusiva" que contempló inicialmente el artículo 1º de la Ley 48 de 1946. En cambio, la dedicación exclusiva que según el alcance que a este concepto le dio el artículo 1º del Decreto 1.787 de 1946 consiste en que el trabajador en el desempeño de las labores que le son propias, realice la prestación personal del servicio "en forma que embargue normalmente la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo"; constituye un requisito que continúa vigente para la existencia del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, o de títulos de ahorros, o cédulas de capitalización, conforme a lo dispuesto por el artículo 94 del C. S. del T. Por tanto la exigencia de la exclusividad en la labor, no entra en juego, ni tiene incidencia alguna para configurar el contrato de trabajo respecto a los trabajadores que menciona el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo.

También es de advertir que la exclusividad en la labor a que hace referencia el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo y comprendida dentro del concepto que le da el artículo 1º del Decreto 1.787 de 1946, tiene un alcance distinto a la

"exclusividad de servicios" que se emplea en el artículo 26 ibídem, pues en esta norma esa expresión está referida a que el trabajador, en virtud de pacto, sólo preste sus servicios a un solo patrono, impidiéndose así la coexistencia del contrato con dos o más patronos que la misma disposición prevé.

El concepto de Empresa.

Como la decisión del Seccional en el fallo recurrido se fundamenta principalmente en la afirmación de que entre la compañía demandada y el demandante Mendoza Escalante no existió contrato de trabajo porque este último constituía por sí mismo una empresa comercial, se hace indispensable analizar este aspecto.

La Corte, en Sala de Casación Civil, expresó, sobre el particular, lo siguiente:

"El término empresa encierra pluralidad de conceptos: generalmente indica 'una actividad profesional y organizada en la producción de bienes o servicios para el mercado —de aquí la subdivisión de las distintas empresas según sus distintos objetos—. También se recurre al concepto de empresa como equivalente de establecimiento, para indicar un conjunto de bienes organizados para un determinado fin económico: o para indicar el de una actividad sistemática condicionada a través de una organización compleja y de notables proporciones'.

"En todo caso, el concepto de empresa se configuró con el resurgimiento de la actividad industrial en el mundo, aun cuando ya había aparecido discretamente en la actividad agrícola en masa, anterior históricamente a la industrial y comercial. Pero fue en aquel resurgimiento cuando el concepto de empresa, y como afirmación del derecho comercial, tomó el sentido o uso doctrinario y el legislativo de implicar: 'toda actividad sistemáticamente dirigida a la conclusión de determinados contratos, sea respecto del consumidor de productos y servicios, sea respecto del trabajador, sea respecto a intereses públicos generales'. De aquí que la jurisprudencia universal así como las legislaciones, entre ellas la colombiana, hayan adoptado como concepto de empresa el de 'toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas conexas o complementarias'". (GACETA JUDICIAL, números 2.103, 2.104, página 38).

Esta Sala de la Corte, en casación de fecha 25 de julio de 1957 (Juicio de Juvenal Pacheco L. contra Alberto Perlman y Compañía. GACETA JUDICIAL, número 2.184, página 830)), refiriéndose al concepto de empresa, dijo:

"La concepción de una empresa en su sentido amplio desde el punto de vista del Derecho Laboral y en su necesaria relación con el campo económico, entraña un organismo con fines a la producción para el mercado, de ciertos bienes o servicios, con independencia económica respecto a cualquiera otra entidad, organismo jerarquizado para el completo desarrollo de sus fines. Más restringido el término, a una concepción individualista, y siempre entendida como actividad económica, una empresa bien puede ser el ejercicio profesional de una persona que ofrece bienes o servicios con independencia de relaciones de carácter laboral en juego libre de actividades".

Cuando los representantes, agentes viajeros, agentes vendedores y demás personas que desarrollan sus actividades dentro del campo en que actúan los llamados auxiliares del comercio, se constituyen en grandes firmas individuales o societarias para la colocación de los productos que lanzan al mercado las fábricas o las empresas comerciales, poseen ya una organización propia, no prestan sus servicios personalmente sino mediante auxiliares que son asalariados suyos y se constituyen en verdaderos empresarios. Obran como verdaderos comerciantes, en el campo del llamado "comercio mediador", por lo que sus actividades quedan fuera de las lindes protectoras del contrato de trabajo, para ser titulares del conocido contrato de agencia o representación mercantil, con la consecuencia de que sus actividades quedan disciplinadas por las normas del Código de Comercio o del Código Civil.

Esta es la razón para que tanto el artículo 94 como el 98 del C. S. del T. eliminen la posibilidad de la existencia de un contrato de trabajo cuando esta clase especial de trabajadores constituyen por sí mismos una empresa comercial.

Empero, si lo anterior es evidente, la Sala estima que como con relación al contrato de trabajo de los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo no exige que su actividad sea "exclusiva" en esta sola labor de su profesión, como sí lo exige el artículo 94 de la misma obra para los agentes colocadores de pólizas de seguros, de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, el elemento negativo contenido en la prohibición de que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial", no puede entenderse en el sentido genérico o absoluto de que la prohibición comprenda

toda clase de actividades distintas de las que son peculiares del representante, agente vendedor o agente viajero, sino que debe referirse, exclusivamente, a aquellos negocios u operaciones que están comprendidos en el objeto o en el giro ordinario de las empresas, establecimientos o patronos a los cuales prestan sus servicios. Fuera de estas actividades, el agente vendedor como el viajero o el representante, pueden dedicarse a otras distintas, sin que el supuesto negativo y específico de que trata el artículo 98 se desvirtúe, y sin que ello incida para destruir el elemento de la subordinación esencial a todo contrato de trabajo, si por otro aspecto el trabajador presta su actividad personal al patrono y éste está en posibilidad jurídica para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en la forma contemplada por el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con lo anterior, nada se opone a que el representante agente viajero o agente vendedor, al mismo tiempo que presta sus servicios a una empresa o patrono, sea, por ejemplo, dueño o socio de una empresa de distinto giro o que su objeto no tenga conexión con las operaciones que realiza por cuenta de la empresa o patrono a la cual presta su actividad personal como trabajador dependiente.

En vista de las consideraciones de orden jurídico y legal que se dejan expuestas, la Sala, después de un detenido y minucioso estudio de las pruebas que tuvo en cuenta el ad-quem para proferir la decisión impugnada, como de los documentos que relaciona y analiza el impugnador en el cargo, llega a la conclusión de que la relación jurídica que vinculó a Luis Mendoza Escalante con la compañía Molinera de Herrán S. A., estuvo regida por un contrato de trabajo conforme a lo preceptuado por el artículo 98 del C. S. del T. por lo que resulta evidente el error de hecho que propugna el cargo.

En efecto, del mismo contenido del contrato que vinculó a las partes y que en copia obra a folios 11 y 12 del cuaderno principal, aparece que es la propia compañía la que "establece una agencia en Cúcuta, que se encargará de la venta de productos de la empresa" así como también de diligenciar todo lo relacionado con la misma, en esa ciudad, en lo atinente a pago de dividendos, cuestiones bancarias, etc. etc. y que "el señor Luis Mendoza Escalante queda investido del cargo de agente y la compañía da a él la distribución de sus productos y subproductos", en la zona territorial que allí se indica. Se le impone la obligación de vender mensualmente un promedio de 800 cargas de harina y subproductos. Se señala la retribución que se le pagará por la venta de productos y subproductos; se le exonera de responsabilidad por casos fortuitos y pérdidas ocasionadas por plagas, averías, mermas, accidentes de tráfico y causas análogas. Se impone el agente el deber de rendir diariamente sus cuentas sobre Caja y almacén y la obligación de vender los productos a los precios que fije la Compañía; se le prohíbe hacer ventas para entregas futuras pues "cualquier negociación en este sentido necesita la aprobación previa de la Compañía". Se impone al agente la obligación de "destinar todo el tiempo hábil a trabajar exclusivamente en favor de los intereses de la Compañía, fomentar y cultivar las relaciones con todas las entidades que influyan sobre nuestros negocios, como oficinas de control, instituto nacional de abastecimiento etc., e informar a la Gerencia sobre cualquier disposición de las citadas oficinas lo mismo que sobre el precio de ventas de la competencia".

De las anteriores estipulaciones surgen inicialmente los elementos necesarios para establecer la existencia de un contrato de trabajo conforme a las exigencias generales del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De ellas nada resulta con fuerza suficiente para destruir los requisitos especiales que exige el artículo 98 ibidem para que Mendoza Escalante, en su carácter de agente vendedor de la compañía demandada, hubiese quedado vinculado a ésta por el contrato especial de trabajo que esta norma regula. Que en el mismo contrato se hiciera constar que "todos los gastos necesarios para el sostenimiento y buen funcionamiento de la agencia, serán por cuenta del agente"; que "la compañía no autoriza crédito alguno, pero si el agente considera que deben abrirse algunos, puede hacerlo bajo su responsabilidad"; que la compañía da en arrendamiento al agente los muebles, enseres, demás objetos y valores que existan en la agencia, lo mismo que una camioneta para la distribución de los productos y que "el agente declara exonerada a la compañía del pago de prestaciones sociales por el hecho de no ser empleado de la misma desde la fecha de este contrato", son estipulaciones que por sí mismas no desvirtúan ni la prestación personal del servicio, ni la subordinación o dependencia del trabajador, ni el salario como retribución de los servicios, ni implican que el agente constituyera por sí mismo una empresa comercial. Como lo tiene decidido la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Sala de la Corte, dada la naturaleza de las funciones

de un agente vendedor, el hacerle responsable por el otorgamiento de créditos a personas insolventes, no destruye el concepto de salario como retribución del servicio; ni el hecho de que un trabajador esté facultado para buscar subalternos implica necesariamente que aquél deje de prestar su concurso personal. Ni porque se diga en el contrato que el trabajador "no es empleado" debe el juzgador atenerse a esta declaración, pues la calidad de dependiente resulta de la naturaleza de las funciones que realmente le haya correspondido desempeñar al trabajador y éste no puede renunciar por anticipado a los derechos y prerrogativas que la ley consagra en su favor.

Considerado el contrato en su etapa de ejecución, como resulta de la copiosa correspondencia entre las partes que obra de folios 94 a 255 del cuaderno principal; de las actas de visita que la empresa practicó al agente durante todo el tiempo de la relación contractual, que obran de folios 44 a 92; de la carta dirigida por la empresa al agente el 28 de octubre de 1953 (folios 42 y 43) y de las declaraciones de los testigos Guillermo Camacho Rivas, Manuel Vega Caicedo, Alfonso Max Niño y Gonzalo Ramírez Maldonado, que obran de folios 302 a 306, se reafirma para la Sala el concepto de que entre las partes existió una relación de trabajo dependiente, regida en consecuenica, por un contrato de trabajo. . .

La escritura pública número 915 de fecha 23 de agosto de 1951, pasada en la Notaría Segunda de Cúcuta (folio 268 a 270 del cuaderno principal), el certificado de la Cámara de Comercio de la misma ciudad (folios 272 à 273) lo mismo que la circular firmada por Mendoza Escalante y Manuel Antonio Ruán que obra al folio 271 del primer cuaderno, son documentos que si bien sirven para acreditar que el demandante Luis Mendoza Escalante constituyó con el señor Manuel Antonio Ruán una sociedad colectiva de comercio bajo la razón social de "Mendoza & Ruán" que podría catalogarse como empresa, en cuanto por ella se propugna "una actividad profesional y organizada en la producción de bienes o servicios para el morcado", o bien, como "una unidad de explotación económica", es lo cierto que esta sociedad no coexistió si no durante poco tiempo, con la prestación de los servicios del demandante como agente de la compañía los que abarcan el período comprendido entre el 1º de marzo de 1949 y el 5 de febrero de 1954, al paso que la referida sociedad sólo tuvo existencia legal desde el 29 de agosto de 1951, fecha de su registro o inscripción en la Cámara de Comercio, hasta el 21 de mayo de 1953 en que se liquidó por medio de la escritura número 682 de la Notaría Segunda de Cúcuta. De ello se desprende que la constitución de la agencia de ventas de la compañía Molinera de Herrán en la ciudad de Cúcuta y la designación de Luis Mendoza Escalante como su agente vendedor, no pudieron ser hechos que tuvieran su origen, desarrollo y ejecución iniciales en la constitución de la empresa comercial que giró bajo la razón social de Mendoza & Ruán, sencillamente porque ésta sólo tuvo existencia legal aproximadamente dos años y medio después de que Mendoza Escalante venía prestando a la demandada sus servicios como agente vendedor en la ciudad de Cúcuta. Este solo aspecto de la cuestión permite afirmar que durante los cinco años en que aproximadamente el demandante prestó sus servicios a la demandada, sólo temporalmente (durante un año 9 meses aproximadamente), fue socio el agente Mendoza Escalante de la empresa comercial Mendoza & Ruán. Pero aceptado este hecho, no puede deducirse, como lo hizo y entendió el sentenciador, que él era suficiente para que no pudiera configurarse un contrato de trabajo entre las partes por constituír Mendoza Escalante por sí mismo una empresa comercial. En efecto, se dejó antes explicado ampliamente que el elemento negativo de no constituír por sí mismo una empresa comercial a que se refiere el artículo 98 del Código Sustantivo dle Trabajo, es una prohibición que se refiere exclusivamente a aquellos negocios u operaciones que puedan quedar comprendidos en el objeto o en el giro ordinario de la empresa o establecimiento a la cual presta sus servicios el agente vendedor. Se ha visto que las funciones principales que embargaban la actividad de Mendoza Escalante como agente vendedor de la compañía Molinera de Herrán S. A. en la ciudad de Cúcuta; eran la distribución y venta de harina y subproductos producidos por la referida empresa, al paso que la sociedad Mendoza & Ruán, durante el tiempo de su existencia legal, no comprendió esas actividades sino que se ocupó en otra clase de negocios qué aunque comerciales, eran distintos de los de la compañía demandada.

El hecho de que Mendoza Escalante aparezca como propietario de un negocio de lavandería en la ciudad de Cúcuta para la época en que ejerció las funciones de agente de la compañía Molinera de Herrán S. A. y que ocasionalmente se hubiera transportado en camiones de su propiedad alguna carga de la propia compañía demandada esas actividades no constituyen negocios que estén en conexión con los actos que realizaba por cuenta

de la empresa harinera de Herrán S. A. que permitieran estimar el que por sí mismo constituía una empresa comercial para los efectos indicados en el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, si se tiene en cuenta, además, que no comprometieron necesariamente la labor personal que desarrolló el demandante al servicio de la empresa demandada, como se desprende de la numerosa correspondencia entre las partes y de las actas de visita que mensualmente se le practicaron por funcionarios de la compañía.

De las pruebas analizadas resulta una evidencia contraria a la deducida por el **ad-quem** cuando afirmó en la sentencia que el demandante constituía por sí mismo una empresa comercial en el ejercicio de sus actividades como agente vendedor de la empresa Molinera de Herrán S. A. Ello permite a la Sala concluír que permanecen vigentes y no han sido desvirtuados los elementos referentes a la dedicación personal del trabajador en el cumplimiento de sus labores y su continuada subordinación o dependencia con relación a la empresa, durante todo el tiempo en que le prestó sus servicios, requisitos que, por otra parte, aparecen establecidos plenamente con apoyo en la abundante prueba documental y testimonial allegada al juicio.

El error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal al considerar que Mendoza Escalante constituyó por sí mismo una empresa comercial, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas que el recurrente señala y de la falta de apreciación de otras, lo indujo a desconocer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y a negar los derechos y prestaciones derivados de tal contrato, violando así las disposiciones legales que se mencionan en el cargo, por lo cual éste prospera y habrá de casarse totalmente la sentencia recurrida.

Fallo de instancia

La Sala para resolver sobre las peticiones contenidas en la demanda con que se inició el juicio, hace las siguientes consideraciones:

Cesantía.—Según se dejó ampliamente analizado en el estudio del tercer cargo, la Sala encontró establecido que entre la Compañía Molinera de Herrán S. A. y Luis Mendoza Escalante existió un contrato de trabajo, durante el tiempo comprendido entre el 1º de marzo de 1949 y el 5 de febrero de 1954, en que el último desempeñó las funciones de agente vendedor de la empresa demandada, en la ciudad de Cúcuta.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandante tiene derecho al pago del auxilio de cesantía equivalente a un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por la fracción de año. El tiempo efectivo de trabajo del demandante fue el de 4 años, 11 meses y 5 días, (contrato de folio 11 y 12 y acta de entrega de folio 34 a 40 del primer cuaderno). Para determinar el salario básico para la liquidación de este auxilio, se tiene en cuenta la retribución de $ 2.00 por carga de productos y de $ 1.00 por carga de subproductos conforme a lo establecido por las partes en el contrato, y el número de cargas de productos y subproductos vendidos por el agente en el último año de servicios. Hechas las operaciones aritméticas del caso, resulta un salario base de $ 237.13. Teniendo en cuenta el tiempo servido por el trabajador, le corresponde una cesantía de mil ciento sesenta y ocho pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 1.168.48), (documentos: contrato de folios 11 y 12, diligencia de inspección ocular extrajuicio, practicadas con intervención de ambas partes, folios 13 a 30).

Vacaciones.—Al demandante no se le concedieron vacaciones durante el tiempo en que prestó sus servicios, ni se le compensaron pagando su valor, al tiempo de su retiro (contestación al hecho 6º de la demanda). Por tanto, conforme al artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el numeral 2º del artículo 189 ibídem, tiene derecho a que se le compensen en dinero, las de 4 años con la remuneración correspondiente al momento de causarse conforme a lo que ordenaba el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no es aplicable el ordinal 2º del artículo 7º del Decreto 617 de 1954, porque éste fue expedido con posterioridad al retiro del trabajador. Teniendo en cuenta las ventas de productos y subproductos efectuadas por Mendoza durante cada año, las comisiones que se le reconocieron por otros conceptos (ventas efectuadas por Faustino Rodríguez y ventas de acciones de la empresa demandada), y el valor de la comisión estipulada en el contrato por la venta de cada carga de productos y subproductos, según aparece de los documentos que obran a folios 11 y 12, 13 a 30, 93, 97, 98 y 331 del cuaderno principal, se determinan los salarios mensuales correspondientes a cada uno de los cuatro primeros años de servicios, así: para el primer año, un salario promedio mensual de $ 2.045.89; para el segundo año, $ 709.07; para el tercer año, $ 378.26; y para el cuarto año, $ 294.07. Efectuadas las operaciones

aritméticas, se tiene que para el primer año le corresponde al demandante cómo compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas, la suma de mil veintidós pesos con noventa y cuatro centavos ($ 1.022.94); para el segundo año, la suma de trescientos cincuenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos ($ 354.53), para el tercer año, la suma de ciento ochenta y nueve pesos con trece centavos ($ 189.13) y, para el cuarto año, la suma de ciento cuarenta y siete pesos con tres centavos ($ 147.03). Suma el valor en dinero por concepto de compensación de vacaciones en los cuatro años: mil sétecientos trece pesos con sesenta y tres centavos ($ 1.713.63).

Prima de servicios.—Por este concepto y conforme a lo dispuesto por los Decretos 3.871 de 1949, y 71 de 1950 y por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el demandante tiene derecho al pago de un mes de salario por cada año trabajado a partir del 1º de enero de 1950 y hasta el 31 de diciembre de 1953. Por el tiempo comprendido entre enero y febrero de 1954 no le corresponde prima de servicios por no haber alcanzado a trabajar siquiera la mitad del semestre respectivo. Con base en las pruebas y elementos de juicio que sirvieron para la liquidación de vacaciones, y hechas las operaciones aritméticas, corresponde al demandante por concepto de primas de servicios, que no le fueron pagadas en su oportunidad (contestación al hecho sexto de la demanda), las siguientes sumas de dinero: por el año de 1950, $ 888.92; por el año de 1951, $ 358.52; por el año de 1952, $ 338.45 y, por el año de 1953, $ 248.40. En total la suma de mil ochocientos treinta y cuatro pesos con veintinueve centavos ($ 1.834.29).

Indemnización de perjuicios.—La empresa despidió al trabajador sin justa causa, antes de terminarse el período del último plazo presuntivo del contrato que había venido prorrogándose automáticamente y que vencía el 28 de febrero de 1954. (Documentos de folios 34 a 40). Por ello, incumplió el contrato de trabajo con la consiguiente obligación de indemnizar los perjuicios causados al ex-trabajador, por concepto de lucro cesante, conforme a lo pedido y al mandato del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Dichos perjuicios consisten en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo, (el comprendido entre el 5 de febrero de 1954, fecha del retiro del trabajador y el 28 del mismo mes y año), o sea, el salario correspondiente a 23 días. Teniendo en cuenta el promedio del último salario mensual devengado por el trabajador y hechas las operaciones aritméticas del caso, se obtiene que el valor de la indemnización de perjuicios (lucro cesante), asciende a la suma de ciento ochenta y un pesos con setenta centavos ($ 181.70).

Salarios insolutos.—En lo referente a este extremo de la demanda, el actor reclama: a) La suma de $ 18.193.80 que dice deberle la sociedad demandada por concepto de las comisiones pactadas por la venta de productos y subproductos, desde el 1º de enero de 1950 en adelante, (hecho 8º de la demanda); b) Por la suma que se demuestre en el curso del juicio, que la misma compañía le adeuda, por concepto de comisiones por venta de acciones, por comisiones por las ventas que hacía en Cúcuta el señor Faustino Rodríguez de productos y subproductos de la misma compañía y por auxilio mensual de $ 300.00 que se le dejó de pagar "desde el 1º de marzo de 1954, en adelante".

La empresa al contestar la demanda, negó deberle suma alguna al demandante por los conceptos anotados. En relación con el reclamo de los $ 18.193.80, al contestar el hecho 8º de la demanda, dijo no ser cierto lo afirmado por el demandante en este punto, pues que Mendoza Escalante recibió el valor de todas las comisiones por concepto de ventas; que el primer año de labores, esos pagos se contabilizaron en los libros de la Compañía; que en los subsiguientes, la percibía Mendoza Escalante directamente del producido de las ventas, sin darle entrada en los libros de la empresa para mayor facilidad de sus labores y para ajustarse más estrictamente al contrato de comisión que le daba a éste plena autonomía, con la única salvedad de que el valor de la respectiva comisión no podía pasar de $ 2.00 por carga de harina y de $ 1.00 por la venta de subproductos, estando en la obligación de remesar el remanente a la compañía. Respecto a la comisión por las ventas de productos y subproductos que efectuaba en Cúcuta el señor Faustino Rodríguez, la demandada al responder al hecho 4º de la demanda, expresa que como Mendoza era el agente que tenía la exclusiva para la venta de los productos, "recibió una participación por las ventas que hizo Faustino Rodríguez". Respecto a la subvención de $ 300.00 mensuales, al contestar el hecho 5º de la demanda, la empresa acepta que auxilió a Mendoza con la suma expresada "en los meses difíciles para mantener los gastos de la oficina, sin compromiso alguno para la Compañía y como mera liberalidad".

Como pruebas aducidas por la Empresa para acreditar los hechos en que apoya su defensa en relación con la demanda del trabajador para el pago de salarios y comisiones que por distintos conceptos se le adeudan desde enero de 1950 en adelante, adujo las siguientes, que fueron oportunamente decretadas y practicadas por el Juzgado:

a) El dictamen pericial practicado junto con la diligencia de inspección ocular extrajuicio, que a solicitud suya decretó el Juzgado Civil del Circuito de Pamplona con fecha 11 de agosto de 1954, diligencia de la cual se acompañó a la contestación de la demanda una copia del acta correspondiente, que obra a folios 275 y 276 del cuaderno principal.

Consta de ese documento que la diligencia de inspección ocular se practicó sin intervención del demandante Luis Mendoza Escalante. A ella solo concurrieron, además de los funcionarios del Juzgado que la practicó, los peritos Ricardo Sánchez y Francisco Ramírez, el apoderado de la empresa, la secretaria y el revisor fiscal de la misma Compañía. La diligencia tuvo por objeto verificar el examen de los libros llevados por la Compañía "desde el año de 1950 inclusive hasta el 31 de julio del corriente año inclusive". Consta de esa acta, lo que a continuación se transcribe: "Como tales libros fueron puestos a disposición de este Juzgado el suscrito Juez facultó a los señores peritos para que hicieran el reconocimiento y examen de los mismos y para que conceptuaran sobre los puntos formulados en la solicitud hecha ante el Juzgado, por el apoderado de la Compañía, con los siguientes resultados: una vez constituido el Juzgado en audiencia pública: 'En nuestra condición de peritos y en común acuerdo, y con el fin de llevar a cabo la diligencia de inspección pedida, solicitamos del señor Revisor Fiscal y de la señorita Secretaria se sirvieran poner a nuestra disposición los libros de cuentas corrientes de la Compañía, comprendidos entre los años de 1950 (febrero) a 31 de julio de 1954, los cuales debidamente empastados examinamos prolijamente, dando por resultado que no figura suma alguna a favor del señor Luis Mendoza E. por concepto de comisiones, sueldos, prestaciones, honorarios o por cualquier otro concepto durante el indicado período. A fin de establecer la veracidad y exactitud de las cifras que figuran en los Libros hicimos un cotejo entre el Libro de Inventarios y Balances con el Libro de Cuentas Corrientes en sus diversas cuentas deudoras y acreedoras y pudimos constatar que los saldos que en ellos figuran son perfectamente exactos, esto es nuestro concepto'. En este estado el señor apoderado de la Compañía solicita que no se verifique el examen de las Facturas que se hallan en poder de la Compañía relacionadas con la actividad del señor Mendoza E., a lo cual accede el Juzgado".

b) La diligencia de inspección ocular, con intervención de perito, que practicó, como comisionado al efecto por el funcionario del conocimiento, el Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, con fecha 22 de noviembre de 1955. El acta y el dictamen del perito, obran de folios 328 a 335 del cuaderno principal.

El punto que la empresa sometió al dictamen pericial, fue el siguiente:

"b) Si es cierto que en los libros no consta que al mismo demandante se le deba suma alguna por concepto de salarios, comisiones de venta, prestaciones sociales, ni por ninguna otra causa, previa constancia por el funcionario de que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio de Pamplona". Sobre el particular, dijo el perito:

"La cuenta corriente llevada por la Compañía al señor Luis Mendoza Escalante, personalmente, y a la Agencia de Cúcuta, en particular, fueron cuidadosamente revisadas, desde el año de 1948 hasta el mes de febrero de 1955 y en tal revisión no se encontró asiento alguno en el que aparezca que la Compañía le deba al señor Mendoza Escalante suma alguna por concepto de salarios, comisiones de venta, prestaciones sociales, ni por ninguna otra causa. Antes bien, la cuenta personal del señor Mendoza Escalante tiene un saldo a su cargo de $ 1.296.03 en fecha 3 de enero de 1954 y la de la Agencia de Cúcuta, un saldo también a su cargo de $ 1.747.80 en fecha 8 de febrero de 1954.

"También fueron revisados los Balances Generales, año tras año, de 1948 a 1954, inclusive, para establecer si en ellos apareció alguna reserva que tuviera relación con la posibilidad de una deuda a cargo de la Compañía y a favor del señor Mendoza Escalante por los conceptos antes anotados, sin encontrar nada sobre este particular".

Por su parte el demandante, para acreditar los hechos en que apoya su petición sobre pago de salarios y comisiones, adujo las siguientes pruebas: 1ª Copia del acta de inspección ocular que a solicitud suya y con intervención del Gerente y del apoderado de la empresa demandada, practicó el Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, por comisión del Juez del Trabajo de Cúcuta, los días 6, 7, 10 y 12 de mayo de 1954, con intervención del perito señor Ricardo Sánchez B., documento que obra de folios 13 a 30 del cuaderno principal, que se acompañó a la demanda.

Esta inspección ocular se llevó a cabo en las oficinas de la Compañía Molinera de Herrán S. A., que funcionan en Pamplona y tuvo por objeto el examen de los libros de la Compañía "relacionados con el movimiento de ventas de productos y subproductos" para establecer las efectuadas por el agente de Cúcuta, y demandante Luis Mendoza Escalante, desde el 1º de marzo de 1949 hasta el mes de febrero de 1954. Igualmente, tendía a establecer lo que por el concepto de las ventas en el período dicho había devengado el mismo Mendoza Escalante, y además, el valor de los comisiones que por el mismo concepto se le pagaron durante la vigencia del contrato.

En el acta de la diligencia de inspección ocular, consta una relación detallada, por meses y por años, desde marzo de 1949 hasta febrero de 1954, de las ventas efectuadas por el señor Luis Mendoza Escalante en la agencia de Cúcuta, de los productos y subproductos de la empresa Molinera de Herrán S. A., datos que aparecen resumidos así: "Total de harinas vendidas desde el mes de marzo de 1949 hasta el mes de febrero de 1954: 9.448.—1 cargas—. Total de subproductos vendidos desde el mes de marzo de 1949 hasta el mes de febrero de 1954: 20.824 cargas". En relación con lo anterior, existe la siguiente constancia: "El suscrito Juez deja constancia de que los anteriores datos fueron tomados de los LIBROS DE PRODUCTOS, correspondientes a los años de 1949, 1950, 1951, 1952, 1953 y 1954".

Respecto al monto de las comisiones devengadas por venta de productos y subproductos, en el acta de la inspección ocular, consta lo siguiente: "De conformidad con la cláusula cuarta del contrato que obra en las diligencias y teniendo en cuenta el dato global anterior, en donde se encuentra especificado mes por mes y año por año, con base en el examen de los libros de Productos de la Compañía las ventas de productos y subproductos hechas por el interesado durante el tiempo que sirvió como Agente de la Compañía en la plaza de Cúcuta, se deduce que por dicho concepto devengó el señor Luis Mendoza Escalante la cantidad de TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS CON VEINTE CENTAVOS ($ 39.720.20) moneda corriente, discriminados así: DIEZ Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON VEINTE CENTAVOS ($ 18.896.20) por venta de productos y VEINTE MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($ 20.824.00), por concepto de venta de subproductos".

En relación con las comisiones pagadas a Mendoza Escalante por la venta de productos y subproductos, de la misma diligencia, consta lo siguiente: "En relación con las comisiones que se le pagaron por la Compañía al Agente Mendoza Escalante durante el tiempo de la vigencia del contrato el perito manifiesta, con base en el examen de los libros, libro de Gastos, este informe:

"Abril de 1949 ..... $	7.141.70
"Mayo	1.687.50
"Junio	2.354.50
"Julio	1.926.90
"Agosto	2.868.90
"Septiembre	1.114.50
"Octubre	1.734.70
"Noviembre	1.444.50
"Diciembre	1.253.20
"Suma ..... $	21.526.40"

Se hizo constar en la diligencia que, para los efectos de determinar el pago de las comisiones que la Compañía pudo hacer a Mendoza Escalante desde el 1º de enero de 1950 hasta el 28 de febrero de 1954, el perito solicitó al revisor fiscal y a la secretaría de la empresa presentaran las copias de las cartas de porte de productos y subproductos que la Compañía despachó a Mendoza durante este tiempo, así como también la relación de consignaciones de dinero que el señor Mendoza hizo a favor de la Compañía en los Bancos de Cúcuta. Lo anterior, en atención a que "en los libros auxiliares de gastos en esos años no figura la dependencia de Cúcuta". A este requerimiento, el representante o apoderado de la Compañía se opuso, manifestando que "es completamente innecesaria la verificación de los datos que el perito señor Ricardo Sánchez insinúa porque si el objeto de esta inspección ocular es el de constatar las cantidades de productos y subproductos vendidos por el agente señor Luis Mendoza Escalante en Cúcuta desde el mes de marzo de 1949 hasta el mes de marzo de 1954, fecha de la terminación del contrato, el valor de las prestaciones sociales a que se cree con derecho (sic) los datos allegados son más que suficientes porque conocida la cantidad total vendida en los años citados y sabiendo que según el contrato el valor de la comisión era de dos pesos ($ 2.00) por carga de harina y de un peso ($ 1.00) por subproductos, ya es muy fácil determinar la cuantía de tales prestaciones. Pero si se pretende demandar el pago de las comisio-

nes, este asunto está fuera del objeto de la prueba pedida ante el Juzgado de Trabajo de Cúcuta y que no sería competente para conocer de este asunto por tratarse de una cuestión civil y no de trabajo". Y, agregó: "En nombre de la Compañía declaro enfáticamente que al señor Luis Mendoza Escalante le fueron pagadas en su totalidad todas las comisiones que devengó según el contrato y durante todo el tiempo de su duración. Sólo aparecen contabilizadas tales comisiones de una manera directa EN EL LIBRO DE GASTOS correspondientes al año de 1949 y no de los subsiguientes porque el propio señor Luis Mendoza Escalante solicitó que no se siguieran contabilizando en esa forma para evitarse los inconvenientes de la declaración de renta y que desde el año de 1950 en adelante él la deduciría directamente y por su cuenta remesando a la Compañía únicamente el valor del producto y del subproducto ya deducida la comisión". Luego el mismo representante de la Compañía, expresó: "De esta suerte es fácil aunque dispendioso verificar el recibo por el señor Luis Mendoza Escalante y el pago de las comisiones hecho por la Compañía en los años de 1950 a 1954, comparando el valor total de los productos y subproductos que le fueron entregados para la venta y la cantidad total de los pagos o consignaciones que él hizo, deduciéndose claramente de la diferencia de esas cantidades que sí le fueron pagadas las comisiones pactadas". (Subraya la Sala y anota, que estos eran precisamente los documentos o comprobantes de contabilidad que exigía el perito y que la empresa se negó a presentar en la diligencia de inspección ocular).

2º A petición del demandante, se decretó dentro del juicio una inspección ocular con intervención de perito sobre los libros de contabilidad de la Compañía demandada, en sus oficinas de Pamplona, diligencia que practicó el Juez Civil del Circuito de esta última ciudad, comisionado al efecto por el Juez del conocimiento, según consta de la respectiva acta y del dictamen pericial que obran de folios 328 a 335 del cuaderno principal.

El Juez que practicó la inspección ocular, con vista en los libros de correspondencia y facturas que se le presentaron por la empresa, ordenó se compulsara copia del acta de la sesión del 9 de marzo de 1949 verificada por la Junta Directiva de la Compañía Molinera de Herrán S. A. conforme a lo pedido por el demandante, lo que en efecto se cumplió insertándose su contenido en el acta de la diligencia. Igualmente, dejó constancia de que los libros presentados por la empresa, a saber: el Libro Diario, el de Inventarios y Balances, el Libro Mayor y Balances correspondientes al período de 1947 hasta el 31 de diciembre de 1954, y previo el examen de los mismos, aparecen registrados en su oportunidad por la Cámara de Comercio de Pamplona. Asimismo, dispuso conceder un término al perito para que con vista en los libros y documentos facilitados, expresase su concepto sobre los puntos materia de la diligencia.

En el concepto pericial y en lo que respecta a la reclamación sobre pago de salarios y comisiones, el perito consignó lo siguiente:

"PETICIONES DE LA DEMANDA:

"a) Desde qué fecha y hasta qué día se le pagó al señor Luis Mendoza Escalante el auxilio de trescientos pesos mensuales que se decretó por la gerencia para ayudar al sostenimiento de la agencia de Cúcuta".

"En los libros de contabilidad de la Compañía Molinera se encuentran los asientos correspondientes a los comprobantes de contabilidad números 84, 223, 376, 542, 680, 861, 1.032, 1.159, 1.284, 1.434, 1.577 y 1.742 del año de 1953 y números 182 del año de 1954 en que consta que la Compañía le pagó al señor Luis Mendoza Escalante, como agente en Cúcuta, la suma de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales como auxilio para el sostenimiento de la agencia de Cúcuta, desde el mes de septiembre de 1952 hasta el mes de febrero de 1954, inclusive, o sea un total de cinco mil cuatrocientos pesos ($.5.400.00) correspondientes a 18 meses.

"b) El señor Luis Mendoza Escalante ganó o devengó comisiones por ventas de acciones y otras actividades distintas de la venta de harina y subproductos de la Compañía, pido que en tal inspección ocular se constate este hecho y en el acta respectiva se deje constancia de la cantidad, fecha y motivo de tal comisión".

"No hay constancia en los libros y archivo de la Compañía de que al señor Luis Mendoza Escalante se le hayan reconocido o pagado comisiones por actividades distintas a la venta de harina y subproductos, a excepción de la suma de doscientos pesos ($ 200.00) que se le pagó por comisión por la venta de 1.000 acciones de la Compañía en el mes de agosto de 1949, según comprobante de contabilidad número 8.046 de la fecha citada...

"2) En el mes de diciembre de 1950 aparece en los libros de contabilidad el asiento del comprobante número 13102 en el que consta que se le abonaron al señor Luis Mendoza Escalante las

comisiones correspondientes a 1.220-½ cargas de harina y 472-½ cargas de afrecho vendidas al señor Faustino Rodríguez en dicho año.

"En el mes de junio de 1951, se encuentra el asiento comprobante número 3.171 en el que consta que se le abonaron al señor Luis Mendoza Escalante las comisiones por la venta de 66 cargas de harina hechas al señor Faustino Rodríguez en el primer semestre del citado año.

"No se encuentran más asientos en los libros de contabilidad por concepto de pago de comisiones al señor Luis Mendoza Escalante por ventas de harina y afrecho al señor Faustino Rodríguez".

3º El contrato celebrado entre el demandante y la Compañía Molinera de Herrán S. A. que el actor acompañó a la demanda, (folios 11 y 12).

4º El actor, en la relación de pruebas de la demanda, pidió en el punto quinto, se ordenara al Gerente de la Compañía Molinera de Herrán S. A. que presentara originales y dentro del término que el Juzgado le fijara "las Relaciones de Caja que diariamente le enviaba desde Cúcuta el agente de la Compañía señor Luis Mendoza Escalante, durante los años de 1949 a 1954, y que esas relaciones se tengan como prueba en todo lo favorable a mi representado". Al propio tiempo, el demandante solicitó autorización para presentar los duplicados de esas relaciones de Caja que tenía en su poder, para el caso de que la Compañía se negase a presentar los originales. El Juzgado, en la oportunidad legal, accedió al pedimento anterior, y al efecto ordenó que el Gerente de la Compañía demandada "presente originales dentro de la tercera audiencia de trámite" las citadas relaciones de Caja. Dispuso en la misma providencia, lo siguiente: "En caso de que el señor gerente de la Compañía demandada no presente los originales de que se trata, requiérase al demandante para que presente los respectivos duplicados de las relaciones de Caja mencionadas en la cuarta audiencia de trámite para que figuren como prueba que debe estimarse para el correspondiente fallo". El demandante previo requerimiento del Juzgado, en la cuarta audiencia de trámite, presentó los duplicados a que se ha hecho referencia.

Análisis de las pruebas.—Del estudio, confrontación y análisis de las pruebas que se dejan relacionadas, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

1º Que en desarrollo y ejecución del contrato de trabajo que existió entre la empresa Molinera de Herrán S. A. y el señor Luis Mendoza Escalante, éste en el desempeño de sus funciones de agente vendedor durante el período comprendido entre el 1º de marzo de 1949 y el 5 de febrero de 1954, efectuó la venta de 9.448.—1 cargas de harina (productos) y de 20.824 cargas de subproductos (afrecho, granza, etc.). (Inspección ocular y dictamen pericial folios 13 a 30).

2º Que como retribución de servicios por la venta de los productos y subproductos indicados en el punto anterior, el demandante tenía derecho al pago del salario o comisión estipulada en el contrato que celebró con la empresa, a razón de $ 2.00 por la venta de cada carga de productos y de $ 1.00 por la venta de cada carga de subproductos, o sea, a la suma total de treinta y nueve mil setecientos veinte pesos con veinte centavos ($ 39.720.20) (documentos de folios 11 a 30 del cuaderno principal).

3º Que por el concepto anterior sólo existe constancia de que la empresa pagó al demandante la suma de $ 21.526.40, correspondiente a las ventas de productos y subproductos realizadas entre los meses de marzo y diciembre de 1949, quedando, por tanto, un saldo insoluto a favor del demandante y a cargo de la empresa demandada por la suma de $ 18.193.80, por el mismo concepto (documentos de folios 11 a 30).

4º Que en los meses de abril y junio de 1949, la Compañía Molinera de Herrán S. A. encomendó a su agente de Cúcuta, señor Mendoza Escalante, la venta de acciones de la sociedad, prometiéndole pagar una comisión de $ 0.20 por la venta de cada acción (folios 96, 97 y 98 del primer cuaderno). Que en esta actividad colocó en el mercado 1.000 acciones, habiéndole pagado la Compañía la comisión pactada, o sea la suma de $ 200 en el mes de agosto de 1949, según comprobante de contabilidad número 8046 de dicho mes y año, lo que aparece del dictamen pericial practicado con la diligencia de inspección ocular (folio 331 del cuaderno principal). No existen otros documentos que pudieran acreditar mayor venta de acciones de la Compañía por parte del demandante. Estando establecido que la empresa pagó a éste la comisión acordada por la venta de las mil acciones y no habiéndose probado que vendió más; no podrá condenársela a pagar suma alguna por este concepto.

5º Que las pruebas que se analizan no prestan apoyo suficiente para producir una condena contra la empresa por concepto de saldo de las comisiones que pudieran corresponderle al demandante por la venta de productos y subproductos de la empresa, efectuadas en Cúcuta por el señor Faustino Rodríguez.

6º Que respecto al pago del auxilio mensual de $ 300.00 reclamados a partir del 1º de marzo de 1954, en adelante, no existe base legal ni jurídica para proferir la condena solicitada, porque el actor dejó de prestar sus servicios a la empresa desde el 5 de febrero de 1954. Los auxilios anteriores a su retiro, le fueron pagados puntualmente desde la fecha en que la empresa les reconoció, en septiembre de 1952, hasta el mes de febrero de 1954 (dictamen pericial folios 330 del primer cuaderno).

7º Que la empresa demandada no produjo pruebas suficientes para acreditar el hecho alegado en su defensa, sobre pago total del valor de las comisiones que correspondían al demandante por la venta de productos y subproductos. En efecto, fuera de la afirmación de la Compañía no existe prueba alguna para acreditar el hecho de que entre ella y el demandante se convino que a partir de enero de 1950 Mendoza Escalante dedujera directamente del producto de las ventas que efectuaba mes por mes, el valor de la comisión que le correspondía y que sólo remesara a la empresa los saldos correspondientes una vez efectuadas tales deducciones. Lo anterior no puede establecerse ni deducirse legalmente de la afirmación del perito Rafael Moure cuando al responder al punto b) del cuestionario sometido por la empresa, sobre si es cierto que en los libros no consta que al demandante se le daba suma alguna por concepto de salarios, comisiones de venta, prestaciones sociales ni por ninguna otra causa, expresó lo siguiente: "La cuenta corriente llevada por la Compañía al señor Luis Mendoza Escalante, personalmente, y a la agencia de Cúcuta en particular, fueron cuidadosamente revisadas, desde el año de 1948 hasta el mes de febrero de 1955 y en tal revisión no se encontró asiento alguno en que aparezca que la Compañía le deba al señor Mendoza Escalante suma alguna por concepto de salarios, comisiones de venta, prestaciones sociales ni por ninguna otra causa". Ello apenas constituye una inferencia o una deducción del perito, que nada prueba, porque se basa en el hecho de no existir sobre el particular asiento alguno en los libros de contabilidad. La inferencia del perito tendría fuerza legal suficiente para demostrar la pretensión de la empresa, si del examen y revisión de los libros hubiera encontrado que existían los "asientos" de contabilidad que indicasen el valor de las comisiones devengadas por el agente Mendoza Escalante y el valor de los pagos efectuados por el mismo concepto, para de su confrontación deducir el pago total o parcial según el resultado de la comparación entre los débitos y créditos correspondientes. Esta misma observación es valedera con relación al dictamen rendido en la diligencia de inspección ocular extrajudicial por los peritos Ricardo Sánchez y Francisco Ramírez, que la empresa acompañó a la contestación de la demanda (folios 275 y 276), agregándose, además, que esta diligencia de inspección ocular se realizó sin intervención del demandante Mendoza Escalante. Tampoco tiene fuerza suficiente para acreditar el pago de lo que reclama el demandante por concepto de comisión de venta de productos y subproductos, el dictamen del perito Quintiniano Forero Rincón que obra a folios 322 y 323 del cuaderno principal, y en el cual éste resume su concepto, así: "1º No es posible establecer el monto de las comisiones devengadas por el señor Luis Mendoza Escalante como comisionista de la Compañía Molinera de Herrán, en los años de 1950 a 1954, porque esas comisiones fueron cobradas por Mendoza en un monto muy superior al estipulado en el contrato. 2º Que esas comisiones fueron percibidas en su totalidad por el señor Mendoza, mediante la diferencia de precio que se observa en las ventas efectuadas, las cuales en ningún caso fueron inferiores al precio de venta fijado por la compañía incluyendo el valor de las comisiones. 3º Que, de acuerdo con los comprobantes de ventas efectuadas por el señor Luis Mendoza, comparados con los comprobantes de contabilidad de la compañía, se establece que en esas ventas el señor Luis Mendoza cobró $ 3.359.50 más de lo autorizado en el contrato". En efecto, las conclusiones del perito son contradictorias pues si empieza por afirmar que "no es posible establecer el monto de las comisiones devengadas por el señor Escalante", cae por su base la otra afirmación de que "esas comisiones fueron percibidas en su totalidad por el señor Mendoza". Además, la conclusión de que Mendoza Escalante "cobró $ 3.959.50 más de lo autorizado en el contrato", contradice su primera afirmación de que no es posible establecer el monto de las comisiones devengadas por el demandante. Por otro aspecto, el perito para rendir su dictamen se basa en el cuadro sobre facturas de ventas que obra de folios 61 a 68 del cuaderno número 2, que contiene solo una relación parcial de ventas de productos y subproductos en los años de 1950 a 1953 efectuadas por Mendoza Escalante a distintos clientes, cuadro elaborado y suscrito por algunos empleados de la compañía, que no comprende la totalidad de las ventas y que, además, no tiene respaldo en los comprobantes o facturas originales de los posibles compradores.

Para llegar a las anteriores conclusiones, la Sala ha tenido en cuenta, lo siguiente:

a) Que los derechos cuya tutela solicita el señor Luis Mendoza Escalante, están protegidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

b) Que en el caso **sub-judice**, la demandada no adujo como pruebas de su parte los libros de contabilidad que como empresa comercial está obligada a llevar según las normas del Código de Comercio, ya que esos libros ni fueron presentados al juicio, ni dentro de él se pidió su exhibición para que por el juzgado se compulsara copia de los asientos respectivos que pudieran tener alguna relación con los derechos debatidos, única manera de apreciarlos conforme al mandato del artículo 648 del C. J. De allí que en el presente juicio tales libros de contabilidad, no constituyen en sí mismos documentos privados que deba analizar directamente esta Sala, en su función de juzgador, pues ellos solo han servido de elementos de información a los peritos que han intervenido en el proceso.

c) Que aun para el evento de que dichos documentos privados (libros de cuentas) hubiesen obrado en el juicio, en la forma legal consignada anteriormente en el caso **sub-lite** y por no tratarse de un litigio entre comerciantes, ni de naturaleza comercial, sinó estrictamente de derecho laboral, su fuerza probatoria estaría limitada a hacer fe contra quien los lleva, según lo que resultare de sus asientos, con el alcance que a tales documentos da el artículo 1763 del C. C., en armonía con el artículo 51 del C. Co. y dentro de la libertad de apreciación de que disfrutan en materia probatoria los juzgadores del trabajo, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento de la materia.

Indemnización moratoria (salarios caídos).—La Sala estima que no es del caso acceder a la petición del demandante para que se condene a la empresa al pago de la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si es verdad que a la terminación del contrato la empresa no pagó al trabajador el valor de los salarios y prestaciones reclamados en este juicio, ni consignó su valor ante el funcionario que dispone la norma invocada, es lo cierto que la posición de la empresa para negarse a ese pago se ha fundado en todo momento en considerar que no estaba obligada a ello porque la relación jurídica que la vinculó con el demandante fue de naturaleza estrictamente comercial, y para ello se ha apoyado en razones y fundamentos jurídicos atendibles y suficientes para descartar la noción de mala fe que es requisito indispensable para que opere la sanción prevista en la norma citada por el demandante.

Excepciones.—La justicia laboral tiene competencia para conocer del presente negocio, por tratarse del reconocimiento de derechos que emanan de una relación de trabajo dependiente. La excepción de "contrato no cumplido" propuesta por la empresa carece de fundamento y de demostración legal. La excepción perentoria de pago de las comisiones devengadas por Mendoza y que éste reclama en lo referente al período de trabajo comprendido entre enero de 1950 y febrero de 1954, no está probada. Tampoco está probada la excepción de compensación que propone la empresa basada en el hecho de que Mendoza Escalante cobraba de los particulares a quienes efectuaba venta de productos y subproductos, mayores precios de los autorizados por la empresa y que percibía esas diferencias para sí.

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 extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta con fecha 20 de abril de 1956, REVOCA la de primer grado, y en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, DECLARA:

1º—No están probadas las excepciones perentorias propuestas y alegadas por la demandada en el juicio.

2º—CONDENASE a la Compañía Molinera de Herrán S. A., domiciliada en la ciudad de Pamplona, representada por su Gerente señor Harald von Krogh, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Luis Mendoza Escalante, de las condiciones civiles conocidas en el juicio, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de veintitrés mil setecientos noventa y cuatro pesos con treinta centavos m. l. ($ 23.794.30), por los siguientes conceptos: por salarios insolutos, $ 18.896.20; por cesantía, $ 1.168.48; por vacaciones, $ 1.712.63; por prima de servicios, $ 1.834.29 y por indemnización de perjuicios compensatorios (lucro cesante), $ 181.70.

3º—ABSUELVESE a la Compañía Molinera de Sierra S. A., de los demás cargos formulados en la demanda.

4º—CONDENASE a la demandada al pago de las costas causadas en las instancias del juicio.

Sin costas en el recurso.

Notifíquese, publíquese, cópiese, 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.

CONSIGNACION DE LO QUE EL PATRONO CREA DEBER POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRESTACIONES, SEGUN EL REGIMEN ANTERIOR AL C. S. T. — SU ACEPTACION POR EL TRABAJADOR. — CUANDO SE HACE IRREVOCABLE

El artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, permite al patrono efectuar el pago por consignación del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas al trabajador, cuando no hubiere acuerdo respecto al monto de tal deuda. Esta consignación no está sujeta a las formalidades especiales que se requieren para la misma, en materia civil. Efectuada la consignación prevista por el artículo 52 citado el funcionario ante quien se hace, debe ponerla en conocimiento del trabajador para que si éste la acepta pueda retirarla y se cumpla así la finalidad social y económica que persigue esta disposición. Al propio tiempo, como lo que viene a hacer firme e irrevocable el pago por consignación según lo preceptuado por el artículo 1.664 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto en la última parte del artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945 cuando expresa "mientras la justicia del trabajo decide la controversia" es, o la aceptación por el acreedor, o la sentencia ejecutoriada que haya declarado suficiente la consignación, se hace necesario que el juzgador se pronuncie sobre ese acto jurídico en la sentencia que ponga fin a la litis, para que produzca los efectos previstos tanto por la ley laboral como por el estatuto civil desde el día de la consignación, o sea, hacer cesar la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y extinguir la obligación en todo o en parte.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Leonidas Escobar Lozano, por medio de apoderado, demandó al Municipio de Palmira y a las Empresas Municipales de la misma ciudad, representadas, estas últimas, por su Gerente Alvaro Raffo Rivera, para que, solidariamente, se las condenase a pagarle:

"a) La suma de ochocientos pesos por concepto de auxilio de cesantía.

"b) La suma de sesenta y dos pesos con 50/100 centavos M/cte., por concepto de vacaciones.

"c) La suma de un mil quinientos cuarenta pesos moneda corriente, por concepto de salarios correspondientes a 212 domingos y 68 feriados, trabajados en jornada diurna, no pagados, desde el 27 de junio de 1950 hasta agosto 5 de 1954.

"d) La suma de un mil pesos moneda corriente, por concepto de jornales correspondientes a 212 medios días trabajados durante las tardes de los días sábados, desde el 27 de junio de 1950 hasta el 5 de agosto de 1954.

"e) La suma de dos mil ochocientos pesos moneda corriente por concepto de 2.100 horas extras trabajadas a las Empresas.

"f) Las sumas que por concepto de salarios caídos u otro orden deba pagar la Empresa a mi mandante".

Como hechos, para fundamentar su acción, dijo: 1º Que prestó sus servicios como vigilante de las oficinas de las Empresas Municipales de Palmira, desde el 27 de junio de 1950 hasta el 5 de agosto de 1954, devengando un salario de $ 5.50 diarios, por su jornada ordinaria de trabajo, que le había sido señalada "entre las seis de la tarde y las seis de la mañana". Es decir, que su jornada de trabajo, era nocturna. 2º Que sin perjuicio de cumplir su labor durante la jornada nocturna, también prestó sus servicios diariamente en las horas comprendidas entre las once y media a.m. y la una p.m.; los días sábados, en las horas de la tarde, y los días domingos y feriados durante todo el día. 3º Que habiendo trabajado los días domingos y feriados jornadas diurnas y nocturnas, no se le pagaron doblemente las jornadas diurnas de esos días. Que tampoco se le pagó el trabajo realizado en las tardes de los días sábados, ni el comprendido entre las once y media a.m. y la una p.m. a que se refiere el hecho segundo. Que no fue un trabajador "residente" en el edificio en

donde funcionaban las oficinas de la Empresa. Que se le deben la cesantía correspondiente al tiempo trabajado y las vacaciones del último año de servicios.

Como fundamentos de derecho, invocó los artículos 23, 127 y siguientes, 186 y siguientes y 234 y siguientes del C. S. del T.; y los Decretos 2.663 de 1950 y 2.158 de 1948, en lo pertinente.

El Personero Municipal de Palmira, como representante legal del Municipio, al contestar la demanda, dijo "no constarle ninguno de los hechos relatados" y se opuso a que se decretaran las condenas pedidas. Propuso como excepciones, la de "inexistencia de la obligación" y la de pago en lo referente a los salarios demandados.

El apoderado constituído por las Empresas Municipales, se opuso también a la demanda. Negó unos hechos y aceptó otros, pero aclarándolos. Respecto al hecho primero, expresó: "Es cierto que el señor Leonidas Escobar Lozano prestó sus servicios a 'Empresas Públicas Municipales de Palmira' como VIGILANTE en el interior del edificio en donde hasta hace algunos meses funcionaron las oficinas de la Empresa en la calle 30, frente a la Plaza de Bolívar de esta localidad, de acuerdo al horario siguiente: de seis (6) de la tarde a nueve (9) de la noche, hora en que se retiraba a dormir dentro del mismo edificio. En el día tenía la obligación de vigilar las oficinas desde las once y media (11½) de la mañana hasta la una (1) de la tarde o una y media (1½) de la misma, mientras el personal de empleados salía al almuerzo. Los días domingos durante todo el día y los días sábados en las horas de la tarde. En momento alguno se le impuso un horario por toda la noche, y al contrario, son abundantes los testimonios para demostrar que el señor Escobar después de cumplir su jornada a las nueve (9) de la noche, se entregaba al sueño. En cuanto al salario que devengó y que se le pagó oportunamente, manifestó que inicialmente fue de CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 4.50) moneda corriente, después de CINCO PESOS ($ 5.00) moneda corriente, y finalmente de CINCO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 5.50) moneda corriente" Con relación a los hechos cuarto y quinto manifestó: "EL CUARTO, no es cierto, puesto que al señor Escobar Lozano las Empresas le cancelaron todos los valores que devengó durante el tiempo en que le prestó tales servicios"; "EL QUINTO, lo aclaro en el sentido de que el señor Escobar L., propiamente no habitaba en los locales de las Empresas pero sí dormía en ellos, de acuerdo con el compromiso por él adquirido". Propuso las excepciones de "inepta demanda, consistente en que 'Empresas Públicas Municipales de Palmira' no son entidad autónoma, sino simplemente MANDATARIAS del H. Concejo Administrativo Municipal de Palmira" y la de inexistencia de la obligación, por ser el demandante un trabajador de 'confianza y estar excluído de la regulación sobre jornada máxima' ".

El Juez del Trabajo del Circuito Judicial de Palmira, quien conoció del negocio, profirió sentencia el día 27 de abril de 1957, por la que dispuso:

"1º DECLARAR PROBADA la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva en relación con las 'Empresas Públicas Municipales de Palmira', por no tener éstas el carácter de persona jurídica.

"2º CONDENAR al Municipio de Palmira representado por el señor Personero Municipal a pagar a favor del señor LEONIDAS ESCOBAR LOZANO, mayor de edad y vecino de este Municipio, y con cargo al presupuesto de las 'Empresas Públicas Municipales de Palmira las siguientes sumas:

"Por cesantía .....$	731.77
"Por vacaciones..	82.50
"Por horas extras	1.701.45

"3º ABSOLVER al Municipio de Palmira representado por el señor Personero Municipal, de los demás cargos formulados en la demanda presentada por el señor Leonidas Escobar Lozano. Sin costas".

Ambas partes apelaron de la sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, entidad que decidió el recurso mediante providencia de fecha 29 de noviembre de 1957, así:

"1º REVOCASE el numeral 1º de la sentencia apelada.

"2º REFORMASE el numeral 2º de la misma providencia, el cual quedará así: CONDENASE al Municipio de Palmira representado por el Personero Municipal y a las Empresas Municipales de la misma ciudad, representada por su Gerente, a pagar a favor del señor Leonidas Escobar Lozano, de condiciones civiles conocidas o de quien sus derechos represente, y con cargo al presupuesto de las Empresas Públicas Municipales de Palmira las siguientes sumas:

"Por cesantía .....$	731.77
"Por vacaciones	32.50
"Por horas extras	1.701.45
"TOTAL .....$	2.535.72

"3º CONFIRMASE el punto 3º de la sentencia apelada, así como la absolución en las costas.

"4º No hay lugar a costas".

El apoderado de las "Empresas Públicas Municipales de Palmira" interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado legalmente, la Corte procede a decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación. No hubo escrito de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. — El recurrente lo señala, así: "Es el de procurar la casación total de la sentencia para que la H. Sala, en función de instancia, revoque la de primer grado; declare probada la excepción perentoria de pago respecto de la cesantía y las vacaciones reclamadas o, en subsidio, declare que con el retiro que el actor haya hecho o haga de los valores consignados quedan satisfechas las respectivas obligaciones; absuelva al Municipio, y por tanto a mi mandante, de la condena por horas extras, y condene en las costas del juicio al demandante".

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula tres cargos, el último como subsidiario de los anteriores, los que se examinarán en su orden.

Primer cargo. Dice que "la sentencia viola directamente, por falta de aplicación el artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945 y los artículos 1.625, 1.626, 1.656, 1.657 y 1.663 del Código Civil, en relación con los artículos 12, literal F y 17 literal A, de la Ley 6ª de 1945, y 1º de la Ley 65 de 1946; 2º de la Ley 72 de 1931 y 12 literal E de la Ley 6ª de 1945, que a su turno fueron violados por indebida aplicación". Para sustentarlo, manifiesta que el artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945, dio valor liberatorio a las consignaciones judiciales de créditos laborales, sin necesidad de los requisitos adicionales que el Código Civil estableció para los "pagos por consignación". Y, agrega: "En consecuencia, como el sentenciador da por demostrado (y no podría negarlo frente a los documentos de folios 56, 66 y 67) que los valores consignados a la orden del actor por cesantía y vacaciones son exactos y que la consignación se hizo en forma legal, era forzoso concluir que la deuda por tales conceptos se ha extinguido. Al no hacerlo, así, violó el referido artículo 52 del Decreto 2.127 y las normas del Código Civil que regulan el pago como medio de extinguir las obligaciones, inclusive sin la anuencia del acreedor, por falta de aplicación; y violó también, por aplicación indebida, las disposiciones que rigen la cesantía y las vacaciones de los trabajadores oficiales, singularizadas en el cargo".

Se considera:

Según se comprende de la proposición jurídica que contiene el cargo y de los razonamientos del recurrente, la acusación se dirige a obtener el quebrantamiento de la sentencia por lo que hace a la condena referente a los extremos de cesantía y vacaciones, por no habérsele dado poder liberatorio a la consignación efectuada (f's. 66), de la suma de $ 814.27 que es la que el Municipio de Palmira consideró deber a su ex-trabajador y que le había sido reconocida por Resolución número 234 de 6 de agosto de 1954 (fls. 56).

El Tribunal en la parte de la sentencia que dedica al estudio de las peticiones de cesantía y vacaciones, acepta como correcta y atemperada a la ley la liquidación que se contiene en la Resolución 234 de la Alcaldía del Municipio de Palmira, por la suma de $ 731.77 por cesantía y $ 82.50 por vacaciones; y, acepta igualmente que estas cantidades fueron consignadas por las Empresas en el Juzgado "a órdenes del demandante". Sin embargo, es lo cierto que al resolver el negocio condenó a la parte demandada a pagar al demandante la suma de $ 731.77 por concepto de cesantía y $ 82.50 por vacaciones, sin decidir, como era su deber, sobre los efectos de la consignación judicial hecha por las Empresas. Ahora bien: el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, por la que se regula el caso sub-judice, permite al patrono efectuar el pago por consignación del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas al trabajador, cuando no hubiera acuerdo respecto al monto de tal deuda. Esta consignación no está sujeta a las formalidades especiales que se requieren, para la misma, en materia civil. Efectuada la consignación prevista por el artículo 52 citado el funcionario ante quien se hace, debe ponerla en conocimiento del trabajador para que si este la acepta pueda retirarla y se cumpla así la finalidad social y económica que persigue esta disposición. Al propio tiempo, como lo que viene a hacer firme e irrevocable el pago por consignación según lo preceptuado por el artículo 1664 del C. C., en armonía con lo dispuesto en la última parte del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 cuando expresa "mientras la Justicia del Trabajo decide la controversia" es, o la aceptación por el acreedor, o la sentencia ejecutoriada que haya declarado suficiente la consignación, se hace ne-

cesario que el Juzgador se pronuncie sobre ese acto jurídico en la sentencia que ponga fin a la litis, para que produzca los efectos previstos tanto por la ley laboral como por el estatuto civil desde el día de la consignación, o sea, hacer cesar la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y extinguir la obligación, en todo o en parte.

El Tribunal al aceptar la validez de la consignación efectuada por las Empresas, sin que al propio tiempo hiciera, en su decisión, pronunciamiento alguno respecto a la suficiencia de la misma, no dio completa aplicación a las normas legales mencionadas anteriormente, pues al abstenerse de fijar los efectos que conlleva la consignación como hecho probado en el juicio, no dedujo las consecuencias jurídicas queridas por la ley. Por ello, violó, por el concepto que predica el cargo en estudio, los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1625, 1626, 1656, 1657 y 1663 del C. Civil. En cambio, la Sala no encuentra indebidamente aplicadas las demás disposiciones legales que cita el recurrente en el mismo cargo, porque precisamente ellas son las que regulan la situación del trabajador en el caso de autos.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte habrá de casar la sentencia para disponer en el fallo de instancia lo que sea pertinente en relación con la consignación del valor de la cesantía y de las vacaciones efectuada por la demandada.

Segundo cargo. — Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 3º, con sus parágrafos 1º y 3º de la Ley 6ª de 1945; 3º del Decreto número 2127 de 1945, y 26, ordinal 3º del mismo Decreto; 1º de la Ley 64 de 1946 y 1º a 7º del Decreto 2351 de 1946. Dice que a esta violación llegó el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras, que lo indujo a incurrir en los siguientes errores de hecho, que en su concepto, aparecen de manifiesto en los autos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor trabajó todas las noches, de las 9 p. m. a las 6 a. m. del siguiente día;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que consecuencialmente el actor trabajó 2.985 horas extras diurnas:

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que durante todo el lapso devengó un jornal de $ 3.50".

Señala como pruebas equivocadamente apreciadas, la demanda y sus contestaciones; la certificación de fls. 8; las declaraciones de Juan Palacios, Alvaro Ampudia, Tulio E. Bejarano y Joaquín Ibáñez y los documentos de fls. 9 y 56.

Como pruebas dejadas de apreciar, indica las posiciones absueltas por el Gerente de las Empresas (fls. 57 a 59) y la declaración del señor Camilo Rebolledo (fls. 82 a 85).

Al sustentar el cargo se refiere a las afirmaciones del demandante sobre duración de la jornada de trabajo contenidas en el libelo inicial y a la contestación que dieron al mismo punto las Empresas y el Municipio demandados y, agrega: "En estas circunstancias, quedó fuera de discusión el trabajo de vigilancia nocturna de 6 p. m. a 9 p. m. y diurna de 11½ a. m. a 1 p. m. el cual no produciría horas extras por tratarse de un trabajador de simple vigilancia, cuya jornada ordinaria legal era de 12 horas diarias y 72 semanales. La discusión radica, por lo tanto, en el trabajo realizado entre las 9 p. m. y las 6 a. m. del siguiente día, negado enfáticamente por la parte demandada y cuya prueba correspondía al actor aportar". En seguida, analiza el certificado que obra al folio 8, del cual dice, "no determina ningún horario nocturno". Se refiere a las declaraciones de los testigos antes mencionados, para concluir que esos testimonios son vagos y deficientes y que el sentenciador, para apreciarlos, no tuvo en cuenta los principios de crítica científica del testimonio humano, ni advirtió que el interrogatorio sugería las respuestas, ni exigió que estas fueran responsivas y completas. Insiste en que "era fundamental en esta litis la demostración plena del trabajo realizado entre las 9 de la noche y las 6 de la mañana subsiguiente, porque solo así quedarían copadas las 'doce horas diarias' de la jornada legal del vigilante". Y que, para que haya horas extras, es indispensable que la jornada ordinaria se haya completado.

Con relación a las posiciones absueltas por el Gerente de las Empresas, manifiesta que ellas refuerzan la tesis de que Escobar solo estaba obligado a trabajar hasta las 9 de la noche y luego se retiraba a dormir en el mismo edificio. Y que la declaración de Camilo Rebolledo, sin constituir plena prueba porque se basa en el dicho de un tercero, constituye un fuerte indicio favorable a la misma tesis. Finalmente, dice que el sentenciador tomó como base para la liquidación de las horas extras el último salario de $ 3.50, sin que se hubiese demostrado que este no había sufrido variaciones durante la relación de trabajo.

Se considera:

Por lo que respecta a la condena por trabajo en horas extras, dijo el ad-quem: "Las probanzas re-

cogidas establecen indubitablemente que el señor Escobar Lozano desempeñaba las funciones de vigilante en las Empresas Municipales de Palmira y que, si bien es cierto originariamente se pactó que el empleado trabajaría de las 6 p. m. a las 6 a. m., en oportunidad posterior, pero dentro de la primera semana en que inició su vigencia el contrato, se le exigió que debía laborar como vigilante en horas diurnas de las 11½ a. m. a la 1 p. m., así como las tardes en los días sábados, en los días domingos y feriados. Igualmente aparece comprobado en el proceso que el señor Escobar L. no residía en el local de las Empresas, sino en otro sitio, ya que al término de sus labores se retiraba a su casa de habitación. A la demostración de estos hechos concurren armónicamente las declaraciones de los señores Juan Palacios, Alvaro Ampudia, Tulio E. Bejarano y Joaquín Ibáñez, así como el certificado que aparece glosado al folio 8 del expediente".

Los testigos a que hace referencia el fallo, expresan en lo fundamental y sobre el punto que es materia de estudio, lo siguiente: El testigo Tulio T. Bejarano, declara que trabajó con Leonidas Escobar en las Empresas Públicas Municipales de Palmira; que "en cuanto al salario devengado por Escobar, recuerdo que él devengaba cinco pesos con cincuenta centavos ($ 5.50) y esto me consta por cuanto nos pagaba el mismo pagador, y en ese entonces yo desempeñaba también las funciones de vigilante en la plaza de mercado, devengando cinco pesos ($ 5.00). Que Lozano desempeñaba sus funciones de vigilancia en las oficinas de las Empresas, por la noche, y agrega: "Me consta que Leonidas Escobar Lozano en el tiempo que yo trabajé en el Acueducto, a este le tocaba entrar a las once y media a. m. hasta la una p. m. y esto me consta por cuanto cuando nosotros entrábamos él salía, además me consta que a Escobar le tocaba trabajar su jornada ordinaria o sea de las seis (6) de la tarde a las seis y media (6½) de la mañana que era cuando nosotros empezábamos a llegar a trabajar: en cuanto a la labor que le tocaba desempeñar el día sábado y días feriados y domingos, me consta que Escobar Lozano llegaba a vigilar en las oficinas de la Empresa los sábados a las once de la mañana y seguía trabajando en vigilancia las horas de la tarde del sábado y toda la noche hasta las seis de la mañana, y los domingos durante todo el día lo mismo que los feriados".

Juan Palacios, dice: que Leonidas Escobar Lozano trabajó como vigilante nocturno en las Empresas Públicas Municipales de Palmira desde el 27 de junio de 1950 hasta el 5 de agosto de 1954 y que devengaba un jornal de $ 5.50, lo que le consta por haber trabajado el declarante en las mismas Empresas desde el 12 de junio de 1950 hasta el 30 de julio de 1955. Que Escobar Lozano "trabajaba en los días de la semana de las once y media (11½) hasta la 1 p. m. y los días sábados trabajaba desde las once y media hasta el otro día domingo, siguiendo derecho hasta las seis (6) de la mañana del día lunes, es decir, que trabajaba el sábado toda la tarde, la noche del sábado, el día domingo y la noche del domingo". Agrega que Escobar no residía en las oficinas de la Empresa, "sino que iba a prestar sus servicios allí".

Joaquín Ibáñez, quien también trabajó en las Empresas desde el 13 de noviembre de 1950, dice que Escobar Lozano desempeñaba el cargo de "celador o vigilante, siendo el salario diario de cinco pesos con cincuenta centavos ($ 5.50) por la jornada nocturna de las seis de la tarde a las seis de la mañana. Todo esto me consta porque cuando yo entré a trabajar yo era obrero y me tocaba firmar junto con el señor Escobar la planilla y allí veía el jornal y también muchas veces me tocó hacer las planillas y verificar el pago a los obreros". Y agrega que Escobar Lozano "trabajaba todos los días de once y media del día a una de la tarde, los días sábados también trabajaba de las doce del día y seguía derecho hasta las seis de la mañana, y el día domingo y feriados también permanecía cuidando durante todo el día, es decir, los domingos lo veía muchas veces allí, de nueve a diez de la mañana y a las once y media iba a la casa a comer y volvía, pues me consta esto porque casi siempre los días domingos yo iba con los recaudadores a cuadrar sus planillas y lo veíamos allí e inclusive nos ayudaba".

Alvaro Ampudia quien prestaba también sus servicios como Secretario Contador de las Empresas para la época en que Escobar Lozano entró a trabajar, dice: "Me consta que Escobar Lozano trabajaba en su calidad de vigilante nocturno en las horas comprendidas de las seis (6) de la tarde a las seis de la mañana. Este fue el nombramiento que le transcribí en oficio como Secretario Contador del Acueducto y por orden del señor Gerente en ese entonces don Jorge Becerra Durán, quien fue que fijó la jornada de trabajo para Escobar Lozano, de seis (6) de la tarde a las seis (6) de la mañana. Tan pronto como ingresó a trabajar en el Acueducto Escobar Lozano, don Jor-

go Becerra le encomendó prestara en los días ordinarios o hábiles de trabajo su vigilancia de lunes a viernes entre las horas comprendidas de las once y media de la mañana a la una de la tarde, y los días sábados de las once y media de la mañana hasta las cinco y media de la tarde y que luego continuara su jornada como vigilante nocturno y asimismo en los dominicales diurnos y feriados debía prestar igual servicio durante las horas del día".

Este declarante, en la misma diligencia reconoció el contenido y su firma puesta en el oficio a que alude en su declaración, el que obra al folio 9 del expediente y que dice: "Acueducto Municipal.—Palmira. Valle.—Colombia.—Oficio número 19.—Junio 19 de 1950.—Señor Leonidas Escobar Lozano.—L. C.—Sirve la presente para comunicar a usted que la Administración de esta Empresa lo ha nombrado para desempeñar las funciones de 'wachiman' nocturno en las oficinas de esta Empresa, funciones que deberá empezar a ejercer desde el día 17 del mes en curso. Si acepta, preséntese a nuestras oficinas a fin de tomar la debida posesión. — Atentamente, (firma ilegible)". Hay un sello que dice: "Acueducto de Palmira. Secretario-Contador"

El documento que obra fls. 8, expresa lo siguiente:

"El suscrito Jefe de Personal del Acueducto, a petición verbal del interesado Certifica: 1º Que el señor Leonidas Escobar L. viene desempeñando las funciones de wachiman de las oficinas de las EE. MM. desde el 27 de junio de 1950 hasta la fecha. 2º Que dicho señor trabaja también todos los días de las 11½ a. m. a la 1 p. m. y los días sábados medio día, lo mismo que el día domingo y los feriados diurnos. Por lo tanto firmo la presente (firmado), Mario Hamann G., Jefe de Personal.—Palmira, agosto 3 de 1954". Este certificado y el oficio número 19 transcrito antes, fueron acompañados por el actor a la demanda y, durante el juicio, el Gerente de las Empresas señor Alvaro Raffo Rivera, certificó que quienes los suscribieron, Alvaro Ampudia y Mario Hamann G., servían los cargos de Secretario-Contador del Acueducto y Jefe del Acueducto, respectivamente, en las fechas que en tales documentos se hizo constar (oficio fls. 54).

De las pruebas transcritas, en lo pertinente, no aparecen configurados los errores de hecho que el recurrente atribuye al Tribunal. Por el contrario, esta Sala estima que tanto la prueba testimonial como la documental en que apoyó el sentenciador su decisión, fue acertadamente apreciada y valorada por éste conforme a las reglas de la sana crítica, dentro de la amplitud que confiere al juzgador laboral el artículo 61 del CPT.

Las pruebas que el recurrente señala como dejadas de apreciar, no destruyen lo establecido por las en que se apoyó el Tribunal, ni de ellas resulta una evidencia contraria a las apreciaciones del sentenciador. Por tanto el cargo no prospera.

Tercer cargo.—Dice que "la sentencia viola, por aplicación indebida, los artículos 3º de la Ley 6ª de 1945, 26, ordinal 3º del Decreto número 2127 de 1945, 1º de la Ley 64 de 1946 y 2º a 7º del Decreto 2341 de 1946. Y por falta de aplicación el 52 del mismo Decreto 2127 y 1625, 1626, 1656, 1657 y 1663 del C. C., en relación con los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, literal A, 1º de la Ley 65 de 1946, 2º de la Ley 72 de 1931 y 12, literal E de la 6ª de 1945, que a su turno fueron indebidamente aplicados, violaciones en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de los Acuerdos Municipales números 1º de 1951 y 8 de 1955, del Municipio de Palmira, que lo indujo a dar por demostrada, sin estarlo, la personería jurídica de las Empresas Públicas Municipales de Palmira".

Para sustentarlo, expresa: "Basta ver los acuerdos citados (fls. 1 a 7) para apreciar que la entidad co-demandada que represento es una simple delegataria administrativa del Concejo, un establecimiento descentralizado en su manejo pero **sin personalidad jurídica**, que solamente la Ley o el Gobierno pueden otorgar. En consecuencia, condenar o absolver a una entidad que carece de personalidad propia, entraña la indebida aplicación de las normas laborales en que las condenas se apoyan y la falta de aplicación de las que conducirían a una solución distinta". Agrega que este cargo lo presenta como subsidiario de los anteriores.

Se considera:

Se observa, en primer término, que en este cargo el recurrente no hace más que reunir en una sola, las proposiciones jurídicas que presentó en los dos anteriores. Al examinar el primero, se llegó a la conclusión de que debía casarse el fallo y como consecuencia, resolverse en instancia sobre la consignación efectuada por las Empresas para fijar su incidencia en las condenas. Asimismo, en el segundo cargo, la Sala estimó que no se configuraba la indebida aplicación de las normas que el sentenciador tuvo en cuenta para pro-

ferir la condena por el trabajo suplementario realizado por el demandante.

Por tanto, el cargo queda reducido a estudiar si la sentencia violó o no la Ley al extender las condenas contenidas en la sentencia de primer grado a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, que también habían sido demandadas.

El fundamento del **ad-quem**, está contenido en el siguiente aparte de la sentencia: "Finalmente en atención a los acuerdos números 1 de 1951 y 8 de 1951 (sic) del Concejo Municipal de Palmira, la Sala habrá de condenar solidariamente al Municipio de Palmira y a las Empresas Municipales de la misma ciudad al pago de las prestaciones decretadas, tal como se pidió en la demanda".

El Concejo Municipal de Palmira, por medio del Acuerdo número 1 de 16 de octubre de 1951, dispuso, por el artículo 1º, lo siguiente: "Créase como mandataria del Concejo Municipal una entidad denominada 'Empresas Públicas Municipales de Palmira', que tendrá una junta directiva integrada así:...". Por el artículo 12, se estableció que "La Junta Directiva administrará las Empresas Públicas Municipales de Palmira, en forma netamente comercial...". Y el art. 13, dijo: "Los empleados y obreros de las Empresas Públicas Municipales tienen el carácter de empleados y obreros municipales y gozan de las mismas prestaciones sociales que tiene establecidas o que establezca el Municipio. PARAGRAFO.—Las prestaciones serán de cargo de las Empresas Públicas Municipales de Palmira". El Acuerdo número 8 de 3 de febrero de 1955, reformó, en parte, el número 1 de 1951, pero conservó las normas de este en la parte que se dejan transcritas. Esos Acuerdos, establecen, además, el régimen administrativo y fiscal por el cual ha de gobernarse la entidad denominada "Empresas Públicas Municipales de Palmira".

Como fácilmente puede apreciarse, el **ad-quem** para hacer extensiva a las Empresas Públicas Municipales de Palmira la condena decretada por el Juzgado del Trabajo contra el Municipio del mismo nombre, se basó en el estatuto legal del Concejo que creó esa entidad, organizó el régimen de administración de la misma, su dirección, gobierno y representación, le fijó el patrimonio que debía de administrar y dispuso que las prestaciones de los trabajadores a su servicio serían de cargo de las Empresas. De allí, que en la parte resolutiva del fallo se exprese que el pago de las sumas de dinero a que se contrae la condena se hará "con cargo al Presupuesto de las Empresas Públicas Municipales de Palmira". La sentencia no se apoya, como lo expresa el recurrente, en la afirmación de que las Empresas tengan o no personalidad jurídica propia, ni entró a definir sobre su legalidad o ilegalidad. El Tribunal aplicó simplemente los ordenamientos administrativos del Concejo Municipal de Palmira consignados en los Acuerdos de 1951 y 1955.

Por lo demás, el recurrente se abstiene de señalar las normas legales que pudo haber infringido el Tribunal referente a la personalidad jurídica que pudiera ostentar o no la entidad denominada "Empresas Públicas Municipales de Palmira".

Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

Consideraciones de Instancia

La Sala procede a estudiar lo referente a la consignación efectuada por las Empresas Públicas Municipales de Palmira.

Hay constancia en el expediente (Fs. 66) de que la demandada consignó a órdenes del Juzgado la suma de $ 814.27 según aparece del Título número 38251 expedido por la Caja de Crédito Agrario de Palmira, que fue la cantidad que consideró deber a su ex-trabajador, conforme a la Resolución número 234, que obra al folio 56.

No existe constancia procesal que acredite la aceptación y recibo de la suma consignada, por parte del señor Leonidas Escobar Lozano. Ello impone la necesidad de autorizar en la sentencia a la parte demandada para compensar la suma consignada con el valor de la condena por los extremos de cesantía y vacaciones. Al propio tiempo, se ordenará que el Juzgado haga entrega al trabajador demandante de la suma consignada y a que se refiere el título de depósito número 38251 ya citado.

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 impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Labo-

ral, con fecha 29 de noviembre de 1957, en cuanto en su numeral 2º se abstuvo de hacer producir efectos a la consignación efectuada durante el juicio, y en su lugar, procediendo como Tribunal de instancia, adiciona el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, así:

Facúltase a la parte demandada para compensar el valor de la condena por los conceptos de cesantía y vacaciones con la suma consignada en el Juzgado y a que se refiere el título de depósito número 38251 expedido por la Caja de Crédito Agrario.

Dispónese, igualmente, que el Juzgado del conocimiento haga entrega al demandante, si antes no lo ha hecho, de la suma de $ 814.27 que fueron consignados por la parte demandada, según Título número 38251 citado antes.

No la casa en lo demás.

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.

CONTRATO DE TRABAJO ENTRE PARIENTES. — EN PRINCIPIO, SE EXCLUYE ENTRE PADRES E HIJOS DE FAMILIA Y ENTRE CONYUGES. — TRABAJO DE MENORES. — PRUEBA DEL SALARIO USUAL EN DETERMINADA REGION. — SALARIO MINIMO LEGAL

Es inaceptable el concepto de que quien presta un servicio personal, como miembro de familia, dentro de la comunidad doméstica, no es trabajador dependiente. Sobre el punto la solución dependerá de las circunstancias del caso, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela, en validad de derechos irrenunciables, confía a las autoridades del Estado (artículos 14 y 17 del C. del T.). Además de esas normas, conviene destacar, para el caso, las siguientes: todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 23); el trabajo que una persona natural ejecuta al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, en desarrollo de un contrato de trabajo, queda regido por las disposiciones del nombrado Código (artículo 5º), y la consagrada en el artículo 24.

Por consiguiente si una persona realiza una labor personal en servicio de otra, de quien es pariente y con quien convive, por ese solo hecho no puede sostenerse que entre ellas no cabe relación de trabajo dependiente, pues tal hipótesis no constituye excepción a los mandatos del Código del Trabajo. Otra cosa es que la intención del servidor sea la de ejecutar la labor gratuitamente, en consideración al vínculo familiar, lo cual ha de acreditarse de modo fehaciente.

En principio se puede admitir la exclusión del contrato de trabajo entre el padre y el hijo de familia bajo patria potestad y entre el marido y la mujer. Para ello militan determinadas consideraciones que no juegan entre parientes de otros grados o sin vínculos familiares. En efecto: el hijo legítimo debe respeto y obediencia al padre (artículo 256 del Código Civil); a su vez el trabajador debe obediencia y fidelidad al patrono (artículo 56 del Código del Trabajo). No sería posible que el hijo quede sujeto a una misma obligación como tal y como trabajador, sin someterla a continuas interferencias. En caso de conflicto tendría que prevalecer la emanada del derecho de familia, de superior jerarquía a la proveniente de la relación de trabajo, pues aquélla es institución fundamental del Estado, célula primaria del organismo social, pues la obediencia del hijo hacia el padre además de que tiene por objeto el beneficio del hijo, es el medio de facilitarle a aquél el cumplimiento de una de las obligaciones a su cargo, la de educar al hijo (artículo 254 del Código Civil), la de mayor trascendencia en el campo moral, social y económico. Si el posible conflicto tuviera que desatarse en la forma enunciada, la relación de trabajo no quedaría simplemente supeditada a la de naturaleza familiar, sino eliminada por ella. De otro lado, es derecho inherente a la patria potestad, el de representación del hijo por el padre (artículo 62 del Código Civil) y no podría éste ostentar la doble condición de parte interesada en la relación jurídica laboral y la de representante de su hijo menor, pues desaparecería uno de los sujetos de la relación, dando por resultado el contrato de una persona consigo mismo, que el derecho, por regla general, no consiente. Cabe también anotar que el trabajo del hijo menor, en provecho del padre, redunda a la postre en beneficio del hijo, pues el derecho sucesoral lo hace partícipe del patrimonio de su ascendiente inmediato al tiempo en que por fallecimiento de éste, se abra su sucesión. Una razón similar es valedera en cuanto a los servicios que preste la mujer en las actividades del marido, pues según el régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932 y normas concordantes del Código Civil) el haber formado durante la existencia del vínculo, a

título oneroso, excluídas las deudas, integra la masa de gananciales, destinada a su división por mitad entre los cónyuges o sus sucesores, en cualquier evento de la disolución de la sociedad conyugal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E.—veintinueve de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juez del Trabajo de Tunja, Rosa María Muñoz de Méndez, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario laboral contra la señora Ana Tulia Duarte de Montaña, para que por sentencia definitiva fuera condenada al pago de salarios, cesantía, prima de servicio y vacaciones, durante el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1938 y el 1º de diciembre de 1954, perjuicios a título de indemnización moratoria, y las costas del juicio.

La demanda, en sus fundamentos de hecho, refiere que entre las partes existió una relación de trabajo durante el período de tiempo ya señalado, habiendo desempeñado la demandante diversos oficios así: empleada del servicio doméstico, dependiente en almacén de ropas, paños y víveres, y en tienda de guarapería, actividades cumplidas en el municipio de Ventaquemada, y excepcionalmente en mercados de Moniquirá; que la demandada no le pagó a la trabajadora las prestaciones o indemnizaciones que le corresponden, habiéndole cubierto únicamente, a buena cuenta del valor de sus salarios, la suma de $ 50.00.

En derecho la demanda se funda en los artículos 65, 144, 129, 252, 186, 189, 306 y concordantes del Código del Trabajo.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de Ana Tulia Duarte de Montaña, negó los hechos que ella afirma y propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo y de falta de personería sustantiva de la parte demandada.

En primera instancia la controversia terminó por sentencia de 23 de mayo de 1957, cuya parte resolutiva dice:

"Primero. Condénase a Ana Tulia Duarte de Montaña mayor y vecina de Ventaquemada, a pagar a su trabajadora Rosa María Muñoz de Méndez, también mayor y vecina de Ventaquemada:

"a) En dinero la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 5.842.50) discriminadas así:

"Por concepto de salarios .....$	3.990.00
Por concepto de cesantía	802.50
Por concepto de Prima de Servicios..	210.00
Por concepto de vacaciones	840.00
TOTAL.....$	5.842.50

"b) En especie: siete (7) pares de calzado y siete (7) delantales.

"Segundo. Condénase a pagar las costas del presente juicio a la demandada Ana Tulia Duarte de Montaña, a favor de Rosa Muñoz de Méndez.

"Tercero. Absuélvese a la parte demandada de los demás cargos formulados en la demanda".

La parte vencida interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, que en segunda instancia decidió el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, por sentencia de fecha 12 de diciembre de 1957, en estos términos:

"1º—Modifícase el numeral primero, letra a) de la parte resolutiva de la sentencia del Juzgado a quo, en el sentido de condenar a la demandada, Ana Tulia Duarte de Montaña, a pagar a su ex-trabajadora Rosa María Muñoz de Méndez, la cantidad de $ 1.395.00, en vez de la suma de $ 5.842.50, cantidad aquella que se discrimina así:

"Por salarios insolutos .....$	1.260.00
"Por primas de servicio.....	90.00
"Por vacaciones	45.00
$	1.395.00

"2º—Confírmase el numeral primero, letra b) del mismo fallo, en el sentido de condenar a la demandada a pagar a la actora, en especie, siete (7) pares de zapatos y (7) delantales.

"3º—Modifícase el numeral segundo del mismo fallo recurrido, en el sentido de condenar a la demandada al pago de las costas procesales de la primera instancia, en el equivalente a la mitad de su valor, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

"4º—Declárase probada la excepción de prescripción alegada dentro de la segunda instancia, para los salarios y prestaciones causados con anterioridad a la vigencia del estatuto sustantivo del trabajo (1º de enero de 1951).

"5º—Declárase no probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada.

"6º—Absuélvese a la demandada de los demás cargos formulados en el libelo de demanda.

"7º—Sin costas en la presente instancia".

Contra la anterior sentencia interpuso la parte demandada el recurso de casación, que le fue concedido.

Admitido por la Sala el recurso y surtidos los traslados de rigor, la Corte pasa a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

Persigue el quebrantamiento total del fallo recurrido, la revocatoria del de primera instancia y, en su lugar, la absolución de la parte demandada de todos los cargos que le formula el libelo inicial del juicio.

Cuatro cargos aduce el autor del recurso contra la sentencia del Tribunal **ad quem**. El último se presenta en subsidio de los tres primeros. En todos se invoca el motivo de casación de que trata el numeral 1º del artículo 87 del C. de P. L.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 23, 24 y 29 del C. del T. y 1618 y 1757 del C. C., por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la estimación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

La prueba mal apreciada es la siguiente: las diez declaraciones recibidas en primera instancia (fls. 16 a 28 del cuaderno principal), y las cinco declaraciones rendidas en segunda instancia (fls. 24 a 28 del cuaderno número 2º).

Obedecen los errores de hecho a que estando demostrado en el juicio que Rosa María Muñoz de Méndez era sobrina natural de Alejo Montaña, esposo de la demandada, por una parte, y a que los testigos no les consta la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sino el parentesco entre ellas, por la otra, el Tribunal, sin embargo, saca consecuencias jurídicas equivocadas, viendo entre las partes un vínculo de dependencia contractual y no servicios mutuos de la familia.

Para demostrar el cargo arguye el recurrente:

Con las declaraciones el Tribunal admite que la actora prestó servicios bajo la continuada dependencia de la demandada no como trabajadora común o del servicio doméstico, sino en calidad de "elemento familiar"; que Rosa María Muñoz, como miembro de familia, ejecutó los oficios propios de una industria de tipo francamente familiar. En tales conclusiones se advierten apreciaciones jurídicas contrarias a la ley, porque si en el juicio se acreditó que Rosa María Muñoz "fue un miembro de la familia" Montaña Duarte, los servicios que a ella le prestó no pudieron ser subordinados ni caen por tanto bajo el mandato del artículo 23 y concordantes del C. del T. En el presente caso se enfrentan deberes recíprocos de diversos miembros de familia: "los padres o jefes de hogar en dar la crianza, educación y buenas costumbres a los miembros de familia subordinados, sean los hijos, la esposa o los parientes cercanos" y tienen estos, en compensación, la obligación moral de ayudar en los quehaceres domésticos, o en la atención del pequeño negocio de que derive la subsistencia de la familia".

Sostener que los servicios prestados por una sobrina natural en actividades del hogar, dan origen a un contrato de trabajo, es hecho inmoral y peligroso para la familia, porque crea en el seno de ella una serie de litigios y desvía el sentido de la ley, ya que dentro de aquella no se puede hablar de empresa o industria, tal extremo ha sido demostrado en el juicio. Cita en apoyo de su tesis un concepto del expositor Krotoschin, según el cual no se da el contrato de trabajo entre el padre y el hijo menor de edad, o entre el marido y la mujer, por regla general, porque sus servicios les prestan para cumplir deberes de colaboración familiar.

Si a las declaraciones se suma la confesión de la demandante (fls. 41 y 42), según la cual fue recibida en casa de la señora Duarte de Montaña de corta edad (10 años), como miembro de la familia, se podrá apreciar cómo fue de errónea la estimación del fallador al decir que la actora "estuvo bajo la continuada dependencia de un contrato de trabajo y no en los servicios propios de un miembro de familia, como lo dicen los declarantes".

Se estudia el cargo:

La sentencia, en el capítulo que dedica al examen del contrato de trabajo, luego de exponer cuáles son sus requisitos, señalados en el artículo 23 del C. del T., y de transcribir el artículo 24 ibidem, dice:

Con relación a la actividad personal de la trabajadora, todos los testigos concuerdan en aseverar que en el hogar del matrimonio Montaña-Duarte, aquella se ocupó especialmente en quehaceres del servicio doméstico, ejecutando además otras actividades inherentes al ramo de costuras, despacho de víveres, cervezas y bebidas

fermentadas, en almacén de propiedad de la señora Duarte de Montaña, cumpliendo las labores en ambiente de familiar camaradería.

En cuanto a la subordinación, si ella no aparece en forma ostensible por la índole de las relaciones de tipo familiar entre las partes, su existencia no ofrece duda, según resulta de las declaraciones de Lucindo Cadena, María Antonia Cadena, Teresa Sánchez y Carlos López, a las cuales son idénticas, en esencia, las de los testigos Mercedes Muñoz (f. 22), Santos Méndez (f. 23), Marco A. Moreno (f. 25), Concepción Méndez (f. 26), Lucindo Moreno (f. 27) y Zoila Cadena de Wilches (f. 28).

Del análisis sereno y cuidadoso de la prueba testimonial, predominante y casi exclusivo, anota el Tribunal, se llega a las siete conclusiones que expone en el fallo. De ellas se destacan las siguientes:

Desde temprana edad —época coetánea con el matrimonio de la demandada (8 de mayo de 1940)— se vinculó Rosa María Muñoz al hogar de los esposos Montaña Duarte, colaborando con ellos en actividades relativas a la fabricación y venta de bebidas fermentadas, hasta la prohibición legal que las sustrajo del comercio (Ley 34 de 1951); aprendió en Koniguirá el arte de coser en máquina y en el pequeño almacén adjunto a la tienda de granos de propiedad de los nombrados esposos, daba a la venta los productos de su oficio, a la par que vendía cervezas y otros artículos: era tratada con especiales consideraciones por ser hija de José María Montaña, hermano de Alejo Montaña, esposo de la demandada, a quien llamaba hermano; si es verdad que el matrimonio la trató con deferencia, bajo cuya subordinación actuó la demandante, no es menos cierto que no se preocupó en proporcionar la más elemental instrucción, pues no sabe escribir su propio nombre, según se deduce del otorgamiento de poder y de otras diligencias del juicio. En síntesis, Rosa María Muñoz colaboró con los esposos Montaña Duarte no como trabajadora común o del servicio doméstico sino en calidad de elemento familiar, contribuyendo a incrementar el haber del matrimonio, y no está probado que las obras de costura, vendidas en el almacén de la señora Duarte de Montaña, se las hubieran reconocido y pagado.

La Sala considera:

En el caso de autos el Tribunal dio aplicación al artículo 24 del C. del T., al tenor del cual "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

En el juicio está probado el parentesco de afinidad entre Rosa María Muñoz y la demandada Ana Tulia Duarte de Montaña, pues aquella, según la mayoría de los testigos, es sobrina del esposo de Ana Tulia, y el trabajo personal de la actora, en actividades de diversa índole.

El recurrente admite que la actora prestó servicios personales a la demandada. Su discrepancia con el fallo del Tribunal radica en que por haber sido ejecutados los servicios en provecho de la familia Montaña-Duarte, a la cual se halla ligada la trabajadora por vínculos de parentesco, no pudieron ser dependientes o subordinados.

Para la Sala es inaceptable el concepto de que quien presta un servicio personal, como miembro de familia, dentro de la comunidad doméstica, no es trabajador dependiente. Sobre el punto la solución dependerá de las circunstancias del caso, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela, en calidad de derechos irrenunciables, confía a las autoridades del Estado (artículos 14 y 17 del C. del T.). Además de esas normas, conviene destacar, para el caso, las siguientes: todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 27); el trabajo que una persona natural ejecuta al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, en desarrollo de un contrato de trabajo, queda regulado por las disposiciones del nombrado Código (artículo 5º) y la consagrada en el artículo 24.

Por consiguiente, si una persona realiza una labor personal en servicio de otra, de quien es pariente y con quien convive, por ese solo hecho no puede sostenerse que entre ellas no cabe relación de trabajo dependiente, pues tal hipótesis no constituye excepción a los mandatos del Código del Trabajo. Otra cosa es que la intención del servidor sea la de ejecutar la labor gratuitamente, en consideración al vínculo familiar, la cual ha de acreditarse de modo fehaciente.

En principio se puede admitir la exclusión del contrato de trabajo entre el padre y el hijo de familia bajo patria potestad y entre el marido y la mujer. Para ello militan determinadas consideraciones, que no juegan entre parientes de otros grados o sin vínculos familiares. En efecto: el hijo legítimo debe respeto y obediencia al padre (artículo 250 del Código Civil); a su vez, el trabajador debe obediencia y fidelidad al patrono (artículo 56 del Código del Trabajo). No sería posible que el hijo quede sujeto a una misma obligación como tal y como trabajador, sin someterla a continuas interferencias. En caso de

conflicto tendría que prevalecer la emanado del derecho de familia, de superior jerarquía a la proveniente de la relación de trabajo, pues aquélla es institución fundamental del Estado, célula primaria del organismo social, pues la obediencia del hijo hacia el padre además de que tiene por objeto el beneficio del hijo, es el medio de facilitarle a aquél el cumplimiento de una de las obligaciones a su cargo, la de educar al hijo (artículo 254 del Código Civil), la de mayor trascendencia en el campo moral, social y económico. Si el posible conflicto tuviera que desatarse en la forma enunciada, la relación de trabajo no quedaría simplemente supeditada a la de naturaleza familiar, sino eliminada por ella. De otro lado, es derecho inherente a la patria potestad, el de representación del hijo por el padre (artículo 62 del Código Civil) y no podría éste ostentar la doble condición de parte interesada en la relación jurídica laboral y la de representante de su hijo menor, pues desaparecería uno de los sujetos de la relación, dando por resultado el contrato de una persona consigo mismo, que el derecho, por regla general, no consiente. Cabe también anotar que el trabajo del hijo menor, en provecho del padre, redunda a la postre en beneficio del hijo, pues el derecho sucesoral lo hace partícipe del patrimonio de su ascendiente inmediato al tiempo en que por fallecimiento de éste, se abra su sucesión. Una razón similar es valedera en cuanto a los servicios que preste la mujer en las actividades del marido, pues según el régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932 y normas concordantes del Código Civil) el haber formado durante la existencia del vínculo, a título oneroso, excluidas las deudas, integra la masa de gananciales, destinada a su división por mitad entre los cónyuges o sus sucesores, en cualquier evento de disolución de la sociedad conyugal.

Por vía de doctrina la Corte se ha ocupado del contrato entre padre e hijo y entre marido y mujer, pero no es esa la cuestión planteada en el juicio, pues el parentesco entre las partes, suponiéndolo legítimo, es de simple afinidad. Todo lo cual quiere decir que la cita del expositor Krostochin, de que habla el recurrente, no viene al caso.

Descartado el argumento de que Rosa María Muñoz no podía ser trabajadora dependiente de la señora Duarte de Montaña, en vista de la vinculación familiar, queda en pie el hecho —que sirve de base a la presunción del artículo 24 del C. del T. —la relación de trabajo personal— fundamento cardinal de la sentencia impugnada.

Según el recurrente, nueve de los diez testigos que declararon en primera instancia, manifiestan que a ellos no les consta la existencia del contrato de trabajo entre las partes, hecho de que también dan cuenta cuatro de los cinco testimonios producidos en segunda instancia, para quienes la demandante no estuvo sujeta a la continuada dependencia de la señora Duarte de Montaña, y, por último, a ninguno de los declarantes les consta que la actora devengara salario alguno por sus servicios. Pretende así el impugnador destruir el hecho que el citado artículo 24 da por establecido, esto es, la convención laboral.

El contenido exacto de las declaraciones no es el que presenta el recurrente, pues muchos de los testigos, entre otros Belén de Espinosa (folios 27 y 28), Santos Méndez (folio 23), Carlos López (folio 20), Mercedes Muñoz (folio 22), dependiente ésta de la demandada, y Teresa Sánchez (folio 18), quien desempeñó en el establecimiento de la señora Duarte de Montaña el cargo de Cajera, afirman a una que Rosa María Muñoz, en el ejercicio de las funciones que desempeñó en casa de la demandada, recibía órdenes de ésta.

Observa la Sala que la mayoría de los testigos, para no decir la totalidad, afirman que la demandante prestó servicios personales de diversa índole a la demandada. Ignorar que ellos obedecieron a un contrato de trabajo, no conduce a demostrar la inexistencia de éste, porque en el trabajo personal ve el artículo 24 del estatuto laboral la prueba de esa figura jurídica.

Es verdad —como lo afirma el recurrente— que a los testigos no les consta que la actora devengara remuneración por sus servicios, ni su reconocimiento y pago, lo cual no es hecho capaz de excluir el contrato de trabajo, pues tal situación sólo podría significar que las partes no pactaron expresamente el salario, hipótesis prevista en la ley y resuelta por ella en el sentido de que, en tal caso, se debe la asignación que ordinariamente se pague por la misma labor, y, en su defecto, la que se fije tomando en cuenta los factores que ella indica (artículo 144 del C. del T.).

Menciona el impugnador, entre las normas violadas, la del artículo 29 del Código del Trabajo, porque la relación de trabajo se estableció cuando la actora tenía apenas 10 años de edad, es decir, sin capacidad legal para la celebración del contrato. A lo cual observa la Sala que la relación de trabajo entre las partes se inició, aproximadamente, en mayo de 1940, y terminó el 30 de junio de 1954, según el Tribunal, habiendo éste declarado prescritos los derechos por salarios y

prestaciones sociales reclamados en el juicio, del 1º de enero de 1951 hacia atrás.

Por tanto, dando por sentado que el contrato, mientras la actora era menor de edad fue nulo por falta de autorización de su representante legal, para 1951, año desde el cual la convención produce efectos entre las partes según el fallo recurrido, la incapacidad de la actora había desaparecido, pues si al iniciar los servicios (1940), tenía 10 años, en 1951 gozaba de la capacidad necesaria para actuar en la vida jurídica. Por lo demás, como el contrato terminó bajo el imperio del actual Código del Trabajo, aun en el supuesto de que para esa época la demandante fuera todavía incapaz, habría sido de aplicación el artículo 31 del nombrado estatuto, que no obstante tal defecto, mantiene en favor del menor la integridad de los derechos derivados de la relación laboral.

Por todo lo dicho, no encuentra la Sala, en la valoración que de la prueba testimonial hace la sentencia, una realidad contraria a su contenido, lo cual es suficiente para descartar el error de hecho que el cargo alega y la consiguiente violación de los textos legales allí citados. En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 23 y 38 del C. del T. y 1.618 y 1.757 del C. C. por aplicación indebida, a causa de errores de hecho en la estimación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras.

Los errores de hecho son los siguientes:

a) Dar por demostrado que se hubiera celebrado un contrato de trabajo, al parecer verbal, entre las partes, sin que de las pruebas aparezca la fecha de su iniciación y cuando la actora confiesa que ingresó como familiar de Alejo Montaña a la edad de 10 años.

b) Dar por establecida la índole del trabajo contratado, sin que este hecho haya sido demostrado en el juicio.

c) Dar por establecido, sin estarlo, que se pactó un salario, cuando los quince testigos niegan que la actora hubiera devengado salario alguno, y "no existe prueba que pueda establecerlo realmente".

d) Dar por demostrado, sin estarlo, la duración de un contrato de trabajo, que no ha sido demostrado.

Además de las pruebas citadas en el cargo anterior —dice el recurrente— "de las cuales cometió los errores manifiestos de hecho que dejo señalados, el sentenciador dejó de apreciar el libelo que figura a los folios 2 y 3 del cuaderno del Juzgado de Trabajo de Tunja, donde ni siquiera se afirma el hecho básico del salario que dice haber devengado la demandante Rosa María Muñez de Méndez".

En el examen y apreciación de las quince declaraciones obrantes en el juicio, "que he analizado minuciosamente en el cargo anterior" —arguye el recurrente—, y de la manifestación de la actora, surgen los errores de hecho relacionados.

Observa la Sala:

Con referencia al error de que trata el punto a), o sea, que el Tribunal dio por demostrado un contrato verbal de trabajo entre las partes, sin el lleno de los requisitos de que trata el artículo 38 del C. del T., observa la Sala que ese precepto es de aplicación cuando las partes celebren verbalmente el contrato, pero no cuando éste se deduce, como ha ocurrido en el caso de autos, de la presunción establecida en el artículo 24 ibídem.

En relación con la índole de la labor realizada por la demandante, a que se refiere el error del punto d), de ella dan cuenta la mayoría de los testigos, según las conclusiones a que llegó el Tribunal en el análisis de toda prueba testimonial. De otro lado, el recurrente no niega que en el proceso se acreditó el servicio personal, sino que, como lo sostiene en el primer cargo, por haber sido realizado como miembro de familia y en cumplimiento de los deberes que a la demandante le correspondían como elemento de la comunidad familiar, no revistió el servicio el carácter de subordinado o dependiente.

En cuanto a las fechas de iniciación y término del contrato de que tratan los errores de los puntos a) y d), no establecidas en el juicio según el recurrente, se observa:

En la conclusiones a que llegó el Tribunal en el estudio de las pruebas, dijo lo siguiente: "1º Desde temprana edad —época coetánea con el matrimonio de la demandada (8 de mayo de 1940)— se vinculó Rosa María Muñoz (hoy de Méndez) al hogar de los esposos Montaña-Duarte".

El matrimonio y la fecha de su celebración resultan de la partida de origen civil, corriente al folio 38 del cuaderno número 3º.

Al hogar de los esposos Montaña Duarte ingresó la demandante, según declaración de la señora Duarte de Montaña (folio 43 del mismo cuaderno) transcurrido ocho meses, más o menos, a partir de la fecha de su matrimonio.

En síntesis, dice el Tribunal, y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, se tomará como tiempo total de duración del contrato, el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1952 (fecha en que entró a regir el C. S. del T.) y el

30 de junio de 1954..." En otro de sus pasos la sentencia expresa esto: "...la Sala también acepta el 30 de junio de 1954 señalada por el Juez del conocimiento, como fecha de terminación del contrato de trabajo".

Acerca de la fecha de expiración del contrato, expone el fallo de primer grado: "Teresa Sánchez afirmó que al salir de la casa de la demandada, fue Rosa María Muñoz a donde Pastora Montaña, que allí duró poco más o menos un año y luégo se casó. Que hace poco más o menos dos años que la actora es casada. Teniendo en cuenta la época en que se rindió la declaración, se colige que el año señalado en la demanda para la expiración del contrato es exacto. Como tampoco se determina la fecha exacta, se toma un término justo para establecer que el contrato de trabajo se prolongó hasta el 30 de junio de 1954".

Teresa Sánchez rindió su declaración en la cuarta audiencia de trámite, de fecha 2 de abril de 1957, y el matrimonio de la demandada se efectuó el 21 de febrero de 1955 (partida del folio 39, cuaderno número 29). Entre las dos fechas corrieron dos años largos, de manera que bien pudo el Juzgado señalar como fecha aproximada, la del 30 de junio de 1954.

No es, pues, exacto que en el juicio el Tribunal hubiera dado por establecido, sin estarlo, el período de duración del contrato. Por lo demás, la prueba testimonial y documental en que aquél se apoyó para fijar el tiempo de vigencia de la relación laboral, no ha sido materia de ataque en la acusación.

Con referencia al error de hecho a que se refiere el punto c), según el cual no hubo entre las partes estipulación sobre salario, ni la demanda de instancia lo determina, la Sala se remite a lo que sobre el particular expuso en el estudio del primer cargo.

Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Violación de los artículos 38 y 144 del C. del T., 1.757 del Código Civil, 700 y 721 del Código Judicial, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho, e infracción, por aplicación indebida del artículo 2º del Decreto 3.871 de 1949.

Los errores de hecho son los siguientes:

1º Dar por establecido, sin estarlo, el salario acostumbrado en la región mediante el dictamen pericial de folios 21 y 22.

2º Considerar el dictamen como testimonio, "para demostrar una costumbre que sólo puede hacerse con la declaración de siete testigos".

Para demostrar el cargo dice el recurrente:

El dictamen pericial es plena prueba, según el artículo 721 del Código Judicial, cuando se halla explicado y debidamente fundamentado, requisitos que no cumple el rendido en el juicio por el perito Luis Cárdenas Acosta, pues no estudia las diversas actividades "que decía desarrollar Rosa María Muñoz de Méndez, por lo menos, en el último período, para cumplir las exigencias del artículo 144 del Código Sustantivo Laboral".

Además, el artículo 2º del Decreto 3.871 de 1949 excluye del salario mínimo a los trabajadores que reciben alimentación y alojamiento, "como es el caso de Rosa María Muñoz de Méndez, según las quince declaraciones tomadas en el juicio y que considero se dejaron de apreciar, por lo cual se cometieron errores manifiestos de hecho".

Incidió también el Tribunal en error manifiesto al dar por demostrado el salario acostumbrado con el dictamen pericial. Por este aspecto dejó de aplicar el artículo 700 del Código Judicial, según el cual los usos y costumbres se prueban con el dicho de siete testigos.

Se estudia el cargo:

No expone el recurrente razón alguna para demostrar el quebranto del artículo 38 del C. del T., por lo cual la Sala no toma en cuenta este aspecto de la acusación.

Según el impugnador, el salario usual de la región, de que trata el artículo 144 del Código del Trabajo, no puede ser establecido sino con declaraciones de siete testigos, conforme al artículo 700 del Código Judicial.

La Sala observa que, en el proceso del trabajo el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas (artículo 61 del C. de P. L.) y es prueba sujeta a una tarifa determinada la de los usos y costumbres, según el artículo 700 del Código Judicial; que la potestad discrecional sobre libre formación del convencimiento, a vista del citado artículo 61, no tiene otra limitación que la consistente en la fijación por la ley de una solemnidad esencial para la validez de un acto, y al respecto, ninguna establece, para la determinación del salario usual en la región, cuando éste no ha sido pactado, el artículo 144 del C. del T.

Por lo que hace al Decreto 3.871 de 1949, cita el recurrente como violado su artículo 2º, pero por el desarrollo de la acusación se advierte que quiso referirse al parágrafo 2º del artículo 1º al tenor del cual el salario mínimo sólo es aplicable a los trabajadores que reciban la totalidad de su estipendio en dinero efectivo.

Sobre el particular la sentencia dice que los decretos sobre salario mínimo (3.871 de 1949 y 70 de

1950, reglamentados por el 71 de 1950) fijan éste en $ 2.00 diarios. Sin embargo, en atención —agrega— a que la garantía del salario mínimo se constituyó para los trabajadores que reciban la totalidad de la remuneración en dinero efectivo (artículo 2º del Decreto 71 de 1950) y en el presente caso la trabajadora disfrutó de alimentación y alojamiento (salario en especie), por una parte, y por la otra, dado que el salario de $ 30.00 mensuales fijado en el fallo recurrido fue aceptado por la actora y ésta no apeló de esa decisión, se sigue que no puede señalarse en $ 60.00 el valor del salario mínimo legal, porque en esa forma se haría más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante.

Como se ve, el Tribunal no dio aplicación a la norma del decreto a que alude el recurrente.

El reparo de que el dictamen pericial (folios 21 y 22 del cuaderno principal) no está debidamente fundado ni tiene explicación suficiente, no carece de base. Sin embargo, la Sala no lo acoge, por estas razones:

La aceptación del cargo llevaría a infirmar la sentencia y a dictar auto para mejor proveer, para que mediante nueva pericia se fijara el salario correspondiente, ya que, por las razones que el Tribunal expresa, no sería procedente acudir al salario mínimo legal. Hay razones para suponer que el nuevo dictamen sobrepasaría la cifra de $ 30.00 mensuales, pues en ningún sitio del país la mano de obra, aun para las actividades más simples, habría podido remunerarse, en la última década, con suma inferior a un peso diario. Y lo único, que podría servir a los intereses de la parte demandada, sería un salario inferior a un peso al día. Así las cosas, como a ningún resultado práctico conduciría un nuevo dictamen, no puede el juzgador volver la espalda a la realidad, situar la ley y la jurisprudencia al margen de la vida, colocarse en un plano de pura abstracción, sin parar mientes en las circunstancias del caso, y, en consecuencia, consumir la actividad judicial en diligencias inútiles, de cuya ineficacia está convencido, sin beneficio para ninguna de las partes y seguramente en perjuicio de las mismas. Por lo demás, el control de la ley, que a la casación corresponde, ningún quebranto sufre con el criterio expuesto, ya que la justicia, objeto de aquella, no puede querer la realización de actos sin ninguna consecuencia en el proceso.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Violación de los artículos 483 del C. del T. y 151 del C. de P. L., por indebida aplicación, a causa de error de hecho.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que la sentencia incurrió en el error expresado por no haber estimado el acta de conciliación del 6 de diciembre de 1956 (folio 6 del cuaderno principal), pues de lo contrario habría llegado a la conclusión de que, por virtud del reclamo a que se refiere el acta, se interrumpió la prescripción desde la fecha anotada, y por lo tanto los tres últimos años excluidos de la prescripción deben contarse desde el 7 de diciembre de 1950 hasta el 7 de diciembre de 1956.

Se considera:

El Tribunal estima el acta a que el cargo se refiere, según resulta del siguiente paso de la sentencia:

"...Así, pues, en el presente negocio no se está en presencia del fenómeno jurídico de la prescripción trienal establecida por la legislación laboral (artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del C. de P. L.), máxime si se tiene en cuenta que el reclamo conciliatorio de la presunta trabajadora ante la Inspección Nº 1 del Trabajo de Tunja de fecha 11 de febrero de 1957 interrumpe la prescripción, según lo determina el artículo 489 del Estatuto Sustantivo del Trabajo".

Por tanto, de haber incurrido el Tribunal en error de hecho, no sería por desestimación del documento referido, sino por equivoca estimación del mismo, modalidad esta última distinta de la primera. Los dos fenómenos —estimación de la prueba y falta de estimación de la misma— son variantes de un mismo motivo de casación (infracción indirecta de la ley) no susceptibles de confusión, pues contemplan situaciones diferentes: en el primer caso el juzgador actúa, cumple un acto positivo; en el segundo, su actitud es pasiva, de completa inactividad. Por lo demás, las dos modalidades del error, sea de hecho o de derecho, los separa debidamente el estatuto orgánico del recurso extraordinario, de modo que si la prueba ha sido apreciada, mal o bien, no es pertinente acusar la sentencia afirmando que no la estimó.

El reparo de que el tiempo anterior al 7 de diciembre de 1953 "corre bajo las consecuencias de la prescripción extintiva que el H. Tribunal considera retroactiva antes del 1º de enero de 1951, con manifiesto error de hecho de las pruebas apuntadas o las analizadas por el juzgador", no es atendible por su defectuosa presentación, pues cuando se acusa por error de hecho en la valoración probatoria, deben singularizarse las pruebas mal estimadas o dejadas de estimar, requisito que no se cumple citándolas en bloque. La ley exige la indi-

vidualización de la prueba y resulta contrario a tal prescripción mencionarla en conjunto.

De otro lado, en cuanto a prescripción, el fundamento de la sentencia es el de que los derechos reclamados en el juicio están prescritos hasta el 31 de diciembre de 1950, conforme a la ley antigua; que del 1º de enero de 1951, fecha de la vigencia del actual Código del Trabajo, hasta el 30 de junio de 1954, período de duración del contrato, no los afecta la prescripción trienal de los artículos 488 del nombrado estatuto y 151 del C. de P. L. Su concepto sobre el medio extintivo en referencia no se basa, pues, en el hecho de haberse interrumpido la prescripción por obra del documento a que alude el recurrente, sino en consideraciones distintas. Si ellas resultan equivocadas, se estaría frente a un motivo de violación de la ley por aplicación indebida de modo directo, no de infracción de la misma a causa de error de hecho.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Ferrães A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL PERIODO DE PRUEBA NO CONSTITUYE UN TIPO ESPECIAL DE CONTRATO DE TRABAJO SINO UNA MODALIDAD ESTRICTAMENTE CONVENCIONAL QUE PUEDE ESTIPULARSE O NO EN TODA FORMA CORRIENTE DE AQUEL. — EL TIEMPO DE SERVICIOS DEL CONTRATO DEBE COMPUTARSE INCLUYENDO LA DURACION DEL APRENDIZAJE

En sentencia de 9 de diciembre de 1948, "G. del T.", t. III, números 17—28, pág. 775, el Tribunal Supremo del Trabajo (extinguido), dijo:

"El tiempo de servicios de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo".

"En tratándose del período de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica o contractual, y que esta no surge sino una vez cancelado el período de prueba. Mas este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide con la relación de trabajo o de hecho en el caso de período de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales el contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el trabajador continúe en el servicio una vez terminada la prueba".

El período de prueba no constituye un tipo especial de contrato de trabajo, como ocurre con el contrato de aprendizaje. Apenas es, según la propia definición del Código en su artículo 76, "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de este, la conveniencia de las condiciones de trabajo". Luego, se trata de una modalidad estrictamente convencional que puede estipularse o no en toda forma corriente de contrato de trabajo, no importa el plazo que este tenga. En cambio, todo contrato de trabajo sí tiene su plazo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto cuatro de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Por medio de apoderado, BERNARDO MARTINEZ SANCLEMENTE inició en el Juzgado del Trabajo de Ibagué, juicio ordinario de mayor cuantía contra la sociedad comercial denominada "RAFAEL PAREDES & Cía. LTDA.", con domicilio en dicha ciudad y representada por el señor Rafael Paredes Manrique, para que en sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones: que entre las partes existió contrato de trabajo; que la sociedad demandada rompió unilateralmente dicho contrato el día 11 de octubre de 1956; que como consecuencia de la ruptura patronal anotada, la entidad demandada está obligada a pagar al actor los salarios equivalentes a dos meses y veinte días que faltaban para el vencimiento del término presuntivo previsto en el artículo 47 del CST., o sea, la suma de $ 4.344.00; que en subsidio de esta petición se ordene el pago del preaviso de 45 días; que se ordene el pago de la cesantía por la suma de $ 724.00, y el de la prima de servicios por igual valor; que se ordene el pago de salarios insolutos (diferencia en la liquidación de comisiones), por la cantidad de $ 2.822.35; que la sociedad demandada está obligada al reconocimiento del lucro cesante y daño emergente; que la demandada debe pagar los salarios indemnizatorios por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos y los otros derechos que se deduzcan por decisiones ultra o extra petita.

La demanda se basó en los siguientes hechos:

1º — El día primero de mayo de 1956 entre las partes se celebró contrato escrito de trabajo, mediante el cual Martínez se comprometió a prestar sus servicios como vendedor de las maquinarias y vehículos que distribuye la demandada.

2º—Como remuneración se convino un 5% del valor de las ventas realizadas por Martínez.

3º—Se convino igualmente poner a disposición de Martínez, para su movilización, un vehículo, y

a suministrarle $ 500.00 mensuales a buena cuenta de sus comisiones.

4º — El contrato referido fue a prueba por un término de dos meses que venció el día último del mes de junio de 1956, entrando Martínez a trabajar en forma definitiva desde el 1º de julio siguiente.

5º—A partir del primero de julio citado no se convino otro contrato especial, de modo que la prestación de servicios continuó rigiéndose por las condiciones inicialmente pactadas y por los períodos sucesivos de seis meses en seis meses.

6º—En desarrollo de sus labores, Martínez efectuó ventas por un valor total de $ 153.075.00 sobre el cual debía liquidarse el 5% de comisión. Aunque se hace la aclaración que en varios casos se convinieron comisiones más bajas pero que en todo caso la sociedad demandada adeuda al actor comisiones por la suma de $ 2.862.35.

7º—El demandante en todo momento cumplió con sus obligaciones contractuales. No obstante lo anterior, la demandada prescindió de sus servicios unilateralmente el 11 de octubre de 1956, sin causa justificada.

Como fundamentos de derecho se citaron las siguientes disposiciones: artículos 22, 23, 38, 127, 141, 158, 25 y siguientes, y demás concordantes del C. S. del T., y concordantes del C. de P. Laboral.

La sociedad demandada, por medio de apoderado, descorrió el traslado de la anterior demanda aceptando únicamente el primer hecho, los otros los respondió manifestando no ser ciertos unos, otros que se probaran y algunos que no eran propiamente hechos. Solicitó que se negaran las peticiones del actor.

El Juzgado del conocimiento después del trámite de rigor expidió, el día 18 de julio de 1957, su fallo de instancia, por el cual se condena a la sociedad "Rafael Paredes & Cía. Ltda." a pagar a favor del demandante lo siguiente:

a) Por comisiones no pagadas $ 2.538.35.
b) Por cesantía $ 702.87.
c) Por prima de servicios $ 477.30.
d) Por tiempo faltante para completar el término presuntivo $ 3.834.00.

También la condenó en costas y la absolvió de las demás peticiones formuladas en la demanda.

De la sentencia anterior apeló la parte demandada. Conoció de la alzada el Tribunal Superior de Ibagué —Sala Laboral—. El recurso se resolvió por fallo de 28 de febrero de 1958, el cual fue confirmatorio en todas sus partes del de primer grado. La parte apelante fue condenada en las costas de esta instancia.

Contra el fallo del Tribunal ambas partes interpusieron el recurso de casación, el que ha sido tramitado en legal forma, siendo de observar que el del demandante fue declarado desierto. Corresponde, pues, examinar el de la parte demandada recurrente que fue sustentado en la oportunidad procesal. No hubo escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Está determinado por el recurrente en estos términos:

"Una vez casada por virtud de los cargos anteriores la sentencia materia del recurso, y constituída la H. Sala como Tribunal de instancia, pido con todo respeto que se sirva disponer lo siguiente:

"1º—Revocar la condena hecha en el fallo de primera instancia contra la sociedad Rafael Paredes y Cía. Ltda. relativa al pago de indemnización por lucro cesante (Literal d) del punto 1º de la parte resolutiva (f. 155, c. 1º) para absolver, en cambio, a la expresada sociedad de esta súplica de la demanda, por cuanto quedó demostrado atrás que la Empresa sí tuvo motivo legítimo para despedir a Bernardo Martínez Sanclemente;

"2º—Ordenar que del monto de las demás condenas que contiene el fallo de primera instancia se descuente la suma de $ 797.26, consignada por la Empresa a órdenes del Juez del Trabajo de Ibagué para pagarle al demandante sus prestaciones sociales (f. 129 v., constancia secretarial);

"3º—Revocar la condenación en costas de la segunda instancia hecha por el Tribunal de Ibagué contra la misma sociedad, ya que, según quedó visto, sí tenía derecho a que fuera modificado en su favor la sentencia del primer grado y, en consecuencia, no resulta procedente la aludida condena en costas porque el recurso de apelación interpuesto por la Empresa sí puede prosperar, es decir, no resulta vencida en el recurso y por ello no es aplicable al caso el numeral 3º, artículo 2º del Decreto número 243 de 1951;

"4º—Modificar la condena en costas de la primera instancia, ya que las peticiones que hizo en su demanda Martínez Sanclemente no prosperan en su totalidad."

El impugnador invoca la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Presenta dos cargos que pasa a examinar la Sala.

PRIMER CARGO

Está propuesto y sustentado en esta forma:

"El sentenciador violó indirectamente por falta de aplicación el artículo 62, literal A, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 58, ordinal 1º y el artículo 60, ordinal 4º del mismo Código, por error de hecho evidente, que consiste en afirmar que la empresa demandada "tuvo justa causa para despedir al señor Martínez Sarmiento, cuando en realidad esa demostración aparece de bulto en el juicio. Ello condujo también al sentenciador a dar aplicación indebida al inciso 2º del artículo 64 del mismo Código, que regula lo relativo a la indemnización de perjuicios cuando el patrono rompe sin justa causa el contrato de trabajo.

"En efecto, el Tribunal considera que el despido del trabajador se halla demostrado con la carta fechada en Ibagué el 15 de octubre de 1956 (f. 3, c. 1), en la cual la empresa le dice a Martínez que prescinde de sus servicios por haber abandonado su cargo en la sucursal que tiene la firma en Armero. Este razonamiento del Tribunal es acertado, porque en realidad la carta expresa el deseo inequívoco de despedir a Martínez.

"Pero, en cambio, el sentenciador al examinar las causas concretas del despido, olvida en forma clara el simple tenor literal de la carta, donde se dice expresamente que el despido de Martínez obedece a que abandonó su sede de trabajo, y afirma en su fallo que Martínez fue despedido por mal uso del vehículo que la Empresa había puesto a su servicio y por haber asumido una actitud altanera y amenazante cuando el señor Rafael Paredes le pidió regresar a Armero, circunstancias que como es obvio no encuentra ni puede encontrar comprobadas —pues otra distinta era la causa del despido—".

Como pruebas no examinadas por el Tribunal, el recurrente señala:

a) La carta del 24 de septiembre de 1956, en la cual la demandada le ordena a Martínez trasladarse a la Sucursal de Armero.

b) La carta de despido de fecha octubre 15 de 1956 en que se aduce como causa de despido el abandono del cargo por parte del demandante.

c) Algunas de las respuestas dadas por Martínez al pliego de posiciones que le propuso la entidad patronal.

d) La carta suscrita en Ibagué, el 9 de octubre de 1956, por el actor, que demuestra que se encontraba en dicha ciudad y no en Armero donde debía estar.

Se considera:

Conviene advertir, en primer lugar, que en ningún momento el demandante Martínez ha aceptado que abandonó su cargo en Armero, razón principal que ha aducido la sociedad demandada para prescindir de sus servicios. Luego, de conformidad con las normas y jurisprudencia laborales, el patrono está en la obligación de demostrar satisfactoriamente la justificación del despido del trabajador.

Ahora bien, la carta de fecha 24 de septiembre de 1956, lo que acredita es la orden de traslado para Armero. La de 9 de octubre suscrita por Martínez en Ibagué establece también que en esa fecha se encontraba en dicha ciudad pero esto no quiere decir que hubiese abandonado sus obligaciones en Armero.

En cuanto a las posiciones, ya se ha expresado que Martínez no ha consentido que hizo abandono de su posición en Armero. Explica su presencia en Ibagué por razón de reclamos que tuvo que hacerle a la Empresa por diferencias en la liquidación de sus comisiones y otros ítems, tal como da cuenta de ello la carta de octubre 9, la que finaliza con estas palabras: ".....Como la necesidad tiene cara de perro, viajo a instalarme, hago los primeros contactos en Dorada, ayer pido cincuenta pesos para el traslado y gastos (yo estoy pagando hotel y alimentación) y me informa su Administrador que no puede darlos porque son sus órdenes. He regresado a esta principal, en donde me encuentro a sus órdenes y con disposición de cumplirlas a pie de la letra". No cabe duda, pues, que la permanencia de Martínez en Ibagué obedecía a motivos que él consideró justificados.

En lo atinente a la carta de despido de 15 de octubre de 1956, puede verse que ella establece precisamente eso: el despido, la ruptura del vínculo contractual; pero en ningún caso comprueba la justificación de ese acto. En ella se da a conocer el motivo que mueve a la sociedad al rompimiento del contrato pero no demuestra por sí sola que en realidad el trabajador hubiese cometido la falta alegada, y menos cuando éste no ha admitido tal hecho. Pretender, pues, que esa manifestación acredita a cabalidad la grave infracción atribuída a Martínez no es aceptable por cuanto solo tiene su apoyo en el propio dicho del patrono.

De forma, pues, que ante la ausencia de la prueba que satisfactoriamente respaldara la razón aducida para el despido, el Tribunal no pudo co-

meter error evidente de hecho al resolver que el contrato se había roto ilegalmente.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Afirma el recurrente que el fallo del ad-quem violó, por interpretación errónea, el artículo 76 del C. S. del T., ya que el tiempo de duración del período de prueba no se debe descontar del término presuncional del contrato de trabajo (artículo 47 ibidem), como lo hizo el sentenciador, sino que aquel lapso queda comprendido dentro de este una vez que se cumple la etapa de prueba. Y concluye: "Aplicado rectamente el artículo 76, los seis meses de duración presuntiva del contrato de trabajo de Martínez comienzan el 1º de mayo de 1956 para terminar el 31 de octubre siguiente. Y como el demandante fue despedido el 15 de octubre de 1956, faltaban apenas quince días para vencerse el semestre de duración presuntiva del contrato. En consecuencia, la pretendida indemnización por lucro cesante llegaría a equivaler al monto de los salarios de quince días, y no de dos meses y medio, como lo estimó el fallo recurrido al confirmar la decisión del Juez a-quo".

Se considera:

Acerca del problema jurídico que plantea el cargo es conveniente tener en cuenta lo que sobre el particular ha expresado la jurisprudencia laboral. En sentencia de 9 de diciembre de 1945, "G. del T.", t. III, números 17--28, pág. 775, el Tribunal Supremo del Trabajo (extinguido), dijo:

"El tiempo de servicio de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo".

"En tratándose del período de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica o contractual, y que esta no surge sino una vez cancelado el período de prueba. Mas este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide con la relación de trabajo o de hecho en el caso de período de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales el contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el trabajador continúe en el servicio una vez terminada la prueba".

Se observa, pues, que la crítica del recurrente a la decisión impugnada es justificada porque el Tribunal ha desviado el recto entendimiento de la norma acusada y ha aplicado indebidamente la disposición sobre lucro cesante.

El período de prueba no constituye un tipo especial de contrato de trabajo, como ocurre con el contrato de aprendizaje. Apenas es, según la propia definición del Código en su artículo 76, "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de este, la conveniencia de las condiciones de trabajo". Luego, se trata de una modalidad estrictamente convencional que puede estipularse o no en toda forma corriente de contrato de trabajo, no importa el plazo que este tenga. En cambio, todo contrato de trabajo sí tiene su plazo.

Se aprecia, pues, que el período de prueba, una vez cumplido, en nada afecta el plazo o duración del contrato laboral, el cual debe contarse desde que se inicia la prestación del servicio, ya que, entre otras cosas, es esta la fecha que se toma como punto de partida para liquidar las prestaciones sociales.

Por lo expresado, el cargo prospera.

La sentencia acusada se casará en lo relativo a la condena por lucro cesante, la cual se reducirá a los salarios correspondientes a los quince días que faltaban para el vencimiento del plazo presuntivo, teniendo en cuenta que el contrato entró en vigencia el primero (1º) de mayo de 1956 y terminó el 15 de octubre del mismo año.

En mérito de las consideraciones ya 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 y en su lugar, actuando como Tribunal de instancia, REVOCA la de primer grado en su literal d) del ordinal 2º de su parte resolutiva, en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar la suma de $ 3.834.00 por concepto de lucro cesante y, en cambio, rebaja dicha condena a la cantidad de $ 766.80. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

REMUNERACION DEL PROCURADOR JUDICIAL.—LAS AGENCIAS EN DERECHO SE DECRETAN PARA LA PARTE FAVORECIDA.—ERROR DE HECHO

Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine este y luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo en la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

El abogado Gustavo Bernal Restrepo, por medio de apoderado, demandó a Carlos Enrique López, para que se le condenase a pagar la suma de $ 56.000.00 que le adeuda por concepto de honorarios profesionales, más los intereses de esa suma y las costas judiciales.

Los hechos en que fundamentó su acción, pueden resumirse, así: que a virtud de contrato celebrado con Carlos Enrique López López, prestó a este sus servicios profesionales de abogado para representarlo como mandatario judicial en el juicio de separación de bienes que le promovió su esposa legítima Matilde Hernández de López. Que en el ejercicio de sus funciones de procurador judicial, actuó durante la primera instancia del referido juicio y en varios incidentes que se presentaron, con la constancia, estudio y actividad requeridos por la importancia del negocio que se le había encomendado. Advierte que otros dos abogados cumplieron, por delegación, el cometido de interrogar testigos en las poblaciones de Andes y Pueblo Rico, cuyos honorarios fueron reconocidos por el señor López; que terminada la primera instancia del juicio con fallo desfavorable, su poderdante le revocó el mandato y se lo confirió al abogado Porfirio Morales para que lo atendiera en la segunda instancia, que terminó con fallo favorable a López. Que "no hubo convenio entre el abogado Bernal Restrepo y López L. en lo concerniente al monto de los honorarios profesionales, y apenas sí este le hizo a aquel diversos adelantos, por un valor total de $ 4.000.00, para abonar a la suma total que se conviniera una vez terminado el juicio". Que hizo varias propuestas a López López, con miras a un arreglo amigable de los honorarios profesionales, pero que López las rechazó.

Como fundamentos de derecho, invocó los artículos 2144, 2142, 2143 y concordantes del Código Civil. En cuanto a procedimiento invocó el Decreto Ley 2158 de 1948, en armonía con lo preceptuado por el Decreto 456 de 1956.

El demandado, por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas en la demanda. Aceptó unos hechos y negó otros, haciendo las aclaraciones que estimó conducentes; entre otras, manifestó que el fallo desfavorable de la primera instancia se debió principalmente a que su mandatario no contrainterrogó a varios testigos en la ciudad de Medellín. Que fue el propio Bernal Restrepo quien al enterarse de que la sentencia de primera instancia había sido desfavorable, le manifestó que buscara otro abogado. Que López le renovó su confianza, pero que Bernal insistió en renunciar el mandato conferido. En cuanto al pago de honorarios, expresa que entre ambos hubo un acuerdo para que fueran los falladores de instancia quienes determinaran las agencias en derecho y que, por tanto, rigen los fijados por el Juez Tercero del Circuito Civil de Medellín; que al pagar la suma de $ 4.000.00, más la de $ 108.00 por gastos judiciales, cumplió su obligación para con el demandante.

Propuso, como perentorias, las excepciones de

inexistencia de la obligación, que fundamentó en el hecho de que el contrato de mandato fue resuelto por el mismo doctor Gustavo Bernal Restrepo; la de pago, en virtud de que el demandante recibió la suma de $ 4.000.00 por este concepto y la que denominó "genérica".

Tramitado el negocio, desató la controversia el Juez Tercero del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, por sentencia de fecha 2 de abril de 1957, por la que dispuso, lo siguiente:

"Condénase al señor CARLOS ENRIQUE LOPEZ LOPEZ a pagar al doctor GUSTAVO BERNAL TRESTREPO la suma de VEINTICINCO MIL PESOS ($ 25.000.00) m. l. por honorarios profesionales en razón de los servicios que el último le prestara como apoderado judicial en el juicio de separación de bienes propuesto por la señora Matilde Hernández de López contra el primero, que cursó en el Juzgado Tercero Civil de este Circuito.

"En cuanto a costas se condena también al señor López a pagar al actor la suma de TRESCIENTOS PESOS ($ 300.00), mitad del dinero que el demandante tuvo que cubrir al perito que intervino en estas diligencias.

"De las sumas indicadas podrá el señor López deducir la cantidad de CUATRO MIL PESOS ($ 4.000.00) que ya había abonado al demandante por dicho concepto".

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación. Correspondió decidirlo al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de mayo de 1957, así:

"CONFIRMASE la sentencia dictada por el Juzgado Tercero del Trabajo de esta ciudad el dos de abril de mil novecientos cincuenta y siete, con la MODIFICACION de que el señor Carlos Enrique López deberá pagar al doctor Gustavo Bernal Restrepo la suma líquida de quince mil pesos ($ 15.000.00) como honorarios profesionales, hecha ya la deducción de $ 4.000.00 por pago parcial".

El apoderado del demandado interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, para lo cual tiene en cuenta la demanda de casación y el correspondiente escrito de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Persigue se case totalmente la sentencia recurrida, para que, en su lugar, se absuelva al demandado de la condena allí contenida.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo formula dos cargos, los que se estudiarán conjuntamente por la íntima conexión que entre ellos existe, ya que se refieren a un mismo concepto de violación de la ley y como consecuencia de errores de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de una prueba.

Primer cargo.—Lo presenta así:

"Por violación INDIRECTA del artículo 2º del Decreto número 243 (numeral 1º), que reemplaza al artículo 37o del C. de Procedimiento Civil, y del artículo 2143 del C. Civil, al dejar de aplicar indebidamente la segunda de ellas, todo como consecuencia del error de HECHO en que incurrió el Tribunal al no apreciar la prueba de la fijación de agencias en derecho efectuada por el Juez Civil, que obra en el proceso".

Segundo cargo.

Acusa la sentencia "Por violación INDIRECTA del artículo 343 del C. J., en concordancia con el artículo 32 del C. de P. del T., nerosas medio que llevarán a la violación también INDIRECTA del artículo 1625 del C. C. (numeral 1º) y del artículo 473 del C. J., al no aplicarlos, como consecuencia de el ERROR DE HECHO EVIDENTE en que incurrió el H. Tribunal al no apreciar la prueba de la regulación de las agencias en derecho efectuada por el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín".

En su desarrollo, expresa que el **ad-quem** "incurrió en error de hecho evidente al no tener en cuenta la fijación de agencias en derecho efectuada por el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín en auto de 16 de octubre de 1956, hecho que aparece probado a folios 325 y 326 del cuaderno principal". Agrega que "por ninguna parte aparece en los fundamentos de la sentencia la más leve alusión a esta prueba, contentándose el Tribunal con el análisis de otros hechos, tales como testimonios, peritazgo, acta de inspección ocular, etc.".

El recurrente hace un análisis de los artículos 575 del C. J. y 2v del Decreto 243 de 1951, que lo sustituyó, para afirmar que esta última disposición, a diferencia de la anterior, se inspira en un criterio objetivo, "basado en el principio de que quien pierde un litigio debe pagar las costas que

ocasiona" y que en cambio el triunfador no debe sufrir mengua alguna en su patrimonio. Que la parte vencida debe reembolsar a su contraria todos los gastos que esta haya efectuado en el proceso, tales como honorarios de peritos, de intérpretes, de secuestres, de apoderados, etc. Que de acuerdo con ese principio, el vencedor en la litis no está obligado a sufragar mayores gastos que los que le reembolsará la parte vencida, conforme a la condenación en costas y regulación de agencias efectuadas por el juez. Que lo anterior se entiende, desde luego, a falta de estipulación expresa entre el vencedor litigante y sus apoderados judiciales, porque entonces el contrato primaría entre ellos sobre la regulación judicial. Que estando probado en el juicio, como lo reconoce el Tribunal, que no hubo convenio entre don Carlos López y su apoderado el doctor Bernal Restrepo sobre fijación de honorarios, debió, lógicamente, acogerse a las disposiciones del decreto 243 de 1951 y prescindir de las normas generales sobre mandato. Concluye el primer cargo, diciendo que el Tribunal violó el artículo 2º del Decreto 243 de 1951, en su numeral 1º, por falta de aplicación y el artículo 2143 del C. C., por aplicación indebida a un caso en que no era aplicable.

En cuanto a la violación de las disposiciones legales que cita en el segundo cargo manifiesta que en ella incurrió el sentenciador como consecuencia de no haber tenido en cuenta la regulación de las agencias en derecho que hizo el Juez Civil de la instancia, en la suma de $ 1.500.00, mediante providencia firme por no haber sido objetada en su oportunidad, con lo cual se configura la excepción de cosa juzgada que había sido propuesta por el demandado al contestar la demanda y que se comprende en la que denominó "genérica". Que al no declararla, el Tribunal violó los artículos 343 del C. J. y 32 del CPT. Que si el Tribunal no hubiera menospreciado la prueba en que consta la fijación de las agencias en derecho en la cantidad de $ 1.500.00 (fls. 225 y 226), "lógicamente habría concluido que el pago de los $ 4.000.00 había ya extinguido, con exceso, la obligación del demandante de remunerar a su mandatario judicial".

Que como consecuencia de la violación de medio de los artículos 343 del C. J. y 32 del CPT., violó también el artículo 1625 del C. C., en su numeral 1º, al no aplicarlo. Que el Tribunal no podía desconocer el hecho protuberante y definitivo, de que las agencias en derecho o remuneración del mandato judicial ya definitivamente fijada por el Juez a quien correspondía hacerla, ni tomar el camino de aplicar las disposiciones generales sobre mandato.

Por su parte, el opositor hace un detenido estudio de los cargos contenidos en la demanda del recurrente, para oponerse a que estos prosperen.

Se considera:

Es de advertir, respecto a la forma como el recurrente presenta y desarrolla los cargos, que en ninguno de ellos manifiesta concretamente en qué consistió el error de hecho del Tribunal al proferir la sentencia impugnada. En efecto, se limita a decir que el ad-quem incurrió en evidente error de hecho al no tener en cuenta la regulación de las agencias en derecho efectuadas por el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín en auto de 16 de octubre de 1956 según la prueba que obra a fls. 225 y 226, pero sin indicar cuál fue ese error es decir, sin puntualizar en qué consistió la noción o creencia equivocada de que una cosa ha sucedido o no sucedido, que es en lo que consiste el error de hecho. Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine este y luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella.

Esta sola consideración sería suficiente para desechar los cargos. Sin embargo, la Sala procediendo con amplitud, entra a considerarlos.

El Tribunal después de hacer un detenido estudio de las pruebas que obran en el expediente para evidenciar el cumplimiento por parte del doctor Gustavo Bernal Restrepo de sus deberes en la ejecución del mandato judicial que le había confiado el señor Carlos Enrique López para que ejerciera su representación y defensa en el juicio de separación de bienes que le había promovido ante el Juez Civil del Circuito de Medellín su esposa Matilde Hernández de López, entra a

hacer el estudio del hecho fundamental alegado en su defensa por el demandado en el presente juicio, y consigna lo siguiente:

"La defensa viene sosteniendo que las partes acordaron dejar a los funcionarios de instancia la valoración de los emolumentos y que a cuenta de ellos fue abonada la suma de $ 4.000.00 con los cuales ha quedado saldada la deuda, dada la circunstancia de que el actor se retiró después de concluida la primera etapa del juicio.

"Mas este convenio no está comprobado en el expediente. Ninguna persona, ni el demandante al absolver posiciones, ni los testigos en sus declaraciones, se atrevió a confirmar este hecho. Aunque el doctor Francisco Luis Cadavid empezó a decir en su declaración haber oído del demandante que el acuerdo se celebró de esa manera, posteriormente en la misma diligencia rectificó y aclaró su afirmación, sosteniendo que fue el señor López quien le hizo tal manifestación".

De lo anterior resulta: que para el Tribunal el demandado no demostró el hecho fundamental alegado en su defensa consistente en haber convenido con el demandante que el valor de los honorarios por su asistencia y representación en el juicio de separación de bienes que le promovió su esposa Matilde Hernández de López, fueron los que fijara el Juez que tuvo el conocimiento de ese negocio. Esta apreciación la fundamentó el ad-quem en la prueba testimonial y en las posiciones que absolvió el demandante.

Ahora bien: si el Tribunal no encontró establecida la existencia de ese acuerdo entre las partes, es lógico que para nada debía tener en cuenta la fijación de las agencias en derecho hechas por el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín y a que se refiere la prueba que obra a folios 225 y 226 del cuaderno principal. No habiéndose determinado la remuneración por convención de las partes y siendo de la naturaleza del mandato judicial el pago de honorarios al mandatario, correspondía al Juez del Trabajo determinarlos, a instancia de parte interesada, por estarle atribuído el conocimiento de negocios de la clase expresada, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 456 de 1956 que regula la jurisdicción, la competencia y el trámite, para el juicio de conocimiento sobre declaración de obligaciones derivadas de servicios personales independientes.

Ni puede entenderse, como lo pretende el recurrente, que la determinación de las agencias en derecho verificada por el Juez que conoció del negocio en el cual el doctor Bernal Restrepo prestó sus servicios al demandado López López, por ser decisión de Juez, vincule en sus efectos al demandante en este juicio. En primer lugar, no es ello así, porque ya se ha visto que el demandado López López no demostró que entre él y su mandatario o apoderado doctor Bernal Restrepo se hubiese acordado previamente que sus honorarios serían los que fijara el Juez Tercero del Circuito de Medellín. En segundo término, porque no estando demostrado el acuerdo antedicho, la fijación de agencias en derecho a que se refiere el impugnador se entiende que se decretó en favor de la parte favorecida en el juicio sobre separación de bienes de que se ha hablado, es decir, en favor del señor Carlos Enrique López y no de su apoderado, ya que las agencias en derecho hacen parte de las costas en que se condena al litigante vencido.

El recurrente no ataca el fundamento de la decisión del ad-quem, como se ha visto. Por ello, los soportes de la decisión quedan en pie sin que resulten demostrados los errores de hecho que le imputa en los cargos que se dejan analizados. Como consecuencia, tampoco aparece la violación de las disposiciones legales que indica el impugnador. Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

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 la sentencia materia del presente recurso.

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.

PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. — LA LEY NO EXIGE PRUEBA ESPECIAL PARA DEMOSTRAR SU EXISTENCIA. — EL FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA NO ESTA OBLIGADO A CEÑIRSE A LA CALIFICACION QUE DE LAS PRUEBAS HAYA HECHO EL DE PRIMER GRADO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cinco de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo)

SAULO RANGEL, por conducto de apoderado, demandó a la Sociedad en liquidación "A. Ordóñez Montero & Cía. Limitada", con domicilio en Bucaramanga, para que se la condenara al pago de auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas y primas de servicio.

Dijo en la demanda que la mencionada sociedad, en virtud de contrato verbal, utilizó sus servicios en el cargo de instalador eléctrico durante siete años y medio; que se estipuló un salario por unidad de obra, el cual en promedio alcanzó a la suma de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales; que la misma sociedad, en los arreglos que estuvo formalizando con sus acreedores por motivo de la clausura de operaciones, excluyó al actor, quien, de este modo, fue despedido intempestivamente sin que se le cubrieran las prestaciones sociales correspondientes.

Al contestar el libelo, la sociedad no admitió ni negó los hechos, y pidió que se la absolviera de los cargos, "ya que la naturaleza del trabajo y la manera como aparece que se desarrollaban no dan derecho a las prestaciones reclamadas".

El Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Bucaramanga, que conoció del negocio, absolvió en su fallo a la demandada.

Interpuesto por la parte demandante el recurso de apelación contra dicho fallo para ante el respectivo superior, este lo revocó y en su lugar condenó a la sociedad al pago de $ 704.77 por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones y primas de servicio.

Contra la sentencia de segundo grado la demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

No hubo escrito de oposición.

Se impugna la sentencia materia del recurso para que se declare:

"Primero.—Que no existió contrato de trabajo entre el actor y la parte opositora, por cuanto que no están demostrados los elementos constitutivos o esenciales para que se pueda decir que hubo o existió la relación contractual de trabajo entre las mismas partes, ni la misma se puede presumir.

"Segundo.—Que por lo anterior debe absolverse a la misma parte opositora de pagar las siguientes prestaciones sociales: auxilio de cesantía, vacaciones remuneradas y primas de servicio semestrales, y

"Tercero. — Subsidiariamente a los anteriores puntos que se declare que no hay lugar a las condenas de: auxilio de cesantía, vacaciones remuneradas y primas de servicios semestrales, por cuanto no se comprobó el salario ni el tiempo de servicios y según los datos que la inspección ocular arroja sobre este particular, practicada por el juez".

Con invocación de la causal primera del artículo 87 del C. P. T., presenta tres cargos, a saber:

Primer cargo

Violación de los artículos 22, 23, 24, 38, 39, 47 y 54 del C. S. T., por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho consistente en la equivocada apreciación de las cinco declaraciones y de la inspección ocular que obran en los autos, error que condujo al sentenciador a dar por demostrados, sin estarlo, los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Al respecto singulariza los testimonios de Francisco Joya, Jesús Ojeda C., Francisco Paillié, Cerbelión Durán C. y Mario Arenas, de los cuales destaca la afirmación que de consuno hicieron en el sentido de que no saben qué clase de contrato celebraron las partes. Anota, además, que ninguno de los testigos revela conocimiento exacto de la remuneración que hubiera devengado el actor ni del tiempo de servicio ni de otras modalidades de la supuesta relación de trabajo, especialmente en lo tocante a la subordinación o dependencia.

En cuanto a la diligencia de inspección ocular, observa que en las cuentas que aparecen en los libros de contabilidad examinados por el a-quo, con la denominación de "Oficina de Instalaciones" —"Pago de Instalaciones", no figura el actor sino desde fines de diciembre de 1948, y que si en dichas cuentas resulta percibiendo diversas sumas 39 veces, en los restantes se le menciona conjuntamente con su hermano Calixto, y que, por otra parte, el nombre del demandante no está incluido en las relaciones de sueldo ni en las de prestaciones sociales. De todo ello concluye que la inspección ocular no puede servir de base para liquidar las prestaciones sociales en la forma en que lo hizo el fallador, por falta de datos sobre el tiempo de servicio y el monto del salario.

Agrega que si no se computaron las sumas que el actor y su hermano devengaron en conjunto, lógicamente debe deducirse también el tiempo en que trabajaron los dos, y que así el actor solo habría laborado 250 días, o sea, en total, 8 meses y 10 días. "Con lo cual.—dice el recurrente— no solo baja la liquidación del auxilio de cesantía, no hay derecho a las vacaciones remuneradas y solo, según el ad-quem habría derecho a la parte proporcional de la prima de servicios semestrales y no a la totalidad".

Segundo cargo

Acusa en este por aplicación indebida de los artículos 249, 253, 186, 187, 189, 192, 306 y 307 del C. S. T., a causa de la errada apreciación de las mismas pruebas que señala en el cargo precedente y por iguales consideraciones.

Tercer cargo

Afirma que el fallador incurrió en error de derecho "a través de la prueba de inspección ocular por haberla dejado de apreciar en una parte y haberla apreciado erróneamente en otra, en cuanto al tiempo de trabajo y en cuanto que el nombre del actor no figura en los libros de la persona demandada como asalariado, ni en los asientos de contabilidad relacionados con los pagos de prestaciones sociales; lo que trajo como consecuencia necesaria la violación indirecta o de medio de las siguientes disposiciones legales sustantivas: 186, 187, 189, 192, 249, 253, 306 y 307 del C. S. T.".

En desarrollo de este cargo sostiene que habiendo sido el a-quo quien practicó personalmente la prueba de inspección ocular en la oportunidad procesal correspondiente, en asocio del Secretario, en presencia del apoderado de la parte demandada y con el lleno de los requisitos legales, la libre apreciación de ella "está en este caso circunscrita única y exclusivamente a lo que el a-quo vio, observó y anotó, pues el texto de la misma es de tal naturaleza claro y concluyente, que no da ni puede dar margen a hacer consideraciones distintas, implicaciones, deducciones de las que arroja el texto de la misma acta de la audiencia nombrada", y que, por tanto, el ad-quem ha debido seguir la apreciación del a-quo, o sea declarar que no está demostrado el tiempo de servicio ni el salario. Añade que el sentenciador de segunda instancia "parte de la base equivocada de que las fechas que figuran a la izquierda de los asientos de contabilidad transcritos dentro del acto de la diligencia de la inspección ocular corresponden a semanas, quincenas o a meses, cuando es lo cierto que allí no se está haciendo referencia a tiempo trabajado o retribuido, sino simple y llanamente, a la fecha en que se le estregó determinada suma, cuya causa tampoco aparece escrita ni anotada en el texto de los libros auxiliares ni mucho menos puede aparecer en el Acta de la audiencia en cuestión". Insiste en que, al menos, el sentenciador ha debido abstenerse de computar los lapsos en que el actor aparece recibiendo conjuntamente con su hermano determinadas retribuciones.

Para resolver se considera:

Evidentemente las personas cuyos testimonios analizó el fallador manifestaron ignorar la especie de contrato que hubieran celebrado las partes. Pero, de un lado, no es a los testigos a quienes corresponde en un juicio calificar la naturaleza jurídica de determinada relación contractual, y de otro, el sentenciador, que no desconoció esta circunstancia, se fundó en cambio en la aserción que hicieron los declarantes, según la cual el actor prestó personalmente sus servicios a la sociedad demandada en el año de 1954, y de este hecho derivó la presunción consagrada en el artículo 24 del C. S. T.

Al respecto el Tribunal se expresa en los términos siguientes:

"Del análisis del acervo probatorio allegado al expediente deduce el Tribunal la presencia inequívoca de una relación laboral de carácter permanente entre las partes, por lo que respecta al año de mil novecientos cincuenta y cuatro, ya que en los años anteriores la prueba testimonial analizada es demasiado imprecisa como para deducir de allí el trabajo personal desarrollado por el actor durante los años que enuncia la demanda.

"De donde concluye la Corporación afirmando, como lo hizo en el juicio de Gabino Rangel, que Saulo para el caso en estudio se halla comprendido por la disposición contenida en el artículo 24 del C. S. T. en virtud del cual se presume que toda relación de trabajo personal se halla regida por un contrato de trabajo. Por esto es pertinente reproducir a continuación todo aquello que en esa oportunidad se dijo:

"Conforme al artículo 24 del C. S. del T., 'se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo'. Basta pues con que se demuestre la prestación de servicio personal para que opere la presunción, mientras esta no aparezca desvirtuada por las pruebas aportadas al juicio. En otras palabras, para acreditar la existencia del contrato de trabajo el actor no está obligado a demostrar directamente la concurrencia de todos y cada uno de los elementos puntualizados en el artículo 23 del C. S. del T., sino que le es suficiente establecer la prestación personal del servicio para que lo favorezca la presunción consagrada en el artículo 24 ibidem. Es entonces al opositor a quien corresponde desvirtuar la presunción legal, demostrando que no hubo subordinación laboral o salario como retribución del servicio. Otra cosa es que acreditada directa o presuncionalmente la existencia del contrato, corresponda sin embargo al actor la prueba de las modalidades requeridas para la liquidación de las prestaciones, como el tiempo servido y la cuantía del salario, en el caso del auxilio de cesantía. En el caso de autos la presunción no aparece desvirtuada".

"La manera y forma como aparecen redactadas las declaraciones que sirven de fundamento a la acción no permiten, como se dijo anteriormente, establecer en forma clara y precisa los dos extremos que configuran el tiempo laborado, por lo cual el despacho para tales efectos habrá de atenerse a lo constatado en la inspección ocular, es decir, solo habrá de concretarse al pago de un año de servicios que es lo único que aparece demostrado en los autos.

"Establecido pues el contrato de trabajo en razón de la presunción con que se halla amparado el trabajador y visto el tiempo servido y el salario devengado, se procede al reconocimiento de las prestaciones reclamadas en la forma que más adelante se expresa.

"Por tratarse de un salario variable, la liquidación de las prestaciones debe hacerse con el promedio de lo devengado en el año de mil novecientos cincuenta y cuatro que es el laborado por el actor. De modo pues que habrán de sumarse las partidas de pagos correspondientes a este año (fls. 34 y 34 v.) con exclusión de los que aparecen imputados a Saulo y Gabino Rangel, por ignorarse la proporción que pueda corresponderles a cada uno de ellos, dividiéndose el total por doce, y así se obtendrá un guarismo mensual de doscientos ochenta y un pesos con noventa y un centavos ($ 281.91) base y fundamento de las liquidaciones reclamadas".

Como se ve, el Tribunal erige su fallo principalmente sobre una interpretación del artículo 24 del C. S. T., interpretación que no ha sido atacada por el recurrente y que, por lo demás, coincide con la que le ha dado al mencionado precepto esta Sala. En efecto, en sentencia del 1º de abril del presente año (Rafael Ignacio Meza contra Luis Carlos Carvallo), dijo:

"De los tres hechos constitutivos del contrato (artículo 23 ibidem) a saber: Actividad personal del trabajador, continuada subordinación de este al patrono y salario como retribución del servicio, integra la presunción el primero, de modo que establecido este, cuya demostración corre a cargo del trabajador, los otros dos quedan demostrados. La presunción obra en favor del trabajador y como por ser legal admite prueba en contrario, incumbe al patrono destruir el hecho antecedente o indicador, fuente de la prueba en referencia".

Ahora bien, en el caso de autos el sentenciador halló demostrada la actividad personal del trabajador con las declaraciones de folios 30 v., 32 v., 36 y 37 v. del primer cuaderno y 10 del segundo cuaderno, que concuerdan en la aseveración de que el demandante trabajó como instalador en la sociedad "Ordóñez Montero & Cía. Limitada", hecho este que no fue desvirtuado por la parte demandada, la cual tampoco acreditó que el servicio se hubiese prestado por interpuesta persona, como lo sugiere el recurrente, ni que lo ejecutase independientemente, esto es, sin sujeción a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada.

En consecuencia, los dos primeros cargos formulados por error de hecho y con el propósito de demostrar que el trabajador demandante no acreditó los hechos atinentes al elemento subordinación, no pueden prosperar.

En cuanto al tercer cargo, que se presenta por error de derecho en la apreciación de la prueba de inspección ocular, respecto a la condición de asalariado que tuviera el actor y en relación con el tiempo de servicio, basta para desecharlo la simple consideración de que en los términos del artículo 87 del C. P. T. "solo habrá lugar a error

de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Y es evidente que para comprobar la calidad de trabajador dependiente o el tiempo de servicio, la ley no exige solemnidad alguna, sino que al contrario admite cualquiera de los medios probatorios ordinarios (artículo 54 del C. S. T.).

Por lo que hace a la tesis del recurrente, según la cual el fallador de segunda instancia debe ceñirse a la estimación que de las pruebas haya hecho el de primer grado, y que de consiguiente carece de facultad para formar libremente su convencimiento sobre ellas, no tiene asidero ni en la ley ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, y su adopción conduciría a abolir la segunda instancia y la casación.

Con relación al implícito cargo subsidiario dirigido a sostener que debió restarse del tiempo de servicio del actor el lapso en que figura devengando algunas sumas conjuntamente con su hermano, por prestación de servicios a la sociedad demandada, cabe observar que el Tribunal obró acertadamente al no tenerlas en cuenta para la liquidación de las prestaciones por la dificultad de establecer con precisión lo que le correspondió en esas sumas al demandante, pero no existe la misma razón para reducir proporcionalmente el cómputo del tiempo, puesto que si recibió una remuneración, cualquiera que ella fuera, fue porque sin duda laboró en el respectivo lapso.

Así, pues, se rechaza la acusación.

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 objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Brava — Roberto De Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA DISCONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO NO DESVIRTUA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. — CERTIFICADO DE SERVICIOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., agosto seis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.-

El señor MIGUEL TASCON R., por medio de apoderado, instauró demanda laboral contra el señor CARLOS MORENO, quien por encontrarse en interdicción fue representado por los señores ENRIQUE y ALFONSO MORENO, quienes también actuaron por conducto de mandatario judicial. Como peticiones de la demanda se señalaron estas: cesantía, vacaciones, primas de servicios, aumento de salario, indemnización de perjuicios, descanso remunerado en domingos y festivos, festivos nacionales trabajados y salarios caídos.

Los hechos fundamentales fueron expuestos en estos términos: que el demandante estuvo vinculado por contrato verbal de trabajo con el demandado prestándole servicios agrícolas de diversa índole, por espacio de treinta años contados del 15 de enero de 1956 hacia atrás, en jornadas de 7 a. m. a 5 p. m., inclusive los días domingos y festivos nacionales y religiosos; que en los primeros tiempos de servicio el demandante devengó $ 0.15 diarios, que luego se le subió el salario a $ 2.00 diarios, posteriormente en los últimos ocho años de labores el salario fue de $ 2.50 y, finalmente, en los tres últimos meses de servicios ganó $ 3.00 diarios; que no recibió los aumentos de salarios decretados por el Gobierno Nacional a partir del primero de enero de 1950; que el 16 de enero de 1956 fue despedido sin justa causa y sin previo aviso por el señor Enrique Moreno.

En derecho adujo las siguientes normas: Leyes 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945, y 64 y 65 de 1946; Decretos 2350 de 1944, 2127 de 1945, 1160 de 1947, 3871 de 1949, 70 y 71 de 1950, y 616 y 617 de 1954; así como los preceptos pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo. Citó también el Código de Procedimiento Laboral.

La parte demandada contestó el libelo petitorio aceptando unos hechos, como por ejemplo, que era cierto que el actor había trabajado al servicio del demandado, entre los años comprendidos de 1950 a enero de 1956 pero de manera "eventual, ocasional, transitoria", pudiéndose computar un total de tiempo trabajado de 522 días; aceptó también el salario de $ 2.00 para 1950, de 1950 a 1954 el de $ 2.50 y de esta fecha en adelante uno de $ 3.00. Otros hechos los negó y a algunos les hizo aclaraciones favorables a lo expresado por el demandante. Manifestó que el ex-trabajador Tascón no aceptó la liquidación de cesantía que le hizo la parte demandada, por lo cual su valor se consignó en el Juzgado Civil Municipal de Sopetrán. Alegó que a Tascón no se le había despedido sino que simplemente no volvió al trabajo. Propuso las excepciones de carencia de acción, petición de lo no debido, prescripción de la acción y la genérica.

Conoció de la demanda el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, el cual profirió su fallo de instancia, el día 23 de mayo de 1957, en el sentido de negar todas las peticiones de la demanda por no haberse demostrado la existencia del contrato de trabajo. Por falta de este presupuesto, el Juzgado consideró que quedaba eximido de analizar las excepciones propuestas y las pruebas allegadas.

De la sentencia anterior apeló la parte actora por ante el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, entidad que desató la alzada, el 28 de julio de 1957, confirmando la decisión del a-quo.

Contra el fallo del ad-quem interpuso el recurso de casación el apoderado del trabajador demandante, el cual fue concedido, admitido y tramitado legalmente. La demanda de casación fue presentada oportunamente. No hubo escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Persigue el recurso que se infirme el fallo recurrido y que se revoque el de primer grado y, como consecuencia, sea condenado el demandado a pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se solicitan en el libelo de instancia. El recurrente plantea dos cargos.

PRIMER CARGO

Sostiene el impugnador que la sentencia acusada violó, de modo indirecto, a consecuencia de evidente error de hecho por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes disposiciones legales: artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 45, 47, 49, 57, 63, 64, 65, 127, 186 a 192, 249, 253, 306 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y 35 de 1939; y Decretos 2350 de 1944, 1160 de 1947, 3871 de 1949, 70 y 71 de 1950, 2127 de 1945 y 618 y 816 (sic) de 1954.

El recurrente relaciona como pruebas en que hace recaer el error de hecho estas: La confesión de los señores Alfonso Moreno V. y Enrique Moreno P., en el escrito de respuesta a la demanda inicial; la confesión de Enrique Moreno (folios 17 y 18), contenida en copias de la contestación dada en la primera demanda que cursó entre las actuales partes contendientes y que terminó con la declaratoria "de una excepción dilatoria o una nulidad"; la confesión del mismo Enrique Moreno P. al absolver posiciones dentro de la primera demanda de Tascón a que se ha hecho referencia; las copias expedidas por el Juez Civil del Circuito de Sopetrán (fol. 20 vuelto), en donde se confiesa el tiempo trabajado por Tascón y los salarios devengados en diferentes épocas, dentro de la respuesta dada por Enrique Moreno a la primera demanda del actor; las declaraciones de los testigos Angelo José Orrego, Juan de la C. Miranda y otros declarantes que acreditan el trabajo de Tascón en las fincas del señor Carlos Moreno y los diferentes oficios que desempeñó; y el informe del Juez Municipal de Sopetrán sobre consignación de la suma de $ 64.50 en favor de Miguel Tascón Rodríguez.

Sostiene el libelista que por no haber apreciado correctamente las pruebas relacionadas cometió error de hecho evidente, "ya que concluyó con esas bases erróneas que entre las partes litigantes no existió contrato de trabajo". De manera que si las antedichas pruebas hubiesen sido apreciadas en forma correcta, el Tribunal habría llegado a la conclusión necesaria de que entre Tascón y Carlos Moreno sí había existido contrato de trabajo.

Se considera:

Con apoyo en lo que expresa la demandada al reconocer que el actor desempeñaba labores campestres pero a su voluntad, esporádicamente, con soluciones de continuidad y sin compromiso del patrono de mantenerlo bajo su continuada dependencia, el Tribunal declara: "Esta confesión así rendida es indivisible pues las modalidades agregadas al hecho principal están en íntima conexión con él, de modo que no puede obrar en beneficio del demandante la presunción del contrato de trabajo".

En realidad, el ad-quem efectúa un enfoque del problema jurídico sometido a su decisión que no es el que se conforma con la situación probatoria de la litis. Limita el su análisis de las pruebas, según se desprende de la motivación del fallo acusado, a la respuesta de los representantes del demandado a ciertos aspectos de la demanda de Tascón, haciendo caso omiso de otros elementos de convicción que reposan en el informativo y que precisa el impugnador en el cargo que se examina. Olvida, por ejemplo, la consideración de las copias debidamente expedidas en el diligenciamiento de la primera demanda intentada por Tascón, que obran de folios 15 a 23, del cuaderno principal, en donde existe un informe del señor Enrique Moreno P., representante del demandado, que dice:

"Sopetrán, octubre 30 de 1956.—Señor Juez Civil del Circuito de Sopetrán.—E. S. D.—En cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado en armonía con el artículo 57, regla séptima del C. S. de Trabajo, doy a usted una relación del tiempo servido al señor Carlos Moreno por Miguel A. Tascón y del cual puedo dar fe, lo mismo que su salario devengado. De 1950 a diciembre de 1956, laboró en forma intermitente, ocasional, durante QUINIENTOS VEINTIDOS DIAS. Trabajaba unas semanas, durante un día, o dos o tres días. Unicamente (sic). No porque no se le diera trabajo para toda la semana laboral, sino porque sus ocupaciones particulares no se lo permitían. Inclusive, si el patrono lo necesitaba durante toda una semana, no le era contar con su concurso, toda vez que él decía que no podía comprometerse sino determinados días. Así consta en los libros que se llevan. Sueldo: En 1950 devengaba un salario de dos pesos; se le aumentó, de acuerdo con disposiciones legales que empezaron a regir, a dos pesos con cincuenta centavos; y en 1954, se le empezó a pagar, y devengó, por día hasta su retiro, la suma de tres pesos.—Atte. (fdo.), Enrique Moreno P.—C. número 702682".

El informe transcrito no representa otra cosa, pues, como lo dice su encabezamiento, que el certificado de servicios de que trata el artículo 57, numeral 7º, del CST.

Omite también el Sentenciador referirse a la consignación efectuada ante el Juzgado Municipal de Sopetrán para el pago de las prestaciones sociales de Tascón. Es obvio que ese depósito se hizo porque se sabía que el ex-trabajador era acreedor a esos derechos. De otra manera no tendría tal acto justificación alguna.

En cuanto al salario, tanto en el informe reproducido anteriormente como en la respuesta al hecho 5º de la demanda inicial, se reconoce que el último salario devengado por Tascón fue de $ 3.00 diarios, lo que coincide con lo sostenido por este en su libelo.

Como se puede apreciar, el informativo suministra elementos de juicio suficientes para llevar al convencimiento del Juzgador que sí existió contrato de trabajo. La circunstancia de que el servicio no se hubiese prestado durante todos los días de la semana o discontinuamente, lo que para el Tribunal es factor excluyente del nexo laboral, en nada afecta la configuración del contrato de trabajo, puesto que son modalidades previstas en el Código de Trabajo (artículos 23 y 161), que no menoscaban la fisonomía propia del vínculo jurídico laboral.

Emerge así, pues, el ostensible error de hecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar debidamente pruebas tan fundamentales como las analizadas, que confirman, sin lugar a dudas, la existencia del contrato de trabajo. La prueba testimonial indicada por el recurrente no ofrece mayores motivos de credibilidad por su imprecisión y falta de coincidencia en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que requiere la ley. Por todo lo anterior y a falta de otra prueba, el tiempo de servicios que tendrá en cuenta la Sala para efectos de la liquidación de los derechos que corresponden al demandante será el indicado en el informe de que antes se ha hecho mérito, esto es, 322 días.

Con base en lo expresado, el cargo prospera y el fallo habrá de casarse. Al ser acogida esta acusación no es necesario el examen del segundo cargo que persigue igual propósito, de conformidad con el artículo 538 del C. J.

DECISION DE INSTANCIA

El tiempo de servicios acreditado en el juicio indica la cantidad de 322 días efectivamente laborados y como último salario el de $ 3.00 diarios. Con base en estos extremos, se le reconocerá al trabajador demandante el auxilio de cesantía. A la compensación de vacaciones no se puede acceder porque el expediente no da cuenta de la periodicidad anual de servicios que exige la ley.

La prima de servicios no es posible decretarla por razón de que ella está condicionada al tiempo servido en cada semestre y este dato no lo suministra el informativo. Lo mismo cabe decir del reclamo de domingos y festivos que se dice trabajados. El aumento de salario solicitado no es factible reconocerlo porque el aceptado por la demandada sobrepasa el mínimo legal de $ 2.00, vigente durante la época en que se aceptó el trabajo de Tascón. Acerca de la petición de indemnización de perjuicios no se puede hacer pronunciamiento favorable porque no se ha acreditado adecuadamente la causa del despido del trabajador.

En lo que respecta a salarios por mora en el pago de los derechos del trabajador, la Sala considera que sí es procedente la condena pero limitada hasta la fecha en que se hizo la consignación, es decir, hasta el 31 de agosto de 1956, como punto de partida se tomará, a falta de otra prueba, la fecha señalada por el actor como de terminación del contrato, teniendo en cuenta también lo manifestado por el demandado, esto es, el 16 de nero de 1956.

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 acusado y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA la sentencia de primer grado y, en su lugar, CONDENA al señor Carlos Moreno, representado en este juicio por sus curadores Enrique Moreno P. y Alfonso Moreno V., a pagar a Miguel Tascón R., lo siguiente: por auxilio de cesantía $ 129.25; por indemnización moratoria $ 687.00. De las anteriores cantidades, el demandado podrá descontar la suma de $ 64.50 consignada a favor del demandante.

Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 POR VIAJE, EN EMBARCACIONES MARITIMAS O FLUVIALES. — CONTRATO DE TRABAJO REGULADO POR DIVERSOS ESTATUTOS. — OBLIGACIONES IMPUESTAS EN EL REGLAMENTO DE TRABAJO

1.—El contrato por viaje, usual cuando se trata de actividades que se desarrollan a bordo de embarcaciones de mar y de vías navegables, previsto en modernas legislaciones sociales (como la de México, por ejemplo) consulta la naturaleza del servicio de que habla el artículo 47 del C. S. T. y es equiparable a la ejecución de una labor determinada, medida de tiempo contemplada por el artículo 45 ibidem, y susceptible de aplicarse aun en empresas permanentes.

2.—Los requisitos de forma de un contrato de trabajo y el régimen de duración del mismo, son materias distintas e independientes, por lo cual, si las normas que las regulan se encontraren en diversos estatutos, no habría posible conflicto entre ellas, que obligara a aplicar las unas con exclusión de las otras.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. ocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo)

ADOLFO CAMACHO JIMENEZ, por medio de apoderado, demandó a la "FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A." para que fuera condenada a pagarle "la suma de $ 6.169.12, o la cuantía mayor o menor que logre demostrarse en el juicio, por concepto de período presuntivo de trabajo, primas y sueldos como ayudante de contador, salarios faltantes del período presuntivo, auxilio de cesantía del período presuntivo, vacaciones del mismo período, etc., como Oficial Enfermero, más las indemnizaciones por falta de pago y las costas del juicio".

Según los hechos de la demanda, Camacho Jiménez ingresó a la Empresa el 6 de julio de 1953 como Oficial Enfermero de la Motonave "Ciudad de Bogotá"; el período estipulado fue el de un viaje que duró 35 días, terminado el cual Camacho continuó prestando sus servicios, habiéndolo hecho no solo en el cargo ya mencionado sino en el de ayudante contador, simultáneamente, desde el 23 de julio de 1953 hasta el 29 de agosto de 1954, la remuneración asignada a Camacho como Oficial Enfermero fue de $ 250.00 mensuales en dinero, más la alimentación y el alojamiento, avaluados estos en $ 120.00 mensuales: el puesto de ayudante contador fue creado en la empresa con una remuneración mensual de $ 230.00; durante los últimos seis meses, recibió en promedio $ 150.00 mensuales por concepto de trabajo en horas extraordinarias; la empresa lo despidió por "cancelación del contrato" a partir del 30 de agosto de 1954; no se le reconocieron los gastos de hotel durante los tres días que permaneció en Buenaventura en espera de que la empresa resolviera si le daba o no pasajes con destino a Bogotá; no se le pagó el preaviso de 10 días pactado en una de las cláusulas del contrato; tampoco se le pagó el servicio de ayudante de contador ni se tuvo en cuenta este en la liquidación de prestaciones; la Empresa acostumbra pagar por prima de servicios, "no la veinticuatroava parte de lo devengado en el semestre", sino el 16.66% de lo devengado en cualquier tiempo.

Fundó su derecho en los artículos 25, 26, 27, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 65, 143, 186, 249, 306 y concordantes del C. S. T. y 74 y pertinentes del C. P. T.

En la contestación de la demanda la Empresa admitió ser cierto que el demandante le prestó sus servicios desde el 6 de junio de 1953 hasta el 29 de agosto de 1954 y que la remuneración fue la señalada para el cargo de Oficial Enfermero; negó los otros hechos, algunos de ellos por la forma como se presentaron en el libelo, y se opuso a todas las peticiones de este "por no existir fundamento legal ni contractual para que ellas sean decididas en juicio, toda vez que la Flota ha cumplido estrictamente con todas las obligaciones emanadas de la relación laboral que tuvo celebrada con el demandante". Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

El Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio, condenó en su fallo a la en-

tidad demandada al pago de la suma de $ 431.67 como indemnización por el rompimiento unilateral e ilegal del contrato de trabajo; la absolvió de los demás cargos, declaró no probadas las excepciones propuestas y no hizo condenación en costas.

Ambas partes apelaron de la sentencia del juzgado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá. Este la revocó totalmente y en su lugar absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos que en su contra formuló el actor y lo condenó en costas de primera y de segunda instancia.

El apoderado de Camacho Jiménez interpuso el recurso de casación que va a decidirse, previo el estudio de la respectiva demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue que se case el fallo de segundo grado y que convertida la Corte en Tribunal de instancia condene a la Empresa de acuerdo con las pretensiones de la demanda inicial.

Invoca la causal primera del artículo 87 del C. P. T. y formula siete cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Está enunciado así:

"Violación, por omisión o falta de aplicación, de los siguientes artículos del C. S. T.: 13, que determina el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores; artículo 14, que establece que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de ORDEN PUBLICO, de INTERES SOCIAL, de forzosa aplicación y no pueden renunciarse; artículo 20, que estatuye que en caso de conflicto entre leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas; artículo 21, que manda que en caso de CONFLICTO o DUDA sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR; el mismo artículo 21, en la parte que dispone que la NORMA QUE SE ADOPTE DEBE APLICARSE EN SU INTEGRIDAD; artículo 43, que establece que son cláusulas INEFICACES, carentes de todo valor, las estipulaciones contractuales que desmejoren la situación del trabajador; artículo 47, que ordena que los contratos cuya duración no ha sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o servicio contratado, se presumen celebrados por términos sucesivos de seis en seis meses; y artículo 491, que determina que a partir de la vigencia del C. S. T., QUEDARON SUSPENDIDAS TODAS LAS LEYES reguladoras de las materias contempladas en dicho Estatuto".

El recurrente alega, en síntesis, para sustentar este cargo, que la disposición del Código de Comercio Marítimo que da validez al contrato de trabajo por un viaje redondo, pugna con las del Código Sustantivo del Trabajo que regulan la duración del contrato; que, por tanto, la cláusula cuarta del convenio celebrado entre las partes en que se estipula como plazo "un viaje redondo", es ineficaz ya que implica la renuncia a la garantía constituída por la fijación de un período mínimo de cuatro meses para los contratos escritos; que lo es también en cuanto a la prórroga por sucesivos viajes redondos y no por períodos presuntivos semestrales; que el viaje redondo no es una labor determinada ni tampoco es una obra ni un trabajo accidental o transitorio, pero que en el supuesto de serlo, la prórroga debió estipularse por escrito, a la terminación de cada obra o labor determinada; que como la norma que se aplique debe serlo en su integridad y excluye cualquiera otra, si se da valor al Código de Comercio Marítimo, el trabajador quedaría privado de prestaciones sociales, contrariando así los principios constitucionales y legales, conforme a los cuales dichas prestaciones son de orden público o de interés social; que habiendo quedado suspendidas todas las leyes reguladoras de las materias contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del artículo 491 de este Estatuto, el de Comercio Marítimo dejó de tener vigencia en punto a relaciones de trabajo, a lo que se agrega que sus anticuadas disposiciones no se atemperan a las características actuales de la navegación marítima.

Se examina el cargo.

El fallo no desconoce en parte alguna los principios generales consignados en los artículos 13, 14, 20 y 21 del C. S. T. Da validez y efecto a la cláusula cuarta del contrato celebrado entre las partes, en que se estipula como duración la de un viaje redondo y se pacta la prórroga automática, en determinadas condiciones, por sucesivos viajes, precisamente porque considera que ello no se opone a las garantías que para todos los asalariados instituye el Código del Trabajo. Además, el contrato por viaje, usual cuando se trata de actividades que se desarrolan a bordo de embarcaciones de mar y de vías navegables, previsto en modernas legislaciones sociales (como la de México, por

ejemplo) consulta la naturaleza del servicio de que habla el artículo 47 del C. S. T. y es equiparable a la duración de una labor determinada, medida de tiempo contemplada por el artículo 45 ibidem, y susceptible de aplicarse aun en empresas permanentes. De consiguiente, bien pudo prescindirse de buscarle apoyo a aquella estipulación en el Código de Comercio Marítimo, ya que lo tiene también en el de Trabajo: lo que está diciendo claramente que no existe pugna entre las normas del uno y del otro, por el aspecto que plantea el recurrente.

No resulta, pues, que se hayan violado por el fallador las disposiciones que cita el cargo, y en consecuencia este no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de haber incurrido en error de derecho, por violación de los artículos 127 del Código de Comercio Marítimo y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Del texto de dichos artículos destaca lo siguiente:

"ARTICULO 127 DEL CODIGO DE COMERCIO MARITIMO".—"...los contratos entre el naviero y los hombres de mar, serán extendidos por escrito en el libro de cuenta y razón, firmados por ellos, o a su ruego, si no supieren hacerlo. En todas las diferencias que ocurran entre el naviero y la tripulación en razón de contratos... hará fe el enunciado libro, siempre que aparezca llevado en conformidad a las prescripciones legales...".

ARTICULO 61 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL.—"..... cuando la ley exija determinada solemnidad ad-substantiam actus, no se admite prueba por otro medio".

Anota que como el sentenciador aplicó de preferencia el Código de Comercio Marítimo, dándole validez a la estipulación sobre duración y prórroga, debía atenerse a lo que dispone ese mismo Código sobre los requisitos de forma del contrato, y como en vez de hacerlo dio por demostrada la existencia de este con el documento que obra a folio 2 del cuaderno principal, violó los preceptos citados a consecuencia de error de derecho.

Se considera:

1º—Es inexplicable que el recurrente, que sostiene la inaplicabilidad del Código de Comercio Marítimo, señale como violada una disposición de este.

2º—Los requisitos de forma de un contrato de trabajo y el régimen de duración del mismo, son materias distintas e independientes, por lo cual, si las normas que las regulan se encontraren en diversos estatutos, no habría posible conflicto entre ellas, que obligara a aplicar las unas con exclusión de las otras.

3º—Por otra parte, el artículo 127 del C. Co. M. establece un requisito ad-probationem y no ad-solemnitatem, de donde resulta que no habría error de derecho, en los términos del artículo 87 del C. P. T., que dice: "Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

4º—El artículo 64 del C. S. T. preceptúa: "...la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios".

5º—Finalmente, el cargo es incompleto porque no relaciona las disposiciones en él citadas con las de orden material que regulan los salarios, prestaciones e indemnizaciones sobre los que versa la parte resolutiva del fallo.

No prospera.

TERCER CARGO

Está formulado por violación del artículo 61, ordinal b) del C. S. T., a través de error de hecho, consistente en haber dado por demostrada la terminación de un viaje redondo.

Dice que el sentenciador estimó que la llegada del barco a Buenaventura el 29 de agosto de 1954, terminaba un viaje redondo, sin que haya prueba sobre el particular, y que en virtud de este error negó la indemnización del lucro cesante.

Se examina el cargo.

Es de advertir, en primer término, que el recurrente omitió mencionar el precepto que consagra la indemnización de perjuicios a cargo de la parte que incumple lo pactado, rompiendo unilateral e ilegalmente el contrato, o sea el artículo 64 del C. S. T.

En cuanto al error de hecho que alega, se observa que el Tribunal, lejos de dar por demostrado que el último viaje redondo terminó en

Buenaventura el 29 de agosto de 1954, rechaza tal conclusión, acogida por el fallador de primer grado con base en un indicio.

Y si resolvió desfavorablemente al actor la petición de lucro cesante, fue por considerar que en este caso no rigió el período presuntivo semestral ni se demostró en qué fecha debía terminar el último viaje redondo, que fue el plazo estipulado en la cláusula cuarta del contrato que obra en los autos (fl. 2 del cuaderno principal), en el supuesto de que dicha petición se hubiese referido concretamente a este plazo.

Sobre el punto el Tribunal se expresa así: LUCRO CESANTE.—"Como ya se dejó expuesto, el demandante reclama, por este concepto, los salarios faltantes para el vencimiento del período presuntivo de su contrato de trabajo. Ocurre, empero, que dicho contrato, en lo que respecta a su término de duración, estuvo regido por la cláusula cuarta, que, en lo pertinente, expresa: 'Con todo su duración será por un viaje redondo; si a la terminación de este EL TRABAJADOR ha demostrado buena conducta, idoneidad y aptitudes físicas y profesionales en el desempeño de su trabajo, se le podrá prorrogar automáticamente por otro viaje redondo y así sucesivamente por otro viaje'. Esta estipulación, que recoge lo preceptuado por el C. de Co. M. acerca de las relaciones jurídicas-laborales de los 'hombres de mar', no se opone a las garantías que para todos los asalariados estatuye el C. S. del T. ni las desconoce, según lo ha declarado y explicado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación y la del Tribunal Supremo del Trabajo. Por manera que el lucro cesante, tal y como se le solicita, no pudo causársele al demandante, por lo cual ha debido negársele prosperidad. Mas el a-quo encontró que se le había causado otro, no pedido, consistente en los salarios correspondientes al tiempo de duración de un viaje redondo y condenó a la parte demandada en consecuencia. Este procedimiento, a juicio del Tribunal, no consulta la ley, ya que para proveer extra-petita es menester que los hechos que originen la condena hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados. Pero la primera condición se halla ausente en el caso sub-júdice, desde luego que la única forma en que unos hechos pueden ser discutidos en juicio es que hayan sido relatados como tales en la demanda y la que inició el presente pleito no incluyó entre los suyos los que originan la indemnización de lucro cesante que fulminó la sentencia recurrida.

Tampoco la segunda, ya que un mismo buque no realiza siempre los mismos viajes, ni los mismos viajes se efectúan siempre en el mismo lapso. El indicio de que se vale el a-quo para llegar a la conclusión contraria se torna inexistente si se toma en cuenta de que el demandante no logró demostrar que el itinerario del buque "Ciudad de Bogotá" hubiese sido el mismo en todo el tiempo de sus servicios. Esta consideración vale igualmente aun en el supuesto de que los hechos que se echan de menos se hubieran puesto de presente en el libelo inicial o en el de que la condena que se estudia hubiese proveído dentro de lo pedido".

Por tanto, no prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Está enunciado así: "Violación de los artículos 64 —ordinal 2—, 61 y 62 del C. S. T. La primera de las disposiciones citadas como violadas, determina que en caso de que el patrono tenga que indemnizar por perjuicios, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios (totales, de que trata el artículo 127 del C. S. T., y no salarios ordinarios o fijos) correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado (inválido el pactado) o PRESUNTIVO.

"El sentenciador entendió que 'CANCELACION DEL CONTRATO', que fue la causal de despido (f. 5), es causa justa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo. Si el patrono dice que CANCELA EL CONTRATO, sin decir los motivos, sin insinuarlos en la nota de despido, es de suponer que lo hace sin motivo alguno, y de consiguiente no queda más remedio que el pago de LUCRO CESANTE. ¿O es que el sentenciador presume que toda CANCELACION DE CONTRATO es justa? Por esta interpretación errónea el fallador violó en forma abierta y clarísima el número 2 del artículo 64 del C. S. T.".

Se considera:

Como bien lo observa el opositor, este cargo no se ciñe a la técnica de casación, puesto que "no se menciona el concepto de la infracción, si ella ocurrió por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, ni tampoco si se incurrió por el Seccional en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas, al absolver en cuanto al lucro cesante y como lo pre-

ceptúa el ordinal primero del artículo 87 del C. de P. L.".

Mas, examinado por amplitud, se halla que el Tribunal no condenó a indemnizar perjuicios, y así resulta inocua la acusación relativa al hecho de no haberse incluído en el monto del lucro cesante el valor de los salarios totales.

Tampoco es pertinente la acusación que se hace en el sentido de que el fallador entendió que la causal del despido fue la cancelación del contrato, calificando esta causal como justificativa de la terminación unilateral del mismo, porque lo cierto es que la sentencia ni siquiera alude a esa cuestión.

Ya se vio, al estudiar el cargo anterior, cuáles fueron las razones que el Tribunal expuso para no condenar a lucro cesante.

Se desecha el cargo.

QUINTO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia violó el artículo 66 del C. S. T. por falta de aplicación y por error de hecho.

Dice que no se cumplió el requisito de que trata el artículo 66 citado, sobre manifestación del motivo de la terminación del contrato de trabajo y que la empresa se limitó a cancelar el contrato. Añade que se dio por demostrado, sin estarlo, que el trabajador incurrió en mala conducta, apoyándose en una queja del Capitán del barco, "cuya veracidad queda en tela de juicio". Insiste en afirmar que la sentencia dio por demostrado que el contrato terminó al cumplirse un viaje redondo en Buenaventura.

Se considera:

La sola transgresión del artículo 66 del C. S. T., que se limita a imponer a la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo la obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación, es insuficiente para fundar el cargo, pues no se indica el nexo que tenga dicho artículo con los preceptos sustanciales que regulan los salarios, prestaciones e indemnizaciones materia del debate judicial y de la sentencia que le puso fin.

En lo que hace a los errores de hecho que alega el recurrente, atrás se expresó que no es exacto que el Tribunal diera por sentado que el contrato terminó al vencimiento del ciclo correspondiente a un viaje redondo. Tampoco lo es que diera por establecida la mala conducta del trabajador, pues la sentencia acusada no se refiere a este asunto en forma alguna.

No prospera el cargo.

SEXTO CARGO (Enumerado en la demanda de casación como nuevo cuarto cargo).

Acusa de violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 106, 109 y 110 del C. S. T.

Sostiene que el Tribunal, al dar aplicación al reglamento interno de trabajo en la parte en que dispone que el Oficial Enfermero colaborará, cuando sus ocupaciones lo permitan, en los servicios de contaduría, y que tanto en el mar como en el puerto destinará algunas horas exclusivamente en su especialización, y en el resto de la jornada diaria efectuará los trabajos que le sean asignados por el Jefe de Cargo, de acuerdo con el Capitán, violó las disposiciones citadas puesto que dicha especificación de labores, por ser de orden administrativo, constituye una cláusula ineficaz del reglamento.

Se considera:

De igual manera que en otros cargos, el recurrente omitió en este relacionar los artículos que señala como violados con los preceptos que consagran los derechos del trabajador sobre los cuales versa la litis, y ello por sí solo bastaría para rechazarlo.

Además, la cuestión que plantea es de hecho, en cuanto tiende a demostrar que una prueba aducida al juicio como es el reglamento de trabajo, se estimó por el fallador, sin que fuera el caso. Por tanto, la violación de que acusa a la sentencia no sería directa sino indirecta, de donde se infiere que por este aspecto el cargo también está mal formulado.

Por último, cabría observar que si es posible en un reglamento de trabajo imponer obligaciones especiales a los trabajadores y a los patronos (ordinal 15º del artículo 108 del C. S. T.).

Tampoco prospera este cargo.

SEPTIMO CARGO (Enumerado en la demanda de casación como nuevo quinto cargo).

Acusa de violación del art. 143 del C. S. del T., por error de hecho consistente en la falta de apreciación de varias pruebas, a consecuencia de lo

cual no dio por establecido, estándolo, que el actor desempeñó las funciones de ayudante del contador, simultáneamente con las de enfermero, sin que le fueran remuneradas estas últimas, al paso que al señor Alfonso Galvis Amaya, quien desempeñó anteriormente el mismo cargo, se le pagó a razón de $ 220.00.

Las pruebas que singulariza son las siguientes:

a) El reglamento de trabajo, del que dedujo el Tribunal que Camacho Jiménez tenía que actuar como ayudante del contador, sin remunerársele este servicio (folio 106).

b) El contrato escrito de trabajo (folio 2) en el que no aparece la estipulación de donde resulte que Camacho se hubiera comprometido a trabajar como ayudante del contador, si bien se obliga en dicho documento a cumplir el reglamento de trabajo.

c) La declaración de Vicente Guzmán Triana, quien afirma que el señor Camacho entró a reemplazar a Alfonso Galvis Amaya desde el 5 de junio de 1953 en el cargo de Ayudante del Contador, cuyas funciones desempeñó, a partir de esa fecha, simultáneamente con las de Oficial Enfermero (fl. 38).

d) La respuesta que la entidad demandada dio al hecho séptimo de la demanda aceptando que el actor prestó servicios como ayudante de Contaduría (fol. 28).

e) El Acta de inspección ocular (fl. 80), que dice: "Revisada la nómina correspondiente al mes de mayo de 1953, de la Motonave 'Ciudad de Bogotá', se pudo comprobar que en esa quincena figuran como Contador el señor Alberto Pardo Racines, como Ayudante Contador, con el sueldo de doscientos veinte pesos mensuales ($ 220.00), el señor Alfonso Galvis A. En la misma nómina figura como Oficial Enfermero, el señor Emilio Tovar Lemus con un sueldo de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00).

Se considera:

Sobre este punto dice el fallo acusado:

"Como fundamento de estas peticiones, afirma el demandante que, aparte de sus labores de 'Oficial Enfermero' en la Motonave 'Ciudad de Bogotá', desempeñó, asimismo, las funciones totales de 'Ayudante de Contador' desde el 23 de junio de 1953 hasta la terminación de su contrato de trabajo, sin que se le hubiese reconocido la remuneración correspondiente.

"Esta aseveración sale cierta, en parte, por confesión de la propia sociedad demandada y con el testimonio rendido por Vicente Guzmán Triana. Pero las pretensiones son infundadas si se toma razón de que, en el caso sub-judice, el demandante dependía directamente del contador, de que el artículo 92 del Capítulo XI del Reglamento Interno de Unidades de la Flota Mercante dice: "Cuando sus ocupaciones lo permitan (el oficial enfermero) colaborará con el contador en los servicios de contaduría dentro de las horas de trabajo' y de que la 'Nota' puesta al pie del artículo 94 ibidem dispone: 'El enfermero tanto en el mar como en puerto prestará sus servicios destinando algunas horas al servicio exclusivo de su especialización, y el resto de la jornada diaria, efectuando las trabajos que le sean asignados por el Jefe de Cargo, de acuerdo con el Capitán".

Como se ve, no es cierto que el fallador dejara de apreciar el reglamento de trabajo ni la confesión de la sociedad demandada ni la declaración del testigo Guzmán Triana sino que, al contrario, con base en tales pruebas tiene por demostrada la afirmación del demandante, según la cual este desempeñó simultáneamente durante algún tiempo las funciones de Oficial Enfermero y las de Ayudante de contador. Pero ocurre que no habiendo prosperado el cargo anterior en que se pretende que las respectivas cláusulas del reglamento de trabajo son ilegales e ineficaces, esta última acusación debe correr igual suerte.

Pero si fuera menester examinarla independientemente de ese aspecto, hallaríase que en el Acta de inspección ocular del folio 80, que cita el recurrente, el funcionario encargado de la oficina en que esa diligencia se practicó "deja constancia de que el cargo de ayudante de contador, no es un cargo permanente en la Motonave, sino de mero entrenamiento, vale decir transitorio", constancia que refuerza con la exhibición de una lista de personal o dotación de entrenamiento (transitorio), en la cual figura el mencionado empleo. Esta explicación añadida a la circunstancia de que no se indican las pruebas que demuestren que las jornadas y las condiciones de eficiencia de los anteriores ayudantes del contador y Oficial Enfermero fueran iguales a las que el demandante consagró al ejercicio simultáneo de estos dos oficios, hacen surgir la certidumbre de que no es aplicable al caso el artículo 143 del C. S. T., cuyo texto en lo pertinente es como sigue: "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127". (Subraya la Sala).

Por tanto, tampoco prospera esta acusación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, 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 del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

SALARIO EN ESPECIE CONSTITUIDO POR EL SUMINISTRO DE VIVIENDA AL TRABAJADOR. — VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

Para que sea viable la impugnación de una sentencia por violación directa de la ley, se requiere que el fallo contenga disposiciones contrarias a las normas sustanciales que se invoquen, independientemente de toda cuestión de hecho, pues en este caso corresponde a la Corte considerar una cuestión puramente legal, cual es la de saber si en presencia de hechos que se tienen por admitidos, y tal como los estimó comprobados el Tribunal, hubo o no violación por el sentenciador, de una o varias disposiciones legales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

Pedro Cubillos M., por medio de apoderado, demandó a la empresa Andian National Corporation Limited, domiciliada en Cartagena, representada por su gerente el señor Paul E. Ratliff, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se declarase que hay lugar a efectuar el reajuste de cesantía que le liquidó la Empresa y a la suspensión y devolución de descuentos que se le vienen efectuando de la pensión mensual de jubilación. Que, en consecuencia, se condene a la demandada a pagarle la suma de $ 12.824.02 valor del reajuste de cesantía; "que las cuotas descontadas al demandante del valor del derecho de la pensión mensual vitalicia, en proporción del 20% del importe de esta, son ilegales, y, en consecuencia debe suspender tales descuentos, reintegrándole los ya hechos; que por la mora en el pago de las deudas de que trata esta demanda la empresa debe reconocer al demandante la indemnización de que trata el artículo 65 del Código de Trabajo; que la empresa demandada corra con las costas del presente juicio".

Relató diez hechos para fundamentar su demanda, así:

"1º — Don Pedro Cubillos M., mi mandante, prestó servicios a la empresa demandada en labores de contabilidad, caja y contaduría, durante un período de tiempo total de 2o años, 5 meses y 13 días, así: primera etapa: del 24 de enero de 1927 al 4 de julio de 1932, y segunda etapa: del 14 de enero de 1935 al 16 de enero del presente año de 1955.

"2º—El señor Cubillos M. devenguba como retribución por sus servicios una parte en dinero, así: durante el año de 1960, $ 555.00 mensuales; del 1º de enero de 1951 al 30 de junio del mismo año, $ 585.00; del 1º al 31 de julio del mismo año, $ 630.00, y del 1º de agosto siguiente hasta el 15 de enero del presente año de 1955, $ 675.00.

"3º—La empresa suministraba al señor Cubillos, además, alojamiento completo para él y su familia, consistente en una casa de habitación de propiedad de la empresa, situada en esta ciudad, en el sector 'Galán' —Estación Andian—, distinguida con el número 10, en la cual vivió con su familia durante los últimos seis años de servicio, y con anterioridad en habitaciones similares con igual dotación en otros lugares en donde prestó servicios. Esta habitación contaba con mobiliario completo de sala y dormitorios, con nevera y estufa, servicios de luz eléctrica y gas, etc., todo ello de cuenta de la empresa. La valoración real y mensual de este suministro completo de habitación familiar no era en ningún caso inferior a $ 345.00 moneda corriente.

"4º — La empresa deducía por sí misma de la parte del sueldo en dinero que devengaba el señor Cubillos M. la suma de $ 1.50 diarios o de $ 45.00 al mes, diciendo que era para pagarse del precio del alojamiento de que trata el punto anterior. Estas deducciones se hicieron siempre, en todo tiempo, sin orden previa ni posterior suscrita por mi mandante el señor Cubillos M.

"5º—La Empresa dejó de reconocer a mi mandante la cesantía correspondiente al tiempo de la primera etapa de servicio, o sean 5 años, 5 meses, 11 días —24 de enero de 1927 a 4 de julio de 1932—. La cesantía correspondiente a esta etapa de servicios fue acordada entre la Empresa y el

señor Cubillos, según reza la parte final del acta de liquidación del contrato de trabajo.

"6º—La cesantía correspondiente al tiempo servido hasta el 31 de diciembre de 1950 no le fue reconocida a mi mandante con base en el último sueldo devengado, conforme a la legislación vigente hasta esa fecha (Leyes 6ª de 1945, y 64 y 65 de 1946), sino con las deducciones de que trata el artículo 253 del Código del Trabajo, el cual no es aplicable al tiempo servido con anterioridad al 31 de diciembre de 1950.

"7º—Al ser separado del servicio la empresa entró a reconocer a mi mandante una pensión mensual equivalente al 75% del valor de la pensión de jubilación y, simultáneamente empezó a descontarle cuotas mensuales del 20% del valor de dicha pensión mensual, con destino a la amortización gradual de la porción de cesantía pagada, y continúa haciéndole dichos descuentos en proporción de $ 44.60 al mes.

"8º—La pensión de que trata el punto anterior le fue reconocido a mi mandante a virtud de tener más de quince años de servicio, de haber sido despedido sin causa justa y tener cumplidos cincuenta años de edad.

"9º—Mi mandante percibió en total los siguientes valores por concepto de cesantía: $ 6.865.46 en pagos parciales, y $ 2.510.40 como 'saldo' que le entregó la empresa el ser separado de sus servicios.

"10.—El contrato de trabajo ejecutado por el señor Cubillos M. fue terminado por decisión unilateral de la empresa, sin que mediara causa justa. Mi mandante fue notificado verbalmente por el supervisor del distrito de que iba a ser liquidado, para lo cual se le hizo viajar a Cartagena, reemplazado previamente en el empleo por el señor Máximo Muñoz, y en Cartagena se le hizo firmar una declaración que él no aceptó en lo desfavorable, según constancia que suscribió antes de firmar".

Invocó los art. 129, 253, 490, 266, 59, 149, 267, 266, 260, 278 del Código Sustantivo del Trabajo. Las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y agregó los razonamientos de orden jurídico que estimó pertinentes en torno a las normas invocadas.

La demandada, por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas en la demanda y manifestó que la compañía no debe ninguna suma de dinero al señor Pedro Cubillos por concepto de salarios ni de prestaciones sociales.

En cuanto a los hechos, expresó lo que la Sala reproduce textualmente, por considerar necesario para el estudio y solución de los cargos en casación:

"AL PRIMER HECHO.—Acepto que el demandante prestó sus servicios a la Compañía demandada durante un período de tiempo total de 25 años, 5 meses y 13 días, así: primera etapa: del 24 de enero de 1927 al 4 de julio de 1932, y segunda etapa: del 14 de enero de 1935 al 16 de enero del presente año de 1955".

"AL SEGUNDO HECHO. — No lo admito, explico que el señor Pedro Cubillos M. devengó mensualmente los siguientes sueldos pagados en la forma que relaciono a continuación:

"Durante todo el año de 1950 devengó un sueldo global de $ 398.00, pagados así: $ 353.00 en efectivo en los cuales están incluidos $ 70.00 destinados a su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De enero 1º de 1951 a marzo 31 del mismo año devengó un sueldo global de $ 420.00 pagados así: $ 375.00 en dinero efectivo, en los cuales están incluídos $ 70.00 destinados a su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De abril 1º de 1951 a diciembre 31 del mismo año devengó un sueldo global de $ 480.00, pagados así: $ 435.00 en efectivo, en los cuales están computados $ 70.00 para su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De enero 1º de 1952 a septiembre 30 del mismo año devengó un sueldo global de $ 505.00, pagados así: $ 460.00 en efectivo, en los cuales están incluidos $ 70.00 para su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De octubre 1º de 1952 hasta diciembre 31 de 1953 devengó un sueldo global de $ 555.00 pagados en esta forma: $ 510.00 en dinero efectivo, en los cuales están computados $ 70.00 destinados a su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De enero 1º de 1954 a junio 30 del mismo año devengó un sueldo global de $ 585.00, pagado mensualmente así: $ 540.00 en efectivo, en los cuales están incluídos $ 70.000 para su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"De julio 1º de 1954 hasta julio 31 del mismo año, devengó un sueldo global de $ 630.00 pagados así: $ 585.00 en efectivo, en los cuales están incluídos $ 70.00 para su alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"Desde el 1º de agosto de 1954 hasta el 15 de enero de 1955 devengó un sueldo mensual global de $ 675.00 pagado en esta forma: $ 630.00 en

efectivo quedando incluidos $ 70.00 para alimentación, más $ 45.00 en especie (alojamiento).

"AL TERCER HECHO.—Acepto que la Compañía suministró al citado señor Cubillos alojamiento en la casa a que se refiere durante los últimos 3 años de servicio, y con anterioridad en habitaciones dentro de las distintas estaciones donde prestó sus servicios, pero siempre como parte en especie de los salarios globales. Rechazo la valoración del suministro del alojamiento que hace el demandante en el escrito que contesto.

"AL CUARTO HECHO.—Lo acepto solamente en cuanto a la suma de $ 45.00 confesada en ese hecho, pero como convenida por las partes al estimar el valor del alojamiento. Niego la afirmación de que la Compañía 'deducía por sí misma' esa suma sin orden previa ni posterior suscrita por Cubillos, y explico:

"La estimación del valor del alojamiento a razón de $ 45.00 mensuales la hicieron las mismas partes en los contratos de trabajo, dentro de la libertad de convenir el monto del salario y su forma de pago. La Compañía no deducía el valor del alojamiento sino que hacía un 'pago en especie' de una parte del salario total, que en contabilidad, y solo por razones contables de orden interno de mi mandante que no perjudicaron al señor Cubillos ni a nadie, llama 'deducción'.

"Acompaño a este escrito el contrato de trabajo celebrado el día 1º de enero de 1944 entre la Compañía y el señor Cubillos, para comprobar que desde esa fecha por lo menos valoraron en $ 44.00 mensuales el alojamiento como parte en especie del salario global, con autorización para variarlo cuando la Compañía lo estimara conveniente. También acompaño, para que sea tenido como prueba en favor de la Compañía que represento, el contrato suscrito entre las mismas partes el día 30 de marzo de 1954, en el cual estimaron, igualmente, en $ 45.00 mensuales el valor del alojamiento suministrado al señor Cubillos, como parte de su salario en especie. Además de lo estipulado al respecto en dichos contratos, esa fue la ejecución práctica que le dieron las partes durante todo el tiempo de servicio.

"AL QUINTO HECHO.—Lo acepto en la primera parte, o sea que la Compañía no le reconoció a Cubillos cesantía por la primera etapa de servicios comprendida entre el 24 de enero de 1927 y el 4 de julio de 1932. Explico que no se la reconoció porque esa prestación social no se había establecido en Colombia en aquella época. Al salir del servicio de mi mandante el 4 de julio de 1932 mal podía reconocerle y pagarle una prestación entonces inexistente.

"Rechazo la segunda parte de este hecho, o sea la de que la cesantía de esa primera etapa 'fue acordada entre la empresa y el señor Cubillos, según reza la parte final del acta de liquidación del contrato de trabajo'. Explico que la Compañía no tenía por qué acordar ni ha acordado nada sobre este particular con el señor Cubillos, por sustracción de materia. No existía ningún derecho que reconocer ni menos que acordar. No me explico qué le dá fundamento al actor para hacer tal afirmación.

"AL SEXTO HECHO.—Lo admito, y explico que la Compañía que represento no estaba obligada a liquidar auxilio de cesantía aplicando una legislación derogada, sino la vigente al terminarse el contrato de trabajo.

"AL SEPTIMO HECHO.—Lo acepto, pero con la aclaración de que la Compañía no entró a 'reconocer' la pensión de que allí habla el demandante, porque este no tenía ni tiene ningún derecho a esa pensión. La pensión de que disfruta se la otorgó espontáneamente la Compañía al señor Cubillos, sin estar obligada a ello legalmente, pero reservándose el derecho de hacer o pedir las compensaciones correspondientes en caso necesario, como así consta en el finiquito que acompaño.

"AL OCTAVO HECHO. No lo admito y explico: la pensión de que trata el punto anterior no se la otorgó la Compañía al señor Cubillos para cumplir un mandato legal sino de modo espontáneo, reservándose aquella el derecho de compensación. El tiempo de servicio discontinuo del señor Cubillos fue de 25 años, 5 meses y 13 días. El demandante no fue despedido sin justa causa, sino que salió por mutuo consentimiento. Cubillos solamente tenía una expectativa de derecho a la pensión general al cumplir 55 años de edad, pues al momento de terminarse el contrato de trabajo aún no los tenía.

"AL NOVENO HECHO. - Lo acepto. La suma de $ 2.510.40 la recibió el señor Cubillos por concepto de cesantía final que la Compañía le liquidó voluntariamente, pero reservándose esta el derecho de compensación, como así consta en la liquidación que acompaño como prueba.

"AL DECIMO HECHO.—No lo admito. El con-

trato de trabajo de Cubillos terminó por mutuo consentimiento. Rechazo las imputaciones infundadas contenidas en ese hecho de la demanda. La seriedad y honorabilidad de la Compañía que represento y la posición y el grado de instrucción del señor Cubillos no autorizan a hacer esa clase de afirmaciones".

Además, agregó varias consideraciones de orden crítico referentes a las razones y fundamentos invocadas en la demanda.

Propuso las excepciones de prescripción de los salarios y de lo que el demandante llama "deducciones del salario"; la de compensación de la suma de $ 1.876.10 que el demandante ha recibido de la empresa por concepto de la pensión de jubilación; la de compensación de la suma de $ 2.510.40 recibida por el mismo demandante, por concepto de auxilio de cesantía definitiva.

Tramitada la controversia, correspondió decidirla al Juez del Trabajo del Círculo Judicial de Barrancabermeja, que fue el del conocimiento, mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 1956, así:

"Artículo 1º—Condénase a la Empresa Andian National Corporation representada en este caso en la persona de su Gerente Mr. Paul R. Ratliff, a pagarle al señor Pedro Cubillos M., mayor de edad y vecino de este Municipio e identificado con la c. de c. número 4238952, de Barrancabermeja, la suma de MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 1.613.74), por concepto de reajuste de cesantía, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"Artículo 2º—Absuélvese a la Compañía Andian National Corporation Limited de las anotaciones y representación anteriormente dichas de los demás cargos de la demanda.

"Artículo 3º Sin costas".

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, entidad que decidió el negocio en segunda instancia mediante sentencia de fecha 10 de julio de 1956, en la que dispuso lo siguiente:

"REVOCASE la sentencia del señor Juez del Trabajo de Barrancabermeja, proferida en la audiencia del 30 de mayo del corriente año, en el juicio laboral ordinario sobre reajuste de cesantía, suspensión y devolución de descuentos, iniciado y adelantado por el señor representante legal del actor Pedro Cubillos M., contra la Empresa Andian National Corporation; y en su lugar se absuelve a esta de todos los cargos formulados en el libelo de demanda, que encabeza este proceso.

"Sin costas porque apelaron ambas partes".

El apoderado del actor interpuso oportunamente recurso de casación, que le fue concedido por el Seccional. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo teniendo en cuenta la demanda y el correspondiente escrito de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Dice el recurrente que se propone obtener la infirmación de la sentencia impugnada para que la Corte, como Tribunal de instancia, "modifique la sentencia de primer grado en el sentido de condenar a la EMPRESA ANDIAN NATIONAL CORPORATION LIMITED a la totalidad del reajuste de cesantía, a la suspensión de los descuentos que se han hecho al demandante del valor de su pensión de jubilación por ser ilegal y el reintegro de los ya efectuados, en la forma solicitada por el recurrente en el libelo inicial, y al pago de indemnización por mora de que trata el artículo 65 del C. S. del T.".

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, formula tres cargos. La Sala estudiará conjuntamente el primero y el tercero, por razón de la íntima relación que entre ellos existe.

Primer cargo.—Dice que la sentencia acusada viola los artículos 14, 59 (regla 1ª), 149 y 266 del CST., por infracción directa, al dejar de aplicarlos siendo el caso de hacerlo.

En su demostración, afirma que el tiempo de servicios prestados por el actor y los descuentos mensuales que de su salario le hizo la Empresa por concepto del alojamiento que le suministraba, son hechos básicos del litigio que no han sido discutidos sino, por el contrario, aceptados por las partes. Al efecto, transcribe parcialmente la contestación dada a los hechos 1º, 2º, 3º y 4º de la demanda y agrega que "no obstante haber sido admitidos por las partes estos hechos fundamentales, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga se abstuvo de dar aplicación a las normas que se citan como violadas, infringiéndolas directamente, violación que incidió en la parte resolutiva de la sentencia acusada". Repite que está admitido por las partes en litigio que al demandante se le descontó de su salario en los últimos seis años de servicio, y con anterioridad

dentro de las distintas estaciones donde estuvo trabajando, la suma de $ 45.00 mensuales por concepto de alojamiento. Que ello se hizo contraviniendo lo dispuesto por los artículos 14, 59 y 148 del CST., disposiciones a las cuales no dio aplicación el Tribunal. Que infringió directamente el artículo 266 del CST., en la parte que dice: "con todo, cuando la jubilación ocurriere después de un tiempo de servicios mayor a veinte (20) años, el trabajador recibirá, además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido". Agrega que también es un hecho no discutido que la demandada reconoció a Cubillos una pensión especial de jubilación a partir del 16 de enero de 1955 por haber cumplido 25 años, 5 meses y 13 días de servicio discontinuos y tener más de 50 años de edad, por lo que, de conformidad con la disposición consagrada en el artículo 266 citado, el actor tiene derecho, además de la jubilación, a que se le pague la cesantía correspondiente al tiempo excedente de los veinte años. Que el sentenciador no tuvo en cuenta esta norma, por lo cual la violó por infracción directa, con incidencia en la parte resolutiva. Manifiesta que el Tribunal ha debido hacer la declaración sobre ilegalidad de los descuentos o deducciones efectuados por la empresa del salario del trabajador, ordenar la suspensión de los mismos y la devolución de las sumas indebidamente retenidas y ordenar la liquidación y pago del auxilio de cesantía correspondiente al mayor tiempo servido sobre los veinte años requeridos para la jubilación, dando aplicación a las normas que señala como violadas.

Tercer cargo.—Acusa la sentencia de violar los artículos 59 (regla 1ª), 146, 249, 253, y 266 del C. S. T., "por aplicación indebida por cuanto ha aplicado estas normas en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la Ley". Para sustentarlo dice que "al aceptar como válidos y legales los descuentos efectuados por la compañía demandada en relación con el salario, para imputarlos al precio del alojamiento y admitir la validez de los descuentos del 20% con respecto a la pensión de jubilación reconocida a mi mandante, el juzgador de segundo grado aplica indebidamente los preceptos mencionados pues admite que es lícito y jurídico que el trabajador renuncie a sus derechos y prerrogativas establecidas por la misma ley y que el auxilio de cesantía por tiempo mayor de servicios excedentes de los veinte años no debe ser reconocido. Además da por sentado que las liquidaciones o anticipos de cesantía que la empresa hizo al actor fueron hechos lícitamente y que exoneran a la empresa de toda obligación". Y, agrega, que las deducciones del salario las prohibe el artículo 149 del CST.; que si fueron autorizadas por el trabajador, con ello se violaría el artículo 14 del mismo código; que la indebida aplicación de los artículos 249 y 253 del CST., obedece al desconocimiento por el *ad-quem* de los hechos fundamentales de la litis, admitidos por las partes, no discutidos, sobre tiempo de servicios y reconocimiento de pensión de jubilación, sin liquidarse la cesantía del tiempo excedente de los veinte años.

Por su parte, el opositor manifiesta que es evidente que no ha sido materia de discusión el tiempo de servicio discontinuo de Pedro Cubillos en la compañía demandada, tiempo que comprende dos etapas: la primera del 24 de enero de 1927 al 4 de julio de 1932 y la segunda del 14 de enero de 1935 al 16 de enero de 1955 y, agrega: "No acepto el cargo que el recurrente hace consistir en que 'los descuentos efectuados de su salario (de Cubillos) por concepto del precio del alojamiento no han sido discutidos sino, por el contrario aceptados por las partes', porque precisamente este ha sido un punto de controversia entre las partes y de rechazo por la que represento. El demandante ha sostenido la tesis de que la Compañía demandada le descontaba o deducía de su salario el valor del alojamiento que le suministraba, La Compañía, por el contrario, ha comprobado que no hizo tales descuentos o deducciones, sino un pago del salario en especie". Dice que el pago de la remuneración en especie, como parte integrante del salario total convenido por las partes en los contratos de trabajo escritos, lo hizo la compañía en cumplimiento de los mismos y de conformidad, según la época, con las normas legales vigentes. Respecto a la pensión de jubilación arguye que Cubillos no tenía derecho a disfrutar de la pensión especial de jubilación, porque no fue despedido sin justa causa, sino que se retiró por mutuo consentimiento y porque al retirarse llevaba más de veinte años de servicios discontinuos y tenía más de cincuenta años de edad y menos de cincuenta y cinco. Que la pensión que la compañía le otorgó a Cubillos, fue convencional, mientras este cumplía los cincuenta y cinco años de edad, fecha en la que comenzará a gozar de la pensión general consagrada en la ley, como se dejó constancia en el finiquito. Se extiende en otras consideraciones sobre el auxilio de cesantía y termina oponiéndose a

que se case la sentencia por los motivos expresados en los cargos.

Se considera:

Para que sea viable la impugnación de una sentencia por violación directa de la ley, se requiere que el fallo contenga disposiciones contrarias a las normas sustanciales que se invoquen, independientemente de toda cuestión de hecho, pues en este caso corresponde a la Corte considerar una cuestión puramente legal, cual es la de saber si en presencia de hechos que se tienen por admitidos, y tal como los estimo comprobados el Tribunal, hubo o no violación por el sentenciador, de una o varias disposiciones legales.

En los cargos primero y tercero el recurrente afirma que los hechos sustanciales de la litis han sido admitidos por las partes y que no existe discusión sobre ellos. Sin embargo, la realidad procesal es muy distinta. En efecto, el demandante ha sostenido que la Empresa le descontaba o deducía de su salario el valor de $ 45.00 mensuales por concepto del alojamiento que le suministraba. Desde la contestación de la demanda, la empresa ha sostenido que no efectuó tales descuentos, sino que, por el contrario, lo que hizo fue pagar en especie una parte del salario, suministrándole habitación al trabajador y a su familia, previa valoración expresa y contractual en la suma de $ 45.00 mensuales. No se discute entre las partes el tiempo total durante el cual el trabajador prestó sus servicios a la compañía, en dos etapas diferentes. Pero la demandada no acepta la pretensión del demandante consistente en que debe computarse todo el tiempo servido para liquidarle el auxilio de cesantía; funda esta oposición en el hecho de que los servicios del trabajador no se prestaron en forma continua, dentro de un mismo contrato de trabajo, ya que la primera relación tuvo ocurrencia entre el 24 de enero de 1927 y el 4 de julio de 1932, época para la cual dicha prestación social no estaba establecida legalmente en Colombia; que la segunda ocasión en que el demandado le prestó sus servicios, fue en el período que se inició el 14 de enero de 1935 y terminó el 16 de enero de 1955. Respecto a la remuneración mensual, tampoco admitió la afirmación contenida en el hecho segundo de la demanda y, a su vez, relató la forma y cuantía del salario devengado por el trabajador a partir del año de 1950. Rechazó la afirmación de que la pensión reconocida fuese la especial que contempla la ley por haber sido despedido el trabajador sin justa causa después de 15 años de servicio. Por el contrario, la demandada ha sostenido durante el juicio, que se trata de una pensión extralegal que reconoció al demandante por haberse retirado este después de 20 años de servicio, pero sin tener todavía la edad requerida para gozar de la pensión general, y mientras cumple la exigencia de la edad para que pueda gozar plenamente de la pensión legal.

Por su parte, el sentenciador tampoco dio por demostrados legalmente todos los hechos respecto de los cuales el recurrente afirma haber sido admitidos por las partes. Resulta de lo anterior, que los hechos de los cuales pretende deducir el derecho que invoca el demandante, han sido y continúan siendo materia de controversia en el juicio, por lo que la impugnación de la sentencia recurrida no es susceptible de ataque por la vía directa y por los motivos que se consignan en los dos cargos que se estudian.

Por lo demás, la violación de las normas legales que cita el recurrente y que atribuye a la sentencia del Tribunal, no es ni puede ser directa, porque la decisión del **ad-quem** no ostenta negación o desconocimiento de los principios consagrados por el artículo 14 del CST., ni sostiene nada contrario a la previsión de los artículos 59 y 149 ibidem, en cuanto regulan lo referente a retención, deducción y compensación de salarios; tampoco ignora el precepto del artículo 266, ni desconoce el mandato legal de que todo patrono está obligado a pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo, el correspondiente auxilio de cesantía, ni afirma el fallo que para liquidar este auxilio deba tomarse como base un salario distinto al determinado por el artículo 253 de la misma obra; ni desconoce la posibilidad legal de que exista concurrencia entre la pensión de jubilación y la cesantía, en el caso previsto por el artículo 266 ibidem. No existe, pues, desconocimiento por parte del sentenciador de los principios que informan las normas que se señalan como violadas, ni se las ha aplicado haciéndoles producir efectos jurídicos contrarios a los queridos por la ley. No resulta, la violación directa de las normas que invoca el recurrente. Por tanto, los cargos que se estudian no prosperan.

Segundo cargo. — Acusa la sentencia de violar los artículos 14, 59 (regla 1ª), 149, 65 y 266 del CST., por vía indirecta, al dejar de aplicarlos, como consecuencia de error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal por equivocada apreciación de las pruebas que señala, a saber: confe-

sión contenida en la respuesta de la demanda (fs. 18 a 27) y documentos que obran a folios 31, 32, 33, 34, 35 y 36 del cuaderno principal.

Dice que estas pruebas fueron mal apreciadas por el Tribunal pues no obstante estar acreditado que el actor trabajó 25 años, 5 meses y 5 días y que la empresa demandada no le pagó auxilio de cesantía por el mayor tiempo servido, que efectuó descuentos del salario por concepto del precio del alojamiento y que el demandante no autorizó esos descuentos, la sentencia admite dicho acuerdo y el cumplimiento por la empresa de todas sus obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones que correspondían a Cubillos. Agrega, que el sentenciador "ignoró las normas mencionadas al comienzo de este cargo, y por ello se abstuvo de aplicarlas —siendo el caso de hacerlo— porque le dio a las pruebas una interpretación diferente a la que surge de la realidad del proceso." Termina manifestando que como la empresa se ha negado sin motivo justificado a suspender los descuentos ilegales y a devolver las sumas retenidas, lo mismo que a pagarle el auxilio de cesantía por el mayor tiempo servido, es de imperativa aplicación la norma contenida en el artículo 65 del CST.

Se considera:

Observa la Sala que el cargo, en su presentación, no se acomoda a la técnica que exige el recurso pues el impugnador sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho por equivocada apreciación de unas pruebas, pero se abstiene de señalar concretamente en qué consistió ese error, lo mismo que de demostrarlo mediante el adecuado proceso de razonamiento que haga ver, sin dificultad alguna, que lo afirmado en la sentencia contrario de modo manifiesto la evidencia que resulta de la realidad procesal. Con todo, realizado su estudio, se llega a la conclusión de que es infundado, puesto que las imputaciones que se le hacen a la sentencia no tienen apoyo probatorio. Ellas simplemente indican cuál es la apreciación personal del recurrente respecto a los hechos debatidos en el juicio para tratar de enfrentar su propio criterio a las apreciaciones y criterio del juzgador, lo que por sí solo no es suficiente para quebrantar la sentencia.

En efecto, de las pruebas que el recurrente cita como mal apreciadas lo que resulta es lo siguiente:

a) Que Pedro Cubillos trabajó discontinuamente al servicio de la empresa demandada durante 25 años, 5 meses y 13 días, esto es, en dos etapas u oportunidades diversas, así: la primera del 26 de enero de 1927 al 4 de julio de 1932 y, la segunda del 14 de enero de 1935 al 16 de enero de 1955 (hecho 1º de la demanda y su contestación folio 18, documento del folio 2, contratos de trabajo, folios 31 a 34; documento de folio 35).

b) Que el salario devengado por el trabajador en la última etapa en que prestó sus servicios a la empresa, le fue pagado parte en dinero y parte en especie, puesto que disfrutó de alojamiento para él y su familia en una casa de propiedad de la compañía. El alojamiento, como salario en especie, fue valorado expresamente por las partes en $ 44.00 inicialmente y posteriormente, a partir del 30 de marzo de 1954, en la suma de $ 45.00 mensuales (modificaciones al contrato original de trabajo, que obran a folios 33 y 34 del cuaderno principal).

c) Que la empresa demandada no descontó ni dedujo parte alguna del salario en dinero devengado por el trabajador. Que la suma de $ 45.00 que el recurrente considera retenida o deducida mensualmente por la empresa, se pagó al demandante mediante el suministro de una habitación que fue valorada por las partes en cantidad igual a esa suma. En efecto, conforme al contrato de trabajo y en relación con vivienda la empresa podía pagar al trabajador la cuota de $ 45.00 bien en dinero, o bien suministrándole alojamiento como salario en especie, valorado previamente y de común acuerdo en la suma dicha. El trabajador habitó con su familia, una casa de la empresa y de este modo recibió en especie, la cuota de salario reconocida por la Compañía con destino a habitación o alojamiento. Siendo así lo anterior, mal puede pretenderse que hubo retención o deducción del salario, por no recibir en dinero la cuota de $ 45.00 que se le pagaba en especie.

d) Que por el tiempo comprendido entre el 24 de enero de 1927 y el 4 de julio de 1932 en que por primera vez el trabajador prestó sus servicios a la demandada, no tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, porque para la fecha en que se ejecutó la primera etapa de su relación de trabajo, esa prestación social no había sido consagrada por el legislador.

e) Que el auxilio de cesantía liquidado y pagado al trabajador al tiempo de su retiro de la empresa, según documentos que obran a folios 2 y 36 del cuaderno principal, se ajusta a las disposiciones legales que rigen la materia por lo que no hay lugar a efectuar reajuste alguno por este concepto.

f) Que conforme a los documentos que obran a folios 35 y 36, la pensión de jubilación decretada por la empresa en favor del demandante con fecha 17 de enero de 1955, es una pensión temporal y extralegal, que se rige por los términos acordados al reconocerla y que solo tendrá vigencia hasta que el demandante complete la edad requerida por la ley, para que pueda gozar de la pensión general de jubilación. Que no es ilegal el descuento que hace la empresa del 20% del valor mensual de la pensión convencional, para compensar, con ese porcentaje de las mesadas, el valor de la cesantía reconocida y pagada al trabajador, en los términos estipulados en el documento de folios 36.

g) Que la empresa no quedó a deber suma alguna al trabajador por concepto de salarios y prestaciones al tiempo de su retiro, sino que, por el contrario, le reconoció una pensión mensual de jubilación extralegal, por lo que no existe fundamento legal ni jurídico para hacerla responsable de la sanción de que trata el artículo 65 del CST.

La Sala encuentra que los razonamientos del Tribunal en apoyo de la sentencia impugnada, son jurídicos; que tienen su fundamento en la ley y en la realidad procesal que resulta de las pruebas aportadas al juicio. Además, se observa, que uno de los principales soportes probatorios en que se fundamenta la sentencia del Tribunal, lo constituye la diligencia de inspección ocular practicada en el juicio, que obra de folios 52 a 54 del expediente. Esta prueba no es materia de ataque por el recurrente, lo que por sí solo y por la razón anotada, ya es suficiente para no infirmar el fallo impugnado.

Según lo dicho, no resulta el error de hecho que propugna el cargo en estudio, ni por consiguiente la violación de las normas legales que cita el recurrente; por lo cual el cargo 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 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.

EL CONTRATO DE TRABAJO NO PUEDE CONDICIONARSE A QUE UN TERCERO CALIFIQUE LA LABOR DEL EMPLEADO, PUES DEGENERARIA EN CONTRATO DE OBRA. — ELEMENTOS DE LA ESENCIA Y DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO. — CONDENA EN ABSTRACTO A INDEMNIZAR PERJUICIOS Y LIQUIDACION DEL FALLO. — PRUEBA DE LA CONSIGNACION

1.—Son partes, en el contrato de trabajo, de un lado el patrono y del otro el trabajador. Los derechos y obligaciones que surgen del trabajo dependiente benefician y afectan a los contratantes y, por regla general, no pasan a terceros, a menos de sucesión a título universal o particular, conforme al derecho común, que aquí no se contemplan. Una de las obligaciones a cargo del trabajador es su dependencia o subordinación al patrono, en los términos previstos en el artículo 23 del C. del T. Sujetar la labor del empleado, a la aprobación del Gobierno, equivale en el fondo a desplazar hacia un tercero el ejercicio de una facultad que solo al patrono corresponde, no tanto porque se le diera tal facultad sino por subordinar el salario al requisito de que aprobara el trabajo del empleado.

Por lo demás, son de la esencia de un contrato —enseña el artículo 1501 del C. C.— aquellas cosas sin las cuales, o no produce alguno o degenera en otro contrato diferente. Ahora bien: son elementos esenciales del contrato de trabajo la subordinación del empleado al patrono y el salario como retribución del servicio, según el artículo 23 del C. del T. Si bien el salario podría faltar, supuesto del artículo 164 ibidem, adquiriendo así la retribución la calidad de elemento de la naturaleza y no de la esencia del contrato, subsistiría el otro requisito que, en principio, existe en relación con el patrono, no respecto de un tercero que no sea su legítimo representante. Por tanto, de aceptarse la validez de la cláusula que sumete el trabajo del empleado a la aprobación del Gobierno, el contrato laboral degeneraría en contrato de obra, pues la obligación de medio, propia de la primera figura jurídica, quedaría convertida en obligación de resultado, que no es predicable sino de la segunda.

2.—La condena IN GENERE que autoriza el artículo 480 del C. J. no es procedente cuando en el proceso ordinario no obran pruebas eficaces sobre la existencia del perjuicio. El incidente que para determinar su cuantía establece el artículo 553 ibidem, tiene únicamente esa finalidad —fijar el importe de la indemnización—, pero en él no es pertinente la aducción de pruebas para demostrar cuál fue el perjuicio, actividad exclusiva de la fase de conocimiento en que se pidió la condena al resarcimiento del daño.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

José Alirio Daza instauró demanda ordinaria contra Leonardo Lourido Vásquez, en ejercicio de acciones declarativa y de condena, de que adelante se hablará, y Lourido Vásquez lo contrademandó por perjuicios como también se detallarán adelante. El doble juicio tuvo su primera instancia ante el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, cerrada en fallo de 1º de julio de 1957, que absolvió a Lourido Vásquez de los cargos de la demanda principal y condenó a Daza a pagar, no la cantidad precisa suplicada en el petitum de la contrademanda, sino la que se fijara en la ejecución de la sentencia. Apelado el fallo de primer grado por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, previa la tramitación de rigor, pronunció la resolución de segunda instancia el 11 de diciembre de 1957, la cual revoca en su totalidad el fallo del Juez a-quo (numeral primero) y, en su lugar dispone:

DEMANDA PRINCIPAL. — Declara que entre Daza y Lourido Vásquez existió un contrato de trabajo a partir del 16 de febrero de 1955. Condena a Lourido Vásquez a pagar a José Alirio Daza las siguientes sumas de dinero: a) $ 27.560.45

por salarios insolutos; b) $ 972.17 por auxilio de cesantía; c) $ 678.37 por primas de servicio. Y absuelve al mismo Lourido Vásquez de los demás cargos formulados en la demanda principal (numerales 2º y 3º).

DEMANDA DE RECONVENCION. — Declara que el contrato de trabajo entre las partes fue incumplido por José Alirio Daza sin motivo justificado, absuelve a este de los demás cargos que le formula la demanda de mutua petición, y se abstiene de imponer las costas de las dos instancias (numerales 5º, 6º y 7º).

ANTECEDENTES

I. — Demanda principal

En síntesis hace estas afirmaciones:

José Alirio Daza se obligó a prestar servicios personales a Leonardo Lourido Vásquez, en el trazado de unas carreteras en la Intendencia de la Guajira, según contrato de trabajo consignado por escrito, de fecha 16 de febrero de 1955, habiéndose convenido como retribución de los servicios del trabajador la suma de $ 400.00 por cada kilómetro de trazado. Del 16 de febrero al 5 de octubre de 1955, Daza levantó y calculó el trazado de 116 kilómetros, habiendo recibido únicamente, por concepto de salarios, la suma de $ 7.419.55. El 12 de noviembre del año expresado, hallándose Daza en Bogotá en gestiones relacionadas con la aprobación por el Ministerio de Obras Públicas del trazado de las carreteras, Lourido hizo saber que no podía pagarle las sumas de dinero que le debía y que no viajaría a Bogotá a arreglar cuentas con él. Daza enfermó a mediados de diciembre de 1955, habiéndose visto obligado a tratamiento largo y costoso en una clínica, cuyo valor es la suma de $ 5.000.00. El demandado se ha negado a pagarle a Daza los salarios causados y se negó a prestarle asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria requeridas por la enfermedad.

Con base en tales hechos el libelo de demanda pide que se haga la declaración de que entre las partes existió un contrato de trabajo y la de que este fue terminado unilateralmente por el patrono el 12 de noviembre de 1955, en forma ilegal. Que, en consecuencia, se condene al demandado a pagar al actor las sumas de dinero que las súplicas determinan, por estos conceptos: salarios faltantes por el trabajo ejecutado, los de dos meses cuatro días a título de lucro cesante, el auxilio de cesantía, primas de servicio, importe de gastos de la enfermedad, e indemnización moratoria a $ 193.33 diarios.

II. — Demanda de reconvención

De sus fundamentos de hecho se destacan los siguientes: el contrato de trabajo que afirma la demanda principal, salvo en cuanto al salario, que fue primero de $ 200.00 por kilómetro de carretero, y después de $ 400.00, siempre que el trazado fuera aprobado por el Ministerio de Obras Públicas y que Daza prestara sus servicios hasta la terminación de los trabajos. El 6 de octubre de 1955 Daza se trasladó a Bogotá, sin autorización del patrono, estando obligado a prestar sus servicios en la Guajira. El demandado, en varios mensajes, requirió la presencia del trabajador en las obras, a lo cual se negó, exigiendo para el regreso la suma de $ 3.000.00, que el patrono no le entregó porque no tenía seguridad de que Daza reanudara sus labores. A causa del retiro de Daza, aumentó el costo de las obras, con perjuicio para el patrono. El contrato terminó por voluntad de aquel y no por descuido del empleador.

Con fundamento en los hechos expuestos la contrademanda solicitó la declaración de que entre las partes existió un contrato de trabajo y la de que este lo incumplió el demandante por abandono de sus labores sin justa causa, y como consecuencia de ellas, la de que el trabajador debe al patrono los perjuicios que le ocasionó, que estima en la cantidad de $ 30.000.00, o, en su defecto, la que se fije pericialmente en el proceso.

La respuesta a la demanda principal, como la dada a la de reconvención, reflejan la posición de las partes en la litis. Una y otra aceptan el contrato de trabajo, afirmando el actor que este lo desconoció el demandado, y viceversa. El demandado en reconvención propuso como excepciones perentorias las de carencia de título y falta de obligación, como las que resulten de las pruebas del juicio.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia que, preparado debidamente, aquí se decide.

LA SENTENCIA ACUSADA

En el estudio que hace del contrato de trabajo afirma que aceptado por el demandante el abandono de sus funciones y la ausencia del lugar de trabajo, le correspondía probar que había obte-

nido permiso de su patrono para viajar a Bogotá, lo que en el juicio no aparece acreditado. Concluye que Daza no fue despedido sino que hizo dejación del trabajo intempestivamente, rompiendo así el contrato que lo vinculaba al demandado. En el análisis que el fallo dedica a la cláusula del contrato de trabajo, de febrero de 1955, sobre el salario, y la que respecto del mismo punto consigna la reforma de mayo del mismo año, expresa que en cuanto tales cláusulas condicionan la causación del salario al evento de que el Ministerio apruebe el trabajo de Daza, son nulas absolutamente, porque implican asunción de riesgos y pérdidas por parte del trabajador, todo lo cual entraña violación de los artículos 27 y 28 del C. del T., en relación con el 13 ibidem. Respecto a la cantidad de trabajo realizado por el demandante, sostiene que Lourido aceptó en posiciones el hecho de que cuando Daza viajó a Bogotá, había colaborado en el trazado de 116 kilómetros de carretera; que para el 6 de junio de 1955, según carta de folio del 9, el trazado había llegado al kilómetro 57. Con base en esa prueba y en las declaraciones de José N. Estrada y Alvaro Carrillo, liquida el salario que corresponde al demandante así: 57 kilómetros a $ 200.00 cada uno, según el primitivo contrato, y 59 a $ 400.00, de acuerdo con la reforma contractual posterior. Del total del salario descuenta la suma de $ 7.419.65, recibida por el trabajador a buena cuenta de su remuneración, y condena al patrono al pago del saldo, como también a la cesantía y primas de servicio causadas durante la vigencia del contrato. Rechaza la petición sobre condena al pago de indemnización de perjuicios por mora, porque los términos de la convención laboral le daban fundamento al demandado para negar la existencia de obligaciones a su cargo. En cuanto a las peticiones de la demanda de reconvención, despacha favorablemente la relativa a la declaración de que Daza incumplió el contrato, y niega la consecuencial de perjuicios, en atención a que en el proceso no se demostró su existencia.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

Pide que la Corte case la sentencia en las condenas que ella le impone y, en su lugar, haga un pronunciamiento absolutorio; que acoja la súplica de la demanda de reconvención sobre condena al demandante, en abstracto, al pago de perjuicios que le ocasionó al patrono.

El recurrente invoca la primera causal de casación (artículo 87 del C. de P. L.).

La demanda formula tres cargos, que a continuación se examinan.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 13, 28 y 127 del C. del T., y consecuencialmente, la de los artículos 27, 249, 253 y 306 ibidem, por aplicación indebida, y la de los artículos 55, 132, 133 y 134 del mismo Código, en relación con los artículos 1530, 1531, 1532, 1534 y 1546 del C. C., por falta de aplicación.

La infracción se produjo por la equivocada apreciación de unas pruebas y por la falta de apreciación de otras, produciéndose estos errores de hecho:

"1º — Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador José Alirio Daza asumió los riesgos o pérdidas de su patrono, y no dar por demostrado, estándolo, que la remuneración se pactó en la modalidad de pago por obra o a destajo y por tarea, atendiendo a la calidad del trabajo.

"2º—Dar por demostrado, sin estarlo, que Daza asumía un riesgo con motivo de la aprobación de los trabajos por el Ministerio de Obras Públicas, y no dar por demostrado, estándolo, que el requisito equivalía a una cláusula sobre calidad y resultado técnico de las obras.

"3º—Dar por demostrado, sin estarlo, que Daza perdía el derecho a los salarios causados, en el evento de verse forzado a retirarse del servicio de Lourido antes de concluir el trazado y localización de las carreteras que este había contratado con el Gobierno, y no dar por demostrado, estándolo, que la permanencia del trabajador hasta la terminación de las obras era una condición vinculada al aumento del precio unitario por kilómetro —de $ 200.00 a $ 400.00— y no a la causación del salario mismo.

"4º—Dar por demostrado, sin estarlo, que Daza tiene derecho al pago de un salario equivalente al precio unitario fijo de $ 400.00 por kilómetro de trazado y localización de las carreteras, y no dar por demostrado, estándolo, que el salario en esa cuantía lo adquiría entregando trabajos ejecutados en consonancia con las exigencias del Ministerio de Obras Públicas y prestando sus servicios hasta la terminación de los trabajos.

"5º—Dar por demostrado, sin estarlo, que Daza, antes de su retiro injustificado, terminó 116 kilómetros de trazado y localización de las carreteras, con aplicación de las especificaciones y normas del Ministerio de Obras, haciéndose acreedor al salario pactado, y no dar por demostrado, es-

tándolo, que se retiró cuando solo se había hecho la mera línea de trazado y cuando estaban inconclusas las labores complementarias de réplanteos, chaflanes, rasantes, variantes, carteras, perfiles, dibujos, etc., es decir, cuando la medida de trabajo que le daba derecho a precio unitario fijo no estaba concluída a satisfacción".

En el desarrollo del cargo singulariza el recurrente las pruebas equivocadamente apreciadas por el Tribunal y las que dejó de estimar.

Para demostrar el cargo, expone el recurrente:

Aprobación ministerial

El artículo 28 del C. del T. no es aplicable al caso de autos, por sustracción de materia, porque el contrato entre Lourido y el Gobierno no daba margen para que el contratista corriera riesgos o soportara pérdidas, pues en el caso de que aquel ordenara variaciones o suspendiera las obras, Lourido conservaba el derecho al pago de los trabajos ejecutados, lo cual quiere decir que no presentándose riesgos para él, no podía haberlos para el trabajador. La aprobación de los trabajos por el Ministerio de Obras no implicaba riesgos para Daza, porque no tenía otro objeto que confrontar la labor con las especificaciones exigidas por el Gobierno, y no existe impedimento legal para que el patrono pueda exigir al trabajador ciertos requisitos de calidad en las obras que le confía. Que obligado Lourido al trazado y localización de las carreteras con sujeción a normas de orden técnico, de allí no surge una condición de la cual dependa la adquisición de un derecho. Anota que el salario pactado no fue a jornal o a sueldo, sino por obra o a destajo, como lo permite el artículo 132 del C. del T.; que así lo demuestra la ejecución del contrato, como se deduce de los recibos sobre anticipos de salarios al trabajador (fls. 7, 28, 29, 31, 32 y 36 a 40), los cuales concuerdan con la comunicación de Lourido para Daza (fl. 6), en que le expresa la imposibilidad en que se halla para adelantarle nuevas sumas de dinero, la respuesta al hecho 8º de la demanda principal y respuestas de Lourido a preguntas de las posiciones que absolvió, pruebas que el Tribunal dejó de apreciar, dando por resultado la aplicación indebida del artículo 28: "Y como no se violaron derechos y garantías del trabajador, se aplicó también indebidamente el artículo 13 de la misma obra", infringiéndose, por falta de aplicación, los artículos 55, 132, 133 y 134 del C. del T.

Servicios hasta la terminación del trazado

El Tribunal interpretó equivocadamente la cláusula de mayo de 1955, por la cual se modificó el salario pactado en el primer contrato, porque el aumento depende del cumplimiento de la condición sin menoscabo del salario anterior; que la mala estimación de la cláusula y la falta de apreciación de las pruebas ya mencionadas, llevaron al fallador a aplicar indebidamente las normas legales citadas, dejando de aplicar las que también se han relacionado.

Salarios insolutos y su cuantía

Está probado en el juicio que los trabajos de trazado y localización de las carreteras no estaban terminados el 5 de octubre de 1955, fecha del retiro de Daza, como lo expresa este en su carta del 19 de noviembre de ese año (fl. 28) y en el cable del 9 de los mismos mes y año (fl. 43). Corroboran el hecho las respuestas de Lourido a las preguntas 3ª, 7ª, 18ª y 19ª de las posiciones, la declaración de José N. Estrada, según la cual al retiro de Daza faltaban algunos trabajos (replanteos, chaflanes, variantes, etc.) y la de Alvaro Carrillo, en igual sentido, para quien Daza llegó a Carraipía con la sola línea de trazado y, por último, el mensaje de Lourido (fl. 6) del 12 de noviembre de 1955, en el cual le dice a Daza que el Ministerio había aprobado las rasantes de veinte kilómetros y no autorizaba el resto sin planos y perfiles. Acreditan el mismo hecho el certificado del Ingeniero Interventor de las Carreteras de la Guajira (fl. 92) y el oficio de 19 de mayo de 1956 (93) del Director de la División de Carreteras Nacionales. La condena por salarios no toma en cuenta que el aumento estaba condicionado a la permanencia de Daza en el trabajo hasta su conclusión. Dice la sentencia que el trabajo del demandante comprende 116 kilómetros, en la forma exigida por el Ministerio, lo cual no es cierto: el certificado del Director de Carreteras prueba que siete meses después del retiro de Daza, los trabajos no habían terminado. También es equivocada la estimación que hace el fallo de la carta de Lourido (fl. 9), en la cual felicita a Daza por haber llegado al kilómetro 57, sin advertir que la labor se refería al trazado, faltando trabajos complementarios, como replanteos, chaflanes, etc., fundándose en el documento para liquidar como salarios 57 kilómetros a $ 200.00 y el resto a $ 400.00. No podía condenar el Tribunal a salarios insolutos, porque su pago se pactó por obra o medida, aparte de que no está proba-

da la entrega de las obras a satisfacción del Ministerio. Desconociéndose la medida a la cual se debe aplicar el precio unitario de $ 200.00, la condena es indebida, y excesiva en cuanto aplica el precio fijo de $ 400.00, aumento que no adquirió el trabajador por haber incumplido la condición de que dependía, y en ello radica la indebida aplicación del artículo 127 del CST.

No existiendo salario base para liquidar cesantía y primas de servicio, no se podía condenar al pago de ellas, de lo cual resulta que también fue indebida la aplicación de los artículos 249, 253 y 306 del C. del T.

Dice la parte opositora, en la réplica al cargo, extensiva a los demás, que el impugnador solo ataca parte de los fundamentos del fallo, dejando en pie otros, sin lograr demostrar que el Tribunal incurrió en ostensibles errores de hecho con incidencia en la parte resolutiva de aquel.

Se considera:

Como la acusación gira alrededor de la interpretación que hace el Tribunal del contrato de trabajo y su reforma, conviene conocer en lo pertinente el texto de una y otra.

EL CONTRATO

Consta en el documento del folio 47 y fue extendido en Bogotá el 16 de febrero de 1955. Por su cláusula primera el trabajador, José Alirio Daza, se obligó a ejecutar la labor de trazado de las carreteras "Riohacha-Maicao-Paraguachón" y "Carraipia-Maicao", en la Intendencia de la Guajira, según la destinación que haga el patrono. Por la cláusula segunda el patrono se obliga a pagar al trabajador un salario equivalente a la suma de $ 200.00 moneda corriente, por cada kilómetro que "apruebe Minobras". "Cualquier remuneración adicional a que hubiere lugar será liquidada y pagada con base en este salario y de acuerdo con las normas del Código Sustantivo del Trabajo". La cláusula tercera sujeta al servicio a un período de prueba de dos meses, a partir de la fecha del documento, y la cuarta fija como término de duración del contrato el de cuatro meses, desde la expiración del período de prueba, a menos que la labor de trazado concluya antes o el Gobierno ordene suspender los trabajos. Según la cláusula quinta la obra comprende una extensión aproximada de 130 kilómetros.

A continuación del documento obra una modificación al contrato, de fecha 18 de mayo de 1955, extendida en el sitio de Aremasain, según la cual las partes convienen en que el salario del trabajador será de $ 400.00 por kilómetro aprobado por el Ministerio, siempre que el trabajador preste sus servicios hasta la terminación de la localización de las carreteras.

Obligando antecedente del contrato de trabajo entre las partes, fue el celebrado entre el demandado Lourido y el Ministerio de Obras Públicas, de fecha 12 de febrero de 1955 (fls. 78 a 89), estimado en la sentencia y mal apreciado por ella según el recurrente.

Conforme a dicho contrato, Lourido se obligó a efectuar los estudios de trazado de las carreteras "Riohacha - Maicao - Paraguachón" y "Carraipia-Maicao", de una longitud de 105 y 25 kilómetros respectivamente, al precio unitario de $ 2.200.00 por kilómetro, debiendo dirigir personalmente los trabajos, siendo de su cargo el pago del personal de la obra y las herramientas, útiles y enseres necesarios para su ejecución, fijándose como término de duración del contrato el de 12 meses, contados a partir de su perfeccionamiento.

Para el caso importa conocer estas estipulaciones:

Los estudios de trazado debían hacerse con sujeción a las normas y especificaciones de la Sección de Diseños del Ministerio, contenidas en el anexo A (fls. 83 a 85), pudiendo este ordenar variaciones previo aviso oportuno al contratista, a quien en tal caso se le reconocería el valor correspondiente a los kilómetros que tuviera que repetir, con sus carteras, planos, cálculos, etc., inherentes al trayecto afectado; los trabajos serían revisados periódicamente, obligándose el contratista a realizar las modificaciones ordenadas por el Ministerio. Efectuaría la revisión la Sección de Diseños y el Interventor de la obra, por trayectos que no debían exceder de diez kilómetros, previa la entrega de planos, perfiles, carteras y demás documentos pertinentes. El Ministerio avisaría al contratista, dentro de un término prudencial, si aceptaba o no el trabajo presentado y en este último caso las modificaciones que debía realizar. Mensualmente haría el Interventor recibos parciales de los estudios definitivamente ejecutados y aprobados de acuerdo con las especificaciones técnicas convenidas, procediéndose a liquidar lo que correspondiera al contratista al precio unitario estipulado. Se establece que no le es permitido al contratista ceder el contrato ni sub-contratar, sin autorización expresa del Ministerio. En el evento de suspensión de la obra, el contratista tendría derecho al pago de los estudios

ejecutados; el mismo derecho se le reconoce en el caso de que el Gobierno declare caducado el contrato.

Observa la Sala:

La posición de la parte demandada en el juicio, como la de su mandatario en casación, es la de que por haberse estipulado en el contrato de trabajo que el trazado de las carreteras a que el demandante se obligó, debía ser aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, aquel tomó a su cargo el cumplimiento de las cláusulas del contrato entre el patrono y el Gobierno, relativas a las normas y especificaciones técnicas a que la obra debía sujetarse, como la concerniente a su aprobación por el beneficiario de la misma.

Para el Tribunal la cláusula de la primitiva convención laboral, como la contenida en la modificación acordada posteriormente, son absolutamente nulas, a vista de lo dispuesto en el artículo 28 del C. del T., en relación con las normas de los artículos 13 y 27 ibidem, porque mediante ellas el trabajador asumió un riesgo, representado en la pérdida del salario, en el caso de que el Ministerio no diera su aprobación a la labor ejecutada por el trabajador.

No había riesgo posible, arguye el impugnador, porque si el Gobierno ordenaba variaciones o suspendía el contrato, Lourido quedaba con derecho a exigir el valor de los trabajos ejecutados, como lo conservaba el trabajador al pago de su salario. No es aceptable para la Sala el argumento del recurrente: si el Ministerio exige modificaciones y el contratista Lourido no las cumple, la consecuencia no podía ser otra que la del rechazo del trabajo, evento en el cual el empleado perdería el salario. Ese riesgo —como lo anota el Tribunal—, podía correrlo el contratista pero no el trabajador, porque a ello se opone el mandato claro y terminante del artículo 28 del C. del T.

Si a consecuencia de variaciones en los trabajos ya ejecutados —observa con acierto la sentencia— se prolonga el plazo pactado para la entrega de la obra al Gobierno, Lourido, según los términos de la convención, tenía derecho para exigir el pago de los trabajos que por tal motivo tuviera que realizar, permaneciendo entre tanto invariable el salario del trabajador.

Conviene observar además: son partes, en el contrato de trabajo, de un lado el patrono y del otro el trabajador. Los derechos y obligaciones que surgen del trabajo dependiente benefician y afectan a los contratantes y, por regla general, no pasan a terceros, a menos de sucesión a título universal o particular, conforme al derecho común, que aquí no se contemplan. Una de las obligaciones a cargo del trabajador es su dependencia o subordinación al patrono, en los términos previstos en el artículo 23 del C. del T. Sujetar, como en el caso de autos, la labor del empleado, a la aprobación del Gobierno, equivale en el fondo a desplazar hacia un tercero el ejercicio de una facultad que solo al patrono corresponde, no tanto porque se diera al Ministerio tal facultad sino por subordinar el salario al requisito de que este aprobara el trabajo del empleado. De otro lado, la asunción por el trabajador de obligaciones que según el contrato entre el Gobierno y Lourido conciernen a este, no tuvo el asentimiento de aquel. Al respecto no se puede perder de vista que, según el referido contrato, el reemplazo de Lourido como contratista solo era posible mediante la cesión en cuanto a la ejecución total de la obra, o el subcontrato, en relación con ejecuciones parciales, con el consentimiento expreso del Ministerio en uno y otro caso (cláusula décima-séptima y décima-octava). Y en el presente juicio ni siquiera se ha sugerido que Daza tenga la calidad de cesionario del contratista de obra.

Por lo demás, son de la esencia de un contrato —enseña el artículo 1501 del C. C.— aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. Ahora bien: son elementos esenciales del contrato de trabajo la subordinación del empleado al patrono y el salario como retribución del servicio, según el artículo 23 del C. del T. Si bien el salario podría faltar, supuesto del artículo 144 ibidem, adquiriendo así la retribución la calidad de elemento de la naturaleza y no de la esencia del contrato, subsistiría el otro requisito que, en principio, existe en relación con el patrono, no respecto de un tercero que no sea su legítimo representante. Por tanto, de aceptarse la validez de la cláusula que somete el trabajo de Daza a la aprobación del Gobierno, como lo pretende el recurrente, el contrato laboral degeneraría en contrato de obra, pues la obligación de medio, propia de la primera figura jurídica, quedaría convertida en obligación de resultado, que no es predicable sino de la segunda.

No fue, pues, errónea la estimación que hizo el Tribunal del contrato de trabajo entre las partes ni la del contrato entre el demandado y el Gobierno.

Las demás pruebas mal estimadas por el sentenciador a que el cargo se refiere (posiciones absueltas por Lourido, declaraciones de los testigos Estrada y Carrillo, el marconigrama del folio 6 y la carta del folio 9), no desvirtúan el concepto del Tribunal acerca de la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo y su reforma, ni evidencian una realidad procesal contraria al entendimiento dado por el fallador a las estipulaciones consignadas en el referido contrato. Muy al contrario, en las posiciones reafirma el demandado la tesis que ha sostenido en el juicio en el sentido de que, según el contrato con Daza, su remuneración dependía de que el Ministerio aprobara su trabajo. Al efecto basta dar a conocer la pregunta décima-sexta del cuadro de posiciones y su respuesta, a saber: "Diga el absolvente cómo es cierto, sí o no, que el 12 de noviembre de 1955 usted comunicó a José Alirio Daza que no podía pagarle los valores adeudados por concepto de salarios y que no viajaría a Bogotá a arreglar las cuentas, incumpliendo en esta forma su compromiso?". Contestó el absolvente: "No es cierto y aclaro: en la comunicación a que se refiere el señor Daza dije: imposibilitado adelantarle más fondos, esto en virtud de que nuestro contrato era a precio fijo por kilómetro aprobado por el Ministerio y este en esa fecha no había aprobado parte del trabajo, entre otras razones, porque no se le habían presentado completos los planos respectivos".

No afirma la sentencia, como lo asevera el recurrente, que las partes hubieran convenido el salario por unidad de tiempo y no por obra o a destajo. Acepta el Tribunal que el salario se pactó por obra y, en consecuencia, deduce el que le corresponde al trabajador del número de kilómetros de carretera trazados con su cooperación.

En cuanto a la cantidad de trabajo realizada por el demandante, el Tribunal afirma que comprende 116 kilómetros de trazado, hecho que encuentra establecido con la confesión del demandado y las declaraciones de Estrada y Carrillo.

Sobre el punto sostiene el recurrente que las dos pruebas citadas, las emanadas de funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y las comunicaciones entre las partes, acreditan que para el 5 de octubre de 1955, fecha del retiro de Daza, las obras no habían concluido, pues faltaban trabajos complementarios, como replanteos, chaflanes, variantes, etc., ni habían tenido la aprobación del Gobierno.

La cuestión que plantea el recurrente comprende dos aspectos: a) La cantidad de trabajo realizado por Daza; y b) La aprobación del Ministerio.

El hecho de que al retiro de Daza el trazado de las carreteras había llegado al kilómetro 116, no es objeto de reparos por parte del recurrente. La acusación se encamina a demostrar que los trabajos, hasta el kilómetro 116, no estaban terminados, por una parte, pues faltaban obras complementarias, y por la otra, que la labor de Daza no obtuvo la aprobación del Gobierno.

Las pruebas a que alude el recurrente acreditan lo que él sostiene, pero de que sea esa la realidad procesal, no se concluye que el Tribunal incurrió en el error de hecho que le imputa. El ataque contra la sentencia sitúa el caso de autos en el terreno del contrato de obra, no dentro del marco del contrato de trabajo, que fue el que tuvo en cuenta el Tribunal, refiriendo las pruebas del proceso y la valoración que de ellas hace a los presupuestos que estructuran la relación de trabajo, conforme a la ley. Así las cosas, toda la argumentación del recurrente, basada en el contrato de obra, es improcedente, sin influencia ninguna en los razonamientos que sirven de soporte a la sentencia recurrida.

No sobra agregar lo siguiente: era el patrono y no el Ministerio de Obras Públicas quien debía aprobar o no el trabajo de Daza. En el supuesto de que la labor del empleado no fuera satisfactoria, por negligencia o ineptitud, el camino legal era el de haber prescindido de sus servicios, haciendo uso de los medios que franquea la ley del trabajo. Al respecto debe anotarse que en el juicio no hay prueba alguna sobre rechazo del patrono al trabajo de Daza, de modo que si con su colaboración el trazado de la carretera llegó al kilómetro 116, su derecho al salario, en la forma que lo deduce el Tribunal, no se le puede desconocer, como lo pretende el recurrente, pues lo respaldan a una la convención y la ley. Si el contrato entre las partes hubiera sido de naturaleza civil, como lo fue el celebrado entre el Gobierno y Lourido, el cargo resultaría fundado y con suficiente fuerza para quebrar la sentencia, pero a ese resultado no es posible llegar en el caso de autos, porque llevaría a identificar el contrato de trabajo con el de obra, contra lo preceptuado en el artículo 23 del C. del T., en relación con el 1501 del C. C.

Se concluye de lo expuesto, que no incurrió el Tribunal en los errores de hecho que puntualiza la acusación, ni en la violación de las normas legales que ella cita, por lo cual la Sala desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 127, 249, 253 y 306 del C. del T., por aplicación indebida, causa de error de hecho, en relación con el artículo 27 ibidem, y de los artículos 632 del C. J. y 1625, ordinal 1º del C. C., por falta de aplicación.

Se presenta el cargo en subsidio del anterior.

Se produjo el error de hecho por no haber apreciado el Tribunal la certificación del Juzgado a-quo, contenida en su sentencia, en estos términos: "Está probada también la buena fe del ingeniero Lourido en sus relaciones con Daza por la consignación efectuada en este Juzgado".

Para demostrar el cargo dice el recurrente que, según el Tribunal, de la consignación no hay constancia en los autos, y agrega: "la afirmación del Juzgado equivale a una certificación sobre el hecho de la consignación, según el artículo 632 del C. J., no solo por tratarse de un hecho en que había intervenido por razón de sus funciones, sino porque del pago por tal medio "debió quedar constancia en el Juzgado, desde luego que se trata de una gestión escrita en que se acompaña el título de depósito".

Se considera:

La certificación del Juez, en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de que no quede dato en el proceso, es un documento auténtico, con valor de plena prueba, conforme al artículo 632 del C. J. Pero, como lo establece ese precepto, se requiere que del hecho no quede testimonio en el juicio, de modo que, si como lo afirma el recurrente, en el Juzgado debió quedar constancia de la consignación, para acreditarla ha debido traerse a los autos copia de lo actuado, como lo exige el citado ordenamiento. De otro lado, no es acertado convertir un concepto del fallo de primer grado en certificación, como lo hace el recurrente, pues no tienen esa significación los razonamientos que haga el fallador en la parte motiva de la decisión de fondo. Sobre la base de tal supuesto, que no es el contemplado en la norma antes citada, el ataque carece de todo fundamento. Se vale el impugnador de la figura afirmación contenida en el fallo de primera instancia, relativa al hecho de haber efectuado el demandado la consignación de las deudas en favor del trabajador, para sostener que la sentencia del ad-quem viola el artículo 1625, ordinal 1º del C. C., al tenor del cual la obligación se extingue por solución o pago efectivo, a lo cual observa la Sala que en el juicio no ha sido propuesta ni alegada por el demandado tal excepción ni, por tanto, fue materia de debate por los litigantes, adquiriendo la característica del medio nuevo, inadmisible en el recurso extraordinario; observa asimismo que, si la consignación se hizo y el Tribunal no le dio mérito, habría este desconocido el artículo 65 del C. del T., norma reguladora de la consignación en la relación de trabajo, ordenamiento que no es materia de ataque por el recurrente.

Por todo lo expuesto, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Violación del artículo 64, numeral 1º del C. del T., en relación con el 55 ibidem, 553 del C. J. y 1609 y 2341 del C. C., por falta de aplicación, a causa de error de hecho.

El error tuvo por causa la desestimación de estas pruebas: el contrato de trabajo (f. 22), el contrato entre el Gobierno y el demandado (f. 93), y las declaraciones de José N. Estrada y Alvaro Carrillo (fs. 162 y 167).

Para demostrar el cargo arguye el recurrente que Lourido sufrió perjuicios con motivo del retiro intempestivo de Daza, como lo acreditan las pruebas mencionadas, perjuicios que los testigos señalan al decir que las obras se paralizaron, ocasionándole mayores gastos al contratista, quien tuvo que conseguir otro ayudante para reemplazar a Daza. Que si bien el Tribunal aplicó el artículo 64 del C. del T. al declarar que Daza incumplió el contrato, no lo condenó al pago de los perjuicios correspondientes, violando así las normas que el cargo cita.

Del contrato entre las partes hace mérito el recurrente para decir que obligaba a Daza, no solo a lo que allí se estipula, sino a todo lo que emanara de su naturaleza, conforme al artículo 55 del C. del T. Alude al contrato entre Lourido y el Gobierno (cláusula 12ª) sobre entregas parciales de la obra y pagos al contratista en igual forma, y a la cláusula que fijó en doce meses el término de la convención, para expresar que todo obstáculo que perturbara el trabajo de Lourido le perjudicaba, haciéndole merecedor por la demora a la caducidad del contrato; y se refiere al oficio del Director de Carreteras, para afirmar que en mayo de 1956, vencido el término del contrato entre el Gobierno y el demandado, los trabajos no habían concluido. Esas pruebas dicen —agrega el impugnador— que Lourido sufrió perjuicios por el retiro intempestivo de Daza, y los testigos Estrada y Carrillo objetivizan los perjuicios, "en mayores

gastos en el personal al servicio del trazado y en la consecución de otro ayudante".

Se considera:

El contrato de trabajo entre las partes obligaba a Daza a prestarle al demandado servicios personales en la labor de trazado de las carreteras de que habla su cláusula primera. Esa actividad la cumplió el trabajador, bajo la dirección de su patrono, como lo confiesa este en posiciones y lo corroboran los testimonios de Estrada y Carrillo. De la relación de trabajo no emanaba como cosa inherente a la naturaleza del vínculo, la ejecución del trazado en los términos estipulados en el contrato entre Lourido y el Gobierno, la exigencia de que este aprobara la labor cumplida por Daza, ni la de que el trabajador debía ejecutarla dentro del plazo de doce meses. En el estudio del primer cargo la Sala llegó a la conclusión, acorde con la del Tribunal, de que la cláusula de la convención laboral sobre aprobación de los trabajos de Daza por el Ministerio, es legalmente ineficaz, porque aquel, en el contrato entre Lourido y el Gobierno es un tercero, a quien no aprovecha ni perjudica lo que en ese contrato hubieran convenido las partes. Si el contratista sufrió perjuicios porque no pudo entregar la obra dentro del plazo convenido, o por otra causa, son exclusivamente de su cargo, porque sobre él pesaban los riesgos de la negociación con el Gobierno.

Es verdad que el incumplimiento del contrato de trabajo ocasiona perjuicios a cargo de la parte responsable del hecho, a términos de lo previsto en el artículo 64 del C. del T., como lo establece respecto de toda convención bilateral, el artículo 1546 del Código Civil.

Es cierto que para el Tribunal Daza desconoció el contrato, pero cuando el responsable del hecho es el trabajador, no basta el incumplimiento para que se produzcan los perjuicios, pues se requiere su demostración por el patrono, según conocidas normas de derecho probatorio.

Sobre este extremo de la demanda de reconvención dijo la sentencia: los perjuicios no aparecen demostrados en el expediente. En efecto, José N. Estrada (f. 162) y Alvaro Carrillo (f. 167 v.) afirman que cuando Daza abandonó el trabajo todo el personal quedó inactivo por su ausencia, pero a la vez dicen que desde agosto había sido licenciado el personal de trabajadores subalternos cuando culminó la labor de trazado y localización con la llegada a Carraipía, meta final de la labor contratada, en su orientación original. Por tanto, se ignora cuál fue el personal inactivo a consecuencia del abandono del trabajo por parte de Daza y cuáles los mayores gastos de Lourido Vásquez por tal causa, de que también hablan los testigos, máxime cuando ellos, en un todo de acuerdo con lo que expresa el demandado en posiciones (f. 144) dicen que el director técnico de la obra era Lourido y que solo en ausencia de este Daza asumía sus funciones, las cuales cumplía, según el demandado, como colaborador suyo.

La estimación que de las declaraciones hace el sentenciador no es contraria a lo que resulta de su contenido, por lo que de ellas no se deduce el evidente error de hecho que le imputa el recurrente. En efecto, el testigo José N. Estrada, afirma que Daza llegó con la línea de trazado en los primeros días de agosto al sitio de Carraipía, "siendo este el punto de terminación de la carretera", anotando que faltaban replanteos, chaflanes, etc.; que todo el personal subalterno, al cual pertenecía el testigo, fue liquidado "al llegar la línea de trazado al caserío de Carraipía"; que Lourido "sufrió graves perjuicios por el no regreso de José Alirio Daza, porque el doctor Lourido tenía urgencia de terminar cuanto antes el contrato de localización y trazado de las carreteras, porque el no regreso del doctor Daza implicó mayores gastos del personal a su servicio"; que por este motivo Lourido "tuvo que buscar otro ayudante para seguir la obra del trazado y localización de las carreteras". El testigo Alvaro Carrillo dice que Daza terminó la localización directa de la vía, trabajo que no fue aprobado, hasta Carraipía, su punto final; que no recuerda la fecha exacta en que tal cosa ocurrió; no le consta al testigo que Lourido haya recibido "serios perjuicios con la ida de José Alirio Daza para Bogotá, lo que sí me consta por haberlo presenciado, es que el personal subalterno de la comisión se quedó vacante, cuando José Alirio se fue"; que después de dos meses a partir del retiro de Daza, Lourido tuvo que solicitar los servicios de otro ayudante a fin de continuar la obra de trazado y localización de las carreteras, que ya casi están para terminarse.

Si en el mes de agosto de 1955 el personal de la obra fue licenciado, como lo dice el testigo Estrada, el hecho no pudo tener por causa el retiro de Daza, pues de autos aparece que este abandonó el trabajo mucho tiempo después, esto es, el 6 de octubre del año expresado. Dándole crédito al testimonio de Carrillo resultaría que la obra estaba en actividad en octubre de 1955, paralizándose a causa del retiro de Daza. Esa ocurren-

cia pudo causar el perjuicio, pero la imprecisión del testimonio no da base para acreditarlo, ya que no indica el tiempo de suspensión de las labores, el número de obreros y empleados adscritos a la obra, el salario asignado a cada uno, ni ningún otro factor que permitiera conocer siquiera en forma aproximada, cuáles fueron los posibles perjuicios.

Pretende el recurrente que la condena se haga en abstracto, para que el monto de los perjuicios se fije en el incidente de ejecución de la sentencia. La condena *in genere* que autoriza el artículo 480 del C. J. no es procedente cuando en el proceso ordinario no obran pruebas eficaces sobre la existencia del perjuicio. El incidente que para determinar su cuantía establece el artículo 553 *ibidem*, tiene únicamente esa finalidad —fijar el importe de la indemnización—, pero en él no es pertinente la aducción de pruebas para demostrar cuál fue el perjuicio, actividad exclusiva de la fase de conocimiento en que se pidió la condena al resarcimiento del daño.

El perjuicio que reclama la demanda de reconvención se basa en el incumplimiento, por parte del trabajador, del contrato de trabajo que lo vinculó al patrono, y el que regula el artículo 2341 del C. C. tiene por fuente la responsabilidad civil extracontractual, por lo que, siendo distintas las causas jurídicas del daño en uno y otro caso, no es procedente acusar violación de dicho texto, por falta de aplicación, como lo hace el recurrente.

Por todo lo expuesto, no prospera el cargo.

El recurso del demandante

Tiene por objeto la casación parcial de la sentencia recurrida en su ordinal cuarto (demanda principal) y en el ordinal quinto (demanda de reconvención), en cuanto por ellos se absuelve al demandado de la condena al pago de salarios caídos y se declara que el contrato de trabajo fue incumplido por José Alirio Daza y, en su lugar, se condene a Lourido a pagar al demandante la suma de $ 153.83 por cada día de retardo en la cancelación de los salarios y prestaciones sociales causados, desde el 5 de octubre de 1955 hasta la solución de las deudas, debiendo hacerse la declaración de que Daza no incumplió el contrato.

Se invoca la causal primera de casación (art. 87 del C. de P. L.).

La demanda formula estos cargos:

I—Violación del artículo 65 del C. del T., por falta de aplicación, a causa de errores de hecho.

Provienen los errores de la desestimación de unas pruebas y de la mala estimación de otras.

Las pruebas no estimadas son las siguientes: a) La confesión del demandado en la respuesta a hechos de la demanda principal (fls. 49 y 50), en la cual admite que entre él y Daza existió un contrato de trabajo; b) La confesión de Lourido en la demanda de reconvención (fs. 52 a 54) al aceptar el contrato mencionado y su total ejecución por Daza, contenida en las posiciones que absolvió en el juicio; c) Los testimonios de José N. Estrada y Alvaro Carrillo (fs. 162 y 168), según los cuales Daza dirigió la localización y trazado de las carreteras, bajo la dependencia de Lourido, habiendo oído el testigo Carrillo la conversación entre las partes sobre el viaje de Daza a Bogotá; y d) Los documentos de folios 9 a 13, sobre el cumplimiento de sus obligaciones por el actor y la satisfacción del patrono por la labor ejecutada por aquel.

Las pruebas mal estimadas son estas: 1º El contrato de trabajo; y 2º Los marconigramas de Lourido para Daza (fs. 41 a 48 y 95 a 97). Ninguno de los mensajes revela inconformidad de Lourido respecto de la actuación de Daza, ni se puede "deducir que la intención de Lourido fuera la de requerir a mi representado pues que el señor Lourido se encontraba imposibilitado, según sus propias palabras, para pagarle al actor cumplidamente la remuneración convenida".

II.—Violación de los artículos 55, 57, regla 4ª, 59, ordinal 1º y 64 del C. del T., en relación con el 1609 del C. C., a causa de error de hecho "al apreciar las pruebas que fueron aportadas al juicio con la plenitud de las formalidades legales".

Consiste el error en que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, el incumplimiento del contrato por parte de Daza.

Las pruebas mal estimadas son las siguientes: a) La confesión del demandado en posiciones, según la cual cuando Daza viajó a Bogotá, "ya se había terminado la labor de localización y trazado de 116 kilómetros, sin que la obra total se hubiera terminado por cuanto faltaba chaflanar y verificar algunas variantes"; b) Los testimonios de Estrada y Carrillo, para quienes Daza llegó con ellos a Carraipía, lugar final del trazado, objeto del contrato; c) El contrato de trabajo, en el cual se expresa que Daza se obligó a prestar sus servicios en la labor del trazado de las carreteras y Lourido se obligó a pagarle, inicialmente un salario de $ 200.00 y después uno de $ 400.00 por cada kilómetro de trazado y localización; d) Las comunicaciones de Lourido para Daza (f. 9 a 13) en las cuales le expresa su satisfacción por la labor

cumplida y e hace saber las dificultades en que se ha encontrado para pagarle el salario oportunamente; y e) Los marconigramas de Lourido para Daza (fs. 41 a 46 y 95 a 97), en los cuales lo solicita informe sobre la fecha de regreso y le anuncia que no puede entregarle el valor de sus salarios. De ninguno de los mensajes se desprende que Daza hubiera sido requerido por Lourido para que cumpliera sus obligaciones.

En sustentación del primer cargo, el recurrente dice que si la sentencia estima las pruebas que allí relaciona y aprecia correctamente las que también determina, habría encontrado demostrado el contrato de trabajo y la injustificada renuncia de Lourido al pago de los salarios y prestaciones a su cargo, concluyendo con la aplicación del artículo 65 del C. del T., pues en el caso de autos no existe la buena fe patronal.

Para demostrar el segundo cargo arguye el impugnador que las pruebas de que en él hace mérito, demuestran que Daza satisfizo las obligaciones de su resorte y Lourido no cumplió las de su incumbencia.

El demandante opositor, en la respuesta al primer cargo, dice que al caso de autos no es aplicable el artículo 65 del C. del T., porque a ello se opone la buena fe que en todo momento ha manifestado el demandado Lourido, el comportamiento y lealtad que ha observado en el juicio y el hecho de que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el actor, causándole con ello perjuicios al demandado.

Replicando el segundo cargo expresa que no viola el Tribunal el artículo 55 del C. del T., porque Lourido obró de buena fe en la ejecución del contrato; que el Tribunal sí dio aplicación al artículo 57, regla 4ª ibidem, aunque lo interpretó erróneamente; que no es pertinente al caso el artículo 59 del citado estatuto, porque en el juicio no se contempla el supuesto de esa regla, y que habiendo desconocido Daza el contrato, no es procedente la condena del patrono sobre pago de perjuicios compensatorios de que trata el artículo 64 del mismo cuerpo de leyes.

Se considera:

A. — Indemnización moratoria

Se abstuvo el Tribunal de condenar al demandado al pago de perjuicios por mora, de que trata el artículo 65 del C. del T., porque halló correcta la conducta de Lourido en sus relaciones con el actor, pues hasta dos meses después de que este abandonó el trabajo, lo requirió para que regresara a la obra, y, además porque los términos del contrato daban base al demandado para negar la existencia de las obligaciones que se le exigen, todo lo cual alcanza a exonerarle de la sanción moratoria, "en atención a que no ha quedado demostrada la mala fe patronal".

Observa la Sala que el contrato de trabajo es hecho básico tanto de la demanda principal como de la mutua petición, que, por lo mismo, no fue controvertida. En la existencia de la relación de trabajo se funda el Tribunal para condenar al demandado Lourido al pago de salarios insolutos, cesantía y primas de servicio. Luego están fuera de lugar los reparos del recurrente al decir que el Tribunal incurrió en error de hecho porque no estimó la confesión provocada del demandado y la respuesta de este a la demanda principal, las cuales demuestran el vínculo laboral, pues no fue este desconocido por el fallador. Si así fuera, no tendrían sentido las condenas que resuelven las súplicas de la demanda principal ni la que hace la declaración de que Daza incumplió el contrato, extremo del libelo de reconvención.

La sentencia estima las declaraciones de Estrada y Carrillo y en ellas se basa, entre otras pruebas, para afirmar que cuando Daza viajó a Bogotá ya se había terminado la labor de localización y trazado de 116 kilómetros de carretera, que es la cantidad de obra realizada con su colaboración, según el fallador. Por tanto, no es acertada la aseveración del recurrente de que los testimonios no fueron apreciados por el Tribunal.

Los documentos de folios 9 a 13 son dos cartas del mes de junio de 1955, de Lourido para Daza. Habla en ellas de trabajos que deben ser repetidos y de planos y perfiles rechazados por el Ministerio. En una de las comunicaciones el remitente le agradece a Daza el informe de haber llegado con el trazado, el 6 de junio, al kilómetro 57, y le expresa sus felicitaciones. El fallo aprecia esos documentos y se vale de ellos para hacer la liquidación del salario que corresponde al trabajador, expresando que tiene derecho a que esos 57 kilómetros se le computen al precio unitario de $ 200.00 cada uno. Lo expuesto deja ver que tampoco es valedero el reparo de que la sentencia incurrió en error de hecho por desestimación de la prueba en referencia.

Menciona el recurrente, como pruebas mal estimadas, las siguientes:

a) El contrato de trabajo (f. 2), "que no deja duda sobre la verdadera intención de ellas (las partes) de celebrar precisamente dicha convención".

No niega el Tribunal, como se ha visto, que la intención de las partes hubiera sido la de celebrar una convención de trabajo, pues admite que fue esa su voluntad, consignada por escrito y materializada en los hechos, según las pruebas del proceso. Para poner de manifiesto la inconsistencia del ataque basta transcribir este paso de la resolución acusada: "La existencia, pues, del contrato de trabajo, no se discute en el caso sub-júdice y, antes bien, sirve de fundamento tanto a la demanda principal como a la de reconvención".

b) Los marconigramas de Lourido para Daza, corrientes a folios 41 a 46 y 95 a 97.

Se trata de mensajes dirigidos por Lourido al demandante a Bogotá, de diversos lugares de la Intendencia de la Guajira, reclamándole el regreso a las obras. Para la Sala los despachos tienen el significado que les da el Tribunal, esto es, un requerimiento para que Daza "regresara al cumplimiento contractual". Por consiguiente, no fue desacertada la estimación que de ellos hace la sentencia, como lo afirma el autor del recurso. Alude este al despacho del 12 de noviembre de 1955 (f. 42) en el cual Lourido le dice a su trabajador que en esa fecha se halla imposibilitado para adelantarle más fondos, el cual demuestra, a su juicio, la injustificada renuencia del patrono al pago de salarios y prestaciones sociales a su cargo.

Sobre el punto anota la Sala que, en el mismo cable, Lourido le exige a Daza que vuelva al trabajo, abandonado por este desde el 6 de octubre de 1955. En vista del desconocimiento del contrato por parte del trabajador, se explica la resistencia del patrono a cumplir las obligaciones de su cargo. Por lo demás, el sistema adoptado por las partes sobre remuneración de los servicios del trabajador, fue por obra o a destajo, sin haber establecido ningún procedimiento para liquidarla durante la ejecución del contrato, por lo que no puede aceptarse que en noviembre de 1955 el patrono estuviera en mora de pagar determinada suma de dinero por salarios, máxime si se tiene en cuenta la diversa interpretación que los contratantes le dan a las obligaciones asumidas por el trabajador, pues en el juicio sostiene este que ellas se concretaban a la labor de trazado de las carreteras, como simple función de medio, en tanto que la tesis del patrono es la de que el trazado debía ser aprobado por el Ministerio, es decir, que la obligación del trabajador era de resultado. Las opuestas pretensiones de las partes sobre tal cuestión, que en el pleito ha sido fundamental, llevan a la conclusión de que, sin decisión judicial, no se puede concluir que a la expiración del contrato existían deudas insolutas del patrono en favor del trabajador, presupuesto de la indemnización de perjuicios por mora establecida en el artículo 65 del C. del T.

Por todo lo expuesto, no prospera el cargo.

B. — Incumplimiento del contrato

Sobre el particular dice la sentencia:

Mientras el trabajador estima que fue despedido intempestivamente el 12 de noviembre de 1955 con el marconi de su patrono, en el cual le avisa que no le puede hacer nuevos anticipos, el demandado sostiene que Daza abandonó injustificadamente sus labores. Dice este en su libelo que viajó a Bogotá el 6 de octubre de 1955 por orden de Lourido, quien acepta la realización del viaje sin su permiso ni conocimiento.

"En tales circunstancias —agrega el fallo— aceptado por el trabajador el abandono de sus funciones y su ausencia del lugar de trabajo, no es posible lo que el actor dice en la absolución de posiciones de que su presencia en la Guajira no era necesaria—, correspondía al demandante demostrar que había obtenido permiso de su patrono o, en su caso, que evidentemente había viajado por orden o comisión del mismo, lo que no logró acreditar en el juicio. Antes bien, con las certificaciones de folios 92 y 93 del Ministerio de Obras Públicas, se demuestra que el demandante no hizo en tal organismo gestión alguna en beneficio de su patrono.

"La conclusión anterior se refuerza con los varios marconigramas enviados por Lourido Vásquez a Daza, exigiéndole su regreso al lugar de trabajo, que obran debidamente aportados en el expediente. No fue, pues, despedido Daza sino por el contrario, según queda visto, abandonó intempestivamente su trabajo, rompiendo en tal forma el vínculo jurídico que lo ligaba a su patrono".

Se considera:

Lourido no admite en posiciones, como lo asevera el recurrente, que cuando Daza viajó a Bogotá (6 de octubre de 1955) había cumplido ya, a cabalidad, el contrato, pues según el punto de vista del demandado, la labor de trazado confiada al trabajador requería obras complementarias, pen-

dientes de ejecución. Que ello era así lo admite el propio demandante en la carta que le dirige a su patrono, de fecha 19 de noviembre del año expresado (f. 27). Los testigos Estrada y Carrillo dicen que el actor colaboró en el trazado de las carreteras, expresando que al retiro de Daza no se habían ejecutado los trabajos de que había el demandado en su confesión provocada.

Por lo demás, en la confesión del demandante Daza en posiciones y en documentos emanados del Ministerio de Obras Públicas, se funda el Tribunal para sostener que Daza abandonó el trabajo intempestivamente, sin permiso del patrono. El hecho alegado por aquel, consistente en que el viaje a Bogotá había tenido por fin una gestión en favor del patrono ante el citado Ministerio, no logró demostrarlo en el juicio, por lo que, para el fallador, quedó establecido en autos mediante esas pruebas, que el actor desconoció el contrato sin justa causa. En pie este soporte de la sentencia, no atacado por el recurrente, basta él para el rechazo de la acusación.

Con todo, examina la Sala las demás pruebas que para el impugnador fueron mal apreciadas por el Tribunal:

Documentos de folios 9 a 13.—En el cargo que precede el recurrente acusa error de hecho, porque la sentencia no estimó esos documentos; en el que se examina la ataca porque de ellos hizo una mala apreciación. Anota la Sala que no es posible, en sana lógica, que sobre el mismo punto una prueba haya sido desestimada y mal apreciada. En el primer caso la sentencia ignora la prueba; en el segundo la valora. Son modalidades distintas, que la ley del recurso extraordinario separa debidamente. Por lo demás, en el examen del cargo anterior se vio que la sentencia apreció correctamente los documentos mencionados.

Cartas-telegramas de folios 41 y 45 y 95 a 97.—Observación igual a la que precede puede hacerse respecto de esos documentos, estimados correctamente por el fallador, según se expuso en el cargo precedente.

Por último, no sobran estas consideraciones:

Aunque el autor del recurso se abstiene de exponer las razones que demuestran el quebranto de las normas legales que cita en el segundo cargo, observa la Sala que ninguna de ellas resulta infringida por el Tribunal. En efecto: el artículo 55 del C. del T. manda que el contrato de trabajo se ejecute de buena fe y de autos resulta que el actor lo desconoció sin justa causa, concepto básico de la sentencia, no confutado ni desvirtuado por la acusación. El artículo 57, regla 4ª de la misma obra, establece a cargo del patrono la obligación de pagar la remuneración pactada, en la forma que indica el texto, y ocurre que la sentencia, con aplicación de esa previsión legal, condena al demandado al pago del salario convenido por las partes. No se ve cómo, frente a esa realidad, se pueda afirmar que el fallador violó el mandato por el concepto que indica el recurrente. Con relación al artículo 59, ordinal 1º del Código en referencia, de las pruebas a que alude el recurrente no aparece que el patrono haya deducido, retenido o compensado suma alguna de dinero por salarios o prestaciones sociales del trabajador. La forma sobre retribución de servicios del demandante, estipulada en el contrato, no permitía saber, antes de su expiración, a cuánto ascendía ella, y la liquidación no pudo hacerse en tal oportunidad por haber abandonado antes sus labores el demandante. Si fue el trabajador el que incumplió el contrato y así lo declara el Tribunal al acoger la correspondiente súplica de la demanda de reconvención, sin que el recurrente haya logrado desquiciar esta decisión de la sentencia recurrida, es inconducente el reparo de que violó, por falta de aplicación, el artículo 64 del C. del T., ya que al tenor de esa regla legal, los perjuicios corren a cargo de la parte responsable de la ruptura de la convención. Sobre la base de que es imputable al demandante esa ruptura y de que así lo declara el fallador, el cargo resulta inconsistente al acusar infracción del artículo 609 del C. C., por falta de aplicación, ya que si el actor rompió el contrato, la mora en el cumplimiento de las obligaciones que incumben al patrono no es de su cargo.

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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

Luis Alberto Bravo — Roberto De Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EN LAS CONTROVERSIAS TRAMITADAS CONFORME AL DECRETO 291 DE 1951, PROCEDE EL RECURSO DE CASACION CUANDO SE TRATA DE JUICIO ORDINARIO, PERO NO CUANDO DE LOS ESPECIALES DE LANZAMIENTO O RESTITUCION DE PREDIOS RUSTICOS. — APELACION Y CASACION.-RECURSO DE HECHO

En lo que atañe a la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de los negocios a que se refiere el Decreto 291 de 1957, con toda claridad puede apreciarse que el estatuto en cuestión contempla las siguientes situaciones jurídicas objetivamente definidas:

a) De los artículos 22 a 25, la aplicación del Procedimiento ordinario laboral (expresamente lo dice el artículo 22) y la del recurso de casación (artículo 24).

b) Del artículo 26 al 32, se regula en forma especial lo relativo al lanzamiento de predios rústicos.

c) Del artículo 33 al 38, lo atinente a la restitución de predios rústicos.

d) A continuación vienen las Disposiciones varias, dentro de las cuales está el artículo 39 que dice:

"Las sentencias y los autos dictados en LOS DOS JUICIOS ESPECIALES QUE REGULAN LOS ARTICULOS ANTERIORES no son apelables por el demandado sino en el efecto devolutivo". (Subraya la Sala).

Los dos juicios especiales a que se refiere este precepto no son otros que los determinados en los apartes b) y c) anteriores, como fácilmente puede constatarse.

De manera, pues, que como en el caso de autos se trata de una acción de restitución que, dentro de la estructura del Decreto número 0291 de 1957, tiene la denominación y trámite de un juicio especial, no del ordinario previsto en los artículos 22 a 25, no cabe duda que el recurso de casación no es admisible en este caso.

Y no lo es porque, según el artículo 24 del Decreto mencionado, se establece que el recurso de casación es procedente "en los negocios de que tratan los artículos anteriores". ¿Cuáles son esos negocios? Pues los que se han tramitado de conformidad con el procedimiento ordinario laboral, según expresamente lo dispone el artículo 22, que dice:

"Los jueces del Trabajo serán competentes para conocer de los negocios a que se refiere el artículo 2º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto...".

De modo, pues, que de acuerdo con las voces del referido Decreto, el recurso de casación solo es admisible en el juicio rituado en concordancia con el procedimiento ordinario, que es la materia a que se refiere dicho Capítulo. Y no cabe en los juicios especiales reglamentados por el Decreto en referencia, como tampoco en los de tal clase que contempla el Código Procesal del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto diez y seis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Se va a resolver el recurso de hecho que el apoderado de JESUS OSPINA GUZMAN interpuso contra el auto de fecha nueve (9) de mayo del año en curso, dictado por el Tribunal Superior de Manizales —Sala Laboral—, que denegó el recurso de casación propuesto contra la sentencia de fecha 29 de abril de 1960, proferida por el mismo Tribunal, en el juicio seguido por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra el recurrente.

El argumento esencial que expone el ad-quem

para no acceder a la concesión del recurso de casación consiste en que el caso de autos versa sobre un juicio especial de restitución de un predio rústico, diligenciado por el procedimiento señalado en los artículos 26 y siguientes del Decreto número 0291 de 1957, dentro de cuya tramitación no se establece el recurso de casación, a diferencia de los juicios que se ventilan por el procedimiento ordinario laboral, en donde sí cabe dicho recurso extraordinario, por establecerlo así el artículo 24 del citado Decreto.

Conviene advertir que el recurrente no desconoce que se trata de la acción de restitución de un predio rústico y para sustentar su recurso sostiene que así como el "Honorable Tribunal encontró razón legal para conocer de la Apelación, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición a ser aplicada para el caso en resolución con iguales argumentaciones de hecho y de derecho, porque las disposiciones son claras, veamos...". Y a continuación se refiere a los artículos 1º, 22, 23 y 24 del Decreto número 0291 de 1957. También manifiesta el recurrente: "..... Si por razón de la acción podía el Tribunal conocer en apelación de la acción, por lógica conceptual y por aplicación legal estaba en obligación de conocer y conceder el recurso de casación para ante esa Corporación. A una misma razón viene la aplicación de una misma disposición".

Para resolver, se considera:

Como primera medida se debe aclarar que las razones legales y jurídicas que sirven de fundamento a la apelación no son las mismas aplicables al recurso de casación. Son dos instituciones que no se pueden confundir. En efecto, su contenido, consagración y ritualidad son perfectamente distintos. Pueden mencionarse algunas diferencias: la apelación procede contra sentencias o autos; la casación solo en relación con las primeras; la apelación se surte en interés de la parte que la propone: la casación, en cambio, primordialmente obra en interés de la ley con miras a la unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo. Luego, no es aceptable el punto de vista del recurrente acerca de que las razones que sirven para conocer de la apelación también proceden para la casación.

En segundo término, según lo señala el libelista, la acción principal que se ventila en el asunto subjúdice es la de restitución de un predio rústico, es decir, la prevista en el artículo 33 del Decreto número 0291 de 1957.

Ahora bien, en lo que atañe a la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de los negocios a que se refiere el citado Decreto, con toda claridad puede apreciarse que el estatuto en cuestión contempla las siguientes situaciones jurídicas objetivamente definidas:

a) De los artículos 22 a 25, la aplicación del Procedimiento ordinario laboral (expresamente lo dice el artículo 22) y la del recurso de casación (artículo 24).

b) Del artículo 26 al 32, se regula en forma especial lo relativo al lanzamiento de predios rústicos.

c) Del artículo 33 al 38, lo atinente a la restitución de predios rústicos.

d) A continuación vienen las "Disposiciones varias", dentro de las cuales está el artículo 39 que dice:

"Las sentencias y los autos dictados en los dos juicios especiales que regulan los artículos anteriores no son apelables por el demandado sino en el efectivo devolutivo". (Subraya la Sala).

Los dos juicios especiales a que se refiere este precepto no son otros que los determinados en los apartes b) y c) anteriores, como fácilmente puede constatarse.

De manera, pues, que como en el caso de autos se trata de una acción de restitución que, dentro de la estructura del Decreto Nº 0291 de 1957, tiene la denominación y trámite de un juicio especial, no del ordinario previsto en los artículos 22 a 25, no cabe duda que el recurso de casación no es admisible en este caso.

Y no lo es porque, según el artículo 24 del Decreto mencionado, se establece que el recurso de casación es procedente "en los negocios de que tratan los artículos anteriores". ¿Cuáles son esos negocios? Pues los que se han tramitado de conformidad con el procedimiento ordinario laboral, según expresamente lo dispone el artículo 22, que dice:

"Los jueces del Trabajo serán competentes para

conocer de los negocios a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto...".

De modo, pues, que de acuerdo con las voces del referido Decreto, el recurso de casación solo es admisible en el juicio rituado en concordancia con el procedimiento ordinario, que es la materia a que se refiere dicho Capítulo. Y no cabe en los juicios especiales reglamentados por el Decreto en referencia, como tampoco en los de tal clase que contempla el Código Procesal del Trabajo.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, DECLARA BIEN DENEGADO el llamado recurso de hecho a que se contraen las presentes diligencias.

Dése conocimiento de la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales —Sala Laboral—, para que conste en autos.

Publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente. Cópiese.

Luis Alberto Bravo — Roberto De Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario

CANCELACION DE LAS DEUDAS LABORALES A LA TERMINACION DEL CONTRATO. — LA BUENA FE PATRONAL COMO EXONERATIVA DE LA SANCION POR MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES

Conforme al artículo 65 del CST., el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador debe hacerse a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, pues de lo contrario el patrono se hace acreedor a la sanción indemnizatoria allí prevista. Si a la terminación del contrato no hay acuerdo sobre el monto de lo debido al trabajador, o si éste se niega a recibir, el patrono debe consignar inmediatamente lo que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia, para de esta forma liberarse de la sanción indemnizatoria de perjuicios. El texto legal a que se ha hecho referencia no requiere que exista manifestación expresa de rechazo de pago por parte del trabajador, sino simplemente el hecho de no recibir cuando el patrono ofrece pagar, lo cual debe hacerse en el momento de la terminación del contrato. Si en esta oportunidad no se hace el pago, bien directamente o por medio de la consignación que la ley autoriza el patrono debe la indemnización hasta que pague o hasta que consigne. Empero, tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, al fijar el contenido y alcance del artículo 65 del CST., han admitido que la buena fe patronal juega a veces papel definitivo y suficiente para redimir de la sanción indemnizatoria al patrono que al tiempo de la terminación del contrato no cumple las exigencias de esta norma. Ello puede ocurrir, por ejemplo, si estima que no debe suma alguna al trabajador por concepto de salarios y prestaciones, bien sea porque considere legalmente extinguida su obligación, o que esta no ha existido dado que, en su concepto, la naturaleza de la relación jurídica vinculante entre las partes, no configura la existencia de un contrato de trabajo, que es fuente de la que dimanan los derechos y prestaciones de carácter social que consagra el CST. Solo en los casos en que la existencia misma de la obligación se discute con apoyo en razones jurídicas aceptables y con fundamento plausible, es cuando puede tener operancia el principio de la buena fe patronal como causal exculpativa de la sanción indemnizatoria que prevé el artículo 65 ya invocado.

El hecho de que durante todo el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la compañía y para efectos puramente contables de la empresa, existiera lo que el recurrente califica como "cuenta corriente" entre las partes, es cuestión secundaria que no constituye, ni puede constituir, justo motivo, ni razón atendible y valedera para que la demandada se abstuviera de cancelar, o dilatara el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador al tiempo de la terminación del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., diecinueve de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

José Efraín Valbuena Fierro, por medio de apoderado, demandó a la sociedad denominada "Botero Jaramillo & Cía. Ltda.", con domicilio en Bogotá, representada por su gerente el señor Lorenzo Botero, para que se la condenase a pagarle la correspondiente suma de dinero por concepto de cesantía, vacaciones, prima de servicios, salarios insolutos, indemización por ruptura unilateral e ilegal del contrato (lucro cesante), indemnización moratoria y costas del juicio.

Fundamentó su acción en los siguientes hechos: que mediante contrato verbal de trabajo prestó sus servicios como agente viajero a la demandada desde el 26 de enero de 1954 hasta el 9 de septiembre de 1956; que devengó un sueldo promedio de $ 800.00 mensuales por concepto de comisiones; que el porcentaje de estas, variaba del 1 al 4%, según la calidad de los productos vendi-

dos. Que además, se le reconocía, al principio, un sueldo fijo de $ 150.00 mensuales, más los gastos comprobados de alimentación, alojamiento y transportes. Que la anterior situación se mantuvo hasta fines de marzo de 1955. Que posteriormente a esta fecha no devengó sueldo fijo, sino únicamente las comisiones y además, la suma de $ 18.00 diarios para alimentación, alojamiento y transportes; que la sociedad le adeuda las prestaciones e indemnizaciones que reclama y el valor de las comisiones o salarios correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 1956 y el 9 de septiembre del mismo año; que hasta enero de 1956, las comisiones se le liquidaban y pagaban al final de cada correría. Que desde esta fecha en adelante, la sociedad se ha negado a efectuar tales liquidaciones y pagos, por lo que se retiró de la empresa. Que la demandada le adeuda $ 378.00 por concepto de alimentación y alojamiento y $ 13.95 por concepto de mensajes y portes, según comprobantes.

En derecho invocó los artículos 22, 23, 24, 47, 57, 59, 62, 65, 93, 127, 249, y 306 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a procedimiento las normas del Decreto 2158 de 1948.

La empresa se opuso a la demanda. Aceptó unos hechos y negó otros. En cuanto a lo fundamental, expresó que Efraín Valbuena prestó sus servicios de agente viajero, mediante contrato escrito de trabajo, "pero solo hasta el 1º de abril de 1955"; que al retirarse del servicio el trabajador "se acordó unánimente el pago de las comisiones y prestaciones y se resolvió, de común acuerdo, que el pago se haría mediante abonos periódicos. En cumplimiento de este convenio se pagaron al trabajador varias sumas como puede demostrarse con los respectivos comprobantes, cheques, etc.". Dijo que era posible que se debiera un pequeño saldo al trabajador por concepto de comisiones, saldo que se pagaría a la mayor brevedad posible. Reafirmó el concepto anterior de que el demandante solo trabajó en forma subordinada hasta el 1º de abril de 1955. Que de esta fecha en adelante, solo en forma ocasional e independiente le prestó sus servicios.

Propuso las excepciones de pago, compensación y transacción.

Decidió el negocio, el Juez 6º del Trabajo del Círculo Judicial de Bogotá, que fue el del conocimiento, por sentencia de fecha 9 de septiembre de 1957. Este fallo, en su parte motiva, acepta, deduce y liquida lo que correspondería al trabajador por concepto de cesantía, vacaciones, prima de servicios y salarios insolutos; al propio tiempo deja establecido que la suma debida al trabajador por estos conceptos "se le pagó el 11 de abril de 1957, mediante la entrega del título de depósito por la cantidad de $ 3.465.27 al apoderado del demandante" según constancias procesales, suma que "cubre además de esas prestaciones los porcentajes de comisiones pendientes".

Por la parte resolutiva, se dispuso:

"PRIMERO.—CONDENASE a la Sociedad "BOTERO JARAMILLO & CIA, LIMITADA", sociedad domiciliada en esta ciudad, a pagar a JOSE EFRAIN VALBUENA FIERRO, la suma de VEINTIUN PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($ 21.89) diarios, por el término comprendido entre el primero (1º) de abril de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) hasta el diez (10) de abril de mil novecientos cincuenta y siete (1957), inclusive.

"SEGUNDO.—CONDENASE EN COSTAS a la Sociedad demandada. Tásense.

"TERCERO. — ABSUELVESE a la Sociedad "BOTERO JARAMILLO & CIA. LIMITADA", de las demás peticiones formuladas en el libelo de demanda, por el apoderado de José Efraín Valbuena Fierro".

La demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado. Correspondió decidirlo al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia de fecha 12 de noviembre de 1957, así:

"1º — CONFIRMASE el numeral 1º de la sentencia apelada.

"2º—MODIFICASE el numeral 2º de la misma sentencia en el sentido de condenar a la sociedad 'Botero Jaramillo & Cía. Ltda.', a pagar a José Efraín Valbuena Fierro, el cincuenta por ciento (50%) de las costas de primera instancia.

"3º—CONFIRMASE el numeral 3º del fallo apelado.

"4º—Condénase a la parte demandada a pagar las costas de esta segunda instancia".

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación la sociedad demandada. Habiéndose agotado el trámite de rigor, la Corte procede a su decisión teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica correspondiente.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación.—Persigue la casación total de la sentencia, para que en su lugar se

absuelva a la demandada del pago de la indemnización por mora y de las costas del juicio. En subsidio, solicita la casación parcial y en consecuencia que la condena por indemnización moratoria sea "a partir de la fecha de la demanda". Con base en la causal 1ª del artículo 87 del CST, formula un solo cargo, así:

Cargo única.—"La sentencia acusada viola indirectamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida del mismo. Esta violación se realizó como consecuencia de evidentes errores de hecho consistentes en no dar por demostrado, estándolo, que hubo poderosas y justificativas razones para que la Compañía demandada no hubiese entregado inmediatamente y bajo recibo a José Efraín Valbuena el valor total de las prestaciones que a este corresponderían por los servicios prestados hasta el 31 de marzo de 1955, e igualmente para que tal pago solo se hubiese efectuado ya avanzado el juicio o, por lo menos, una vez presentada la demanda".

Dice que los errores de hecho se hicieron posibles porque el fallador de segundo grado no apreció las siguientes pruebas: las comunicaciones dirigidas por el demandante a la empresa, que obran, por duplicado, a folios 12 y 13, la confesión del demandante hecha al contestar la pregunta tercera del pliego de posiciones que absolvió durante el juicio (folio 45), las declaraciones de José Arturo González, Pablo Nobella, José Eriberto Rueda y Erasmo Leitón (folios 50 a 52, 52 a 54, 56 a 60 y 113 a 114 del cuaderno principal); los documentos de folios 3 a 11 inclusive, que contienen comunicaciones dirigidas por la empresa al demandante. Como prueba erróneamente apreciada, señala el dictamen pericial que obra de folios 78 a 84.

Los razonamientos del recurrente en desarrollo del cargo, pueden sintetizarse así: que de las pruebas que indica como no apreciadas por el Tribunal, resulta evidente que durante todo el tiempo en que el demandante Valbuena prestó sus servicios a la firma Botero Jaramillo & Cía. Ltda., inicialmente como trabajador subordinado y luego sin dependencia alguna a partir del 1º de abril de 1955, existió una cuenta corriente entre las partes, con cargos y descargos recíprocos, que no sufrió modificación en su movimiento y que explica la no liquidación definitiva de las cuentas entre el agente y la compañía al realizarse el cambio de relación contractual el 1º de abril de 1955. Que antes de la iniciación de la demanda no aparece que Valbuena hubiese hecho reclamación por prestaciones, ni menos que se hubiese presentado desacuerdo entre las partes por ese concepto. Que la continuidad de la relación de servicios entre Valbuena y la demandada después del 1º de abril de 1955, aunque con cambio en la modalidad de retribución y dependencia, constituye un motivo razonable de la Compañía "para no aparecer cancelado por pago inmediato y efectivo o por consignación el valor de las prestaciones correspondientes a Valbuena hasta el 31 de marzo de 1955, aunque en tal fecha se considerase que había cesado el contrato de trabajo para iniciarse una relación jurídica puramente comercial". Que por esa forma de espera, tácitamente aceptada, no puede afirmarse que la compañía efectuó una retención de mala fe, total o parcial de las prestaciones del demandante, puesto que ello sería un procedimiento normal "entre partes que conservan una relación jurídica permanente de constantes cargos y descargos de dineros". Que el Tribunal apreció erróneamente el dictamen pericial al aceptar, como lo hizo el a-quo, que la empresa no había pagado más prestación al demandante, que la prima de servicios correspondiente al año de 1954.

Por otro aspecto, dice que si el Tribunal hubiese considerado las pruebas que señala, habría llegado a la conclusión de que el contrato de trabajo entre las partes continuó después del 31 de marzo de 1955 y que al aceptar este hecho no habría agravado en manera alguna la situación procesal de la empresa, que fue la única apelante de la decisión de primer grado, puesto que "en cumplimiento del principio procesal de la 'reformatio in pejus' la condena por prestaciones y posibles salarios no podría haberse aumentado sobre la cuantía admitida por el a-quo, aunque se hubiese establecido —como parece indudable— la vigencia del contrato de trabajo hasta septiembre de 1956". Que si el Tribunal hubiese aceptado ese hecho (prolongación del contrato de trabajo hasta septiembre de 1956), la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones solo habría podido considerarse a partir de esta fecha, y aun ser posible su eliminación. Finalmente agrega, que como no está probado el monto de la deuda por concepto de comisiones, ya que todas aparecen canceladas según el dictamen pericial, el valor de la consignación "debe aplicarse exclusivamente al saldo de prestaciones hasta su concurrencia" y, "el resto restituírse a la sociedad demandada o aplicarse a indemnización moratoria, de existir esta, pues lo expresado por el apoderado de la

empresa al consignar, no puede tomarse como confesión del monto de la deuda por comisiones".

El opositor hace un detenido análisis de las razones expuestas por el recurrente, afirma que no existe el error que predica el cargo y pide no se case la sentencia.

Se considera:

El Tribunal para confirmar la condena por los llamados salarios caídos desde la terminación del contrato de trabajo (1º de abril de 1955) hasta la fecha de la consignación, tuvo en cuenta que solamente el 11 de abril de 1957, la empresa consignó las prestaciones y salarios que confesó deber al demandante "sin que por otra parte la sociedad ya nombrada hubiera demostrado alguna causal exculpativa para el no pago oportuno de las sumas que se causaron en favor de José Efraín Valbuena Fierro durante la existencia de la relación contractual laboral".

Conforme al artículo 65 del CST. el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador debe hacerse a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, pues de lo contrario el patrono se hace acreedor a la sanción indemnizatoria allí prevista. Si a la terminación del contrato no hay acuerdo sobre el monto de lo debido al trabajador, o si este se niega a recibir, el patrono debe consignar inmediatamente lo que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia, para de esta forma liberarse de la sanción indemnizatoria de perjuicios. El texto legal a que se ha hecho referencia no requiere que exista manifestación expresa de rechazo de pago por parte del trabajador, sino simplemente el hecho de no recibir cuando el patrono ofrece pagar, lo cual debe hacerse en el momento de la terminación del contrato. Si en esta oportunidad no se hace el pago, bien directamente o por medio de la consignación que la ley autoriza, el patrono debe la indemnización hasta que pague o hasta que consigne. Empero, tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, al fijar el contenido y alcance del artículo 65 del CST., han admitido que la buena fe patronal juega a veces papel definitivo y suficiente para redimir de la sanción indemnizatoria al patrono que al tiempo de la terminación del contrato no cumple las exigencias de esta norma. Ello puede ocurrir, por ejemplo, si estima que no debe suma alguna al trabajador por concepto de salarios y prestaciones, bien sea porque considere legalmente extinguida su obligación, o que esta no ha existido dado que, en su concepto, la naturaleza de la relación jurídica vinculante entre las partes, no configura la existencia de un contrato de trabajo, que es fuente de la que dimanan los derechos y prestaciones de carácter social que consagra el CST. Solo en los casos en que la existencia misma de la obligación se discute con apoyo en razones jurídicas aceptables y con fundamento plausible, es cuando puede tener operancia el principio de la buena fe patronal como causal exculpativa de la sanción indemnizatoria que prevé el artículo 65 ya invocado.

El hecho de que durante todo el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la compañía y para efectos puramente contables de la empresa, existiera lo que el recurrente califica como "cuenta corriente" entre las partes, es cuestión secundaria que no constituye, ni puede constituir, justo motivo, ni razón atendible y valedera para que la demandada se abstuviera de cancelar, o dilatara el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador al tiempo de la terminación del contrato de trabajo.

De otra parte, es hecho fundamental en el subtite que la empresa demandada desde la contestación de la demanda y durante el curso del proceso, ha sostenido que el contrato de trabajo con el demandante terminó el día 31 de marzo de 1955. De esta suerte, mal puede sostenerse por la propia parte que el reconocimiento de ese hecho por los juzgadores de instancia, constituya un error evidente de hecho que condujo a la violación del artículo 65 del CST. Tal planteamiento en casación, implica una posición contradictoria de la empresa al pretender ahora se desconozca la existencia y verdad del hecho exceptivo alegado en su defensa, tal como lo encontró probado el sentenciador.

La Sala tampoco encuentra valedera la argumentación del recurrente en cuanto atribuye errónea apreciación del Tribunal al dictamen pericial en lo referente al pago de salarios o comisiones debidas al trabajador, para pretender por este medio se quebrante la sentencia en cuanto condena al pago de la indemnización moratoria. La empresa consignó dentro del juicio, para que fuera pagada al trabajador, la suma de $ 3.465.27 que confesó deberle por prestaciones y salarios. Dicha suma fue considerada como equivalente a lo debido al trabajador por los conceptos anotados, tanto por el a-quo como el Tribunal, basándose para ello no solo en el dictamen judicial a que

alude el recurrente, sino en todo el haz probatorio del juicio y principalmente en la diligencia de consignación efectuada por parte de la empresa.

De todo lo expuesto, la Sala llega a la conclusión de que no existe el error de hecho que propugna el cargo, ni menos con el carácter de evidente y manifiesto que requiere la ley, ni que se configura la violación de la norma legal que señala el recurrente. Por el contrario, estima bien aplicado por el Tribunal el precepto contenido en el artículo 65 del CST. al caso de autos. Por lo expuesto el cargo no prospera.

En mérito de 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 materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION LA PARTE QUE NO APELO DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DESFAVORABLE A SUS PRETENSIONES. — INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., agosto veintidós de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

ALBERTO ARIAS VIDAL demandó, por medio de apoderado, ante el Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá, a la señora ALEJANDRINA RODRIGUEZ, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se la condenase a pagarle el valor de $ 435.00 por dominicales trabajados; $169.50 por festivos trabajados; $ 133.00 por prima de servicios; $ 110.00 por vacaciones de un año; $ 310.20 por auxilio de cesantía; $ 50.00 por preaviso; la cantidad que corresponda por concepto de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST. y las costas del juicio.

Refiere el libelo que el demandante prestó sus servicios a la demandada y contratado por ella, por el sistema de destajo, en dos etapas: la primera desde el 17 de diciembre de 1952 hasta el 17 de agosto de 1953, como chofer de un camión de propiedad de aquella; el actor ganó la cantidad total de $ 1.440.00, lo que corresponde a un salario diario de $ 6.00 moneda corriente; durante este primer período no recibió el valor de 32 domingos, 10 festivos, ni la prima de servicios de 6 meses ni la cesantía de 6 meses servidos; en la segunda etapa comprendida entre el 22 de noviembre de 1953 y el 14 de noviembre de 1954, el demandante contratado para el mismo oficio, con un jornal fijo de $ 7.30, tampoco recibió el valor del descanso dominical y trabajó 14 domingos; no le pagaron 15 días festivos, ni la prima de 10 meses, ni la cesantía de 11 meses; el demandante fue despedido sin justa causa por la demandada el día 14 de noviembre de 1954.

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 168, 193, 194, 230, 232 y 249 del CST. y el Decreto 2158 de 1948.

La demandada contestó los hechos de la demanda manifestando no ser ciertos pero en algunas de sus respuestas hizo aclaraciones en que dice que Arias reconoció en la Oficina del Trabajo un papel firmado por él en que manifiesta haber entrado a trabajar el 22 de diciembre de 1953; que le pagaban $ 10.00 por viaje redondo; y que aunque Arias no tenía derecho a cesantía, la demandada le dio la suma de $ 230.00.

Tramitada debidamente la controversia, el Juzgado del conocimiento pronunció su fallo de instancia, el día 17 de julio de 1956, condenando a la demandada a pagar al demandante Arias Vidal las sumas de $ 215.02 por auxilio de cesantía y de $ 191.86 por prima de servicios. De las cantidades anteriores ordenó descontar la suma de $ 249.00 que el actor había recibido como parte de sus prestaciones. Se condenó en costas a la parte vencida.

Apelada esta decisión por el apoderado del demandante subieron los autos al extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que la modificó en el sentido de fijar la condena por cesantía en la suma de $ 197.80 y la de prima de servicios en $ 188.00; condenó por concepto de salarios caídos, desde el 15 de noviembre de 1954, a razón de $ 220.00 hasta que se verifique el pago de las condenas por cesantía y prima de servicios. Confirmó la condena de costas del a-quo y absolvió por las de segunda instancia.

Contra esta sentencia ha recurrido en casación el apoderado de la parte demandada y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición, presentados oportunamente.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice el recurrente: "Aspiro con este recurso a que dicha sentencia sea casada totalmente y a que, en su lugar, se confirme la de primer grado". Presenta un solo cargo.

CARGO UNICO

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, acusa el fallo del Tribunal de violar, "por aplicación indebida y por vía indirecta, los

artículos 65, 193, 249, 253, 127 y 306 del CST., por evidentes errores de hecho, como consecuencia de la errada apreciación de la demanda y su contestación, de las posiciones absueltas por la demandada y de la boleta o apunte visible al f. 11, y por falta de apreciación de otras pruebas".

El libelista desarrolla su cargo en estos términos:

"Y los errores de hecho, provenientes de esa mala apreciación de las pruebas, consisten en dar por demostrado, sin estarlo, que el actor sirvió a mi mandante, sin solución de continuidad, desde el 22 de diciembre de 1953 hasta el 14 de noviembre de 1954, y que devengó un sueldo de $ 180.00 mensuales hasta el 14 de julio de 1954 y de $ 220.00 mensuales desde esa fecha en adelante; y no dar por demostrado, estándolo, que mi mandante le pagó al actor $ 249.00 a título de prestaciones, o sea mucho más de lo que creía deberle".

"Tanto en la contestación de la demanda como en las posiciones de mi mandante se sostiene que el actor fue contratado por viajes, para un servicio ocasional o eventual, y que dejaba de trabajar durante varias semanas. Este sistema está corroborado por el dicho de los testigos aludidos en el cargo. Entonces, como para la liquidación de cesantía y de prima de servicios solo puede computarse el tiempo efectivamente servido, y la prueba de ese tiempo no se encuentra en los autos, la aplicación de las normas sustantivas respectivas (artículos 127, 193, 249 y 253 para la cesantía, y 306 para las primas) es indebida porque se funda en datos procesalmente inexistentes o erróneos. El sentenciador llega en su aberración hasta darle valor probatorio CONTRA MI MANDANTE al apunte a lápiz atribuido AL ACTOR (ya que no fue reconocido por este), que obra al f. 11. Es obvio que esos "documentos" privados, una vez reconocidos, hacen fe contra SU AUTOR, pero en manera alguna CONTRA TERCEROS. Y si de todas las pruebas recogidas solo queda en pie la confesión judicial de mi mandante en posiciones, forzoso es tomarla en su integridad, en forma INDIVISIBLE, y estará probado con esas mismas posiciones el pago de una suma superior a la que pudiera haberse adeudado al actor, por lo cual resulta igualmente indebida la aplicación de la sanción moratoria del artículo 65".

Se considera:

Como se observa del enunciado de la aspiración que tiene el impugnador con el recurso, la meta que persigue es que se case íntegramente el fallo acusado y que se confirme el de primera instancia. Al mismo tiempo, en la demostración del cargo, habla de aplicación indebida de los artículos 127, 193, 249, 253 y 306 del CST. porque, a su juicio, no está demostrado "el tiempo efectivamente servido", que es la base para liquidar cesantía y prima de servicios.

Se aprecia que el recurrente pretende la casación del fallo del ad-quem y consecuencialmente la confirmación del pronunciado por el a-quo; pero en el desarrollo del cargo se atacan las condenas sobre cesantía y prima de servicios. Ahora bien, la acusación planteada en la forma antedicha no es aceptable en casación por razón de que el Juzgado del conocimiento condenó a pagar los dos prestaciones mencionadas y la parte demandada no apeló de la sentencia de primer grado pues está visto que el único apelante fue el actor. Así las cosas, resulta visible que el recurrente carece de interés jurídico para impugnar los pronunciamientos por cesantía y prima de servicios puesto que al no apelar del fallo del a-quo tácitamente los consintió. De modo, pues, que el examen del cargo se circunscribirá a la condena de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST., ya que ella fue despachada favorablemente por el fallador mas no por el Juzgado.

Empero ocurre que toda la argumentación del libelista para impugnar la condena por sanción moratoria se apoya en el ataque que formula al reconocimiento judicial de la cesantía y de la prima de servicios. Es decir, la premisa esencial de la impugnación por los llamados salarios caídos es la condena a pagar aquellas dos prestaciones sociales, en que después de hablar de la indivisibilidad de la confesión para atacarla concluye con estas textuales palabras: "...por lo cual resulta igualmente indebida la aplicación de la sanción moratoria del artículo 65". Sobre el particular no dice más el cargo. A la frase transcrita queda limitado el ataque a la referida condena.

Por lo demás, el libelista después de impugnar las pruebas que puntualiza en el cargo manifiesta que "solo queda en pie la confesión judicial de mi mandante en posiciones, forzoso es tomarla en su integridad, en forma INDIVISIBLE....". Sin embargo, ocurre que a las mencionadas posiciones no les da el Tribunal el mérito que le asigna el recurrente. Por el contrario, les desconoce la importancia que le atribuye el impugnador por la sencilla razón de que "la demandada no admitió las obligaciones por las cuales se le preguntó. De manera que, por este aspecto, mal puede sostenerse, entonces, que su confesión sea indivisible".

Esta apreciación del ad-quem es inobjetable pues está conforme con la realidad procesal. Finalmente, en cuanto al escrito de f. 11 firmado por el actor, que merece serios reparos al recurrente, acontece que, como lo dice el Sentenciador, y lo confirma el proceso, fue relacionado como prueba de la parte demandada y decretado y aportado al juicio como tal (f. 30). Como se ve, las anteriores glosas del recurrente encaminadas a quebrantar el fallo recurrido no son aceptables. Por lo mismo, de ningún modo es procedente afirmar que el Tribunal incurrió en un ostensible error de hecho.

Frente a tal situación, no cabe duda que la demanda carece de eficacia para quebrantar la providencia acusada, puesto que su fundamento primordial radica en la impugnación de las condenas por cesantía y prima de servicios, haciéndose derivar de ella la del artículo 65 del CST. Pero como no es de recibo en casación el recurso contra los dos primeros pronunciamientos, por lo que en un principio se dijo, lógicamente queda sin soporte aceptable la solitaria impugnación por la sanción moratoria.

Por todo lo expresado, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones precedentes, 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.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 ESTABLECER LA CUANTIA A EFECTO DE DETERMINAR SI EL NEGOCIO ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE CASACION. — RECURSO DE HECHO

En principio, el señalamiento de una cuantía inicial en suma precisa y determinada sin que haya sido objetada, es la que sirve de pauta para efectos de establecer la viabilidad del recurso de casación. Cuando no ocurra así hay que atenerse al resultado que arrojen las operaciones aritméticas realizadas sobre las respectivas peticiones del libelo de instancia. También ha sido uniforme el criterio, e invariable, de la jurisprudencia, de que para efectos de la casación, el monto de los llamados "salarios caídos", se computa desde el día de la terminación del contrato hasta la fecha de la presentación de la demanda. Lo anterior solamente tiene su excepción cuando se trata de fallos EXTRA o ULTRA PETITA, la cual permite variar la cuantía que se señala en la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., agosto veintitrés de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

El doctor ALFONSO ESCOBAR RODRIGUEZ, actuando como apoderado judicial del actor JULIO E. CASTILLO interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala Laboral—, de fecha primero (1º) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), en el juicio seguido contra la EMPRESA "CEMENTOS BOYACA, S. A."

El recurso fue negado por el ad-quem por estimar que la cuantía total de las acciones instauradas, incluida la de indemnización moratoria por falta de pago oportuno de salarios y prestaciones debidos y solicitados, no ascendía a la suma mínima de $ 4.000.00 requerida por el artículo 9º del Decreto Extraordinario número 1762 de 1956 para hacer viable la concesión del recurso.

El apoderado del demandante solicitó reposición del auto denegatorio y, en subsidio, pidió la expedición de las copias necesarias para recurrir de hecho ante la Corte.

El fallador de segundo grado no accedió a reponer su proveído y dispuso la expedición de las copias pedidas.

Esta Sala, con base en el artículo 51b del C. P., antes de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, dictó un auto para mejor proveer con el objeto de que fuesen allegadas varias piezas del referido juicio que consideró necesarias y pertinentes para la decisión.

Dentro de la oportunidad procesal, el recurrente sustentó el recurso de hecho mediante memorial en el que, dice, en síntesis, que los llamados "salarios caídos", para efectos de la casación laboral, no deben limitarse a los causados hasta la fecha de la presentación de la demanda, sino también los posteriores a este acto.

En apoyo de su argumento expone diversas críticas, que ya en casos anteriores ha tenido oportunidad de conocer la Sala.

Asimismo, manifiesta que el ad-quem determinó los perjuicios morales en una suma de $ 500.00, sin tener en cuenta que en el hecho número 15 de la demanda indicó que ellos subían a más de dicha cifra, lo cual pone de presente que se estaba en un caso de duda sobre la cuantía de la demanda, duda esta que para efectos de la prosperidad del recurso de casación debió resolverse de conformidad con el artículo 92 del C. de P. del T.

Para resolver, se considera:

Ha sido reiterada jurisprudencia no solo del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sino también de esta Sala, que, en principio, el señalamiento de una cuantía inicial en suma precisa y determinada sin que haya sido objetada, es la que sirve de pauta para efectos de establecer la viabilidad del recurso de casación. Cuando no ocurre así hay que atenerse al resultado que arrojen las operaciones aritméticas realizadas sobre las respectivas peticiones del libelo de instancia. También ha sido uniforme el criterio, e invariable, de la jurisprudencia, de que para efectos de la casación, el monto de los llamados "salarios caídos", se computa desde el día de la terminación del contrato hasta la fecha de la presentación de la demanda. Lo anterior solamente tiene su excep-

ción cuando se trata de fallos extra o ultra petita, lo cual permite variar la cuantía que se señale en la demanda.

La Sala, después de un detenido análisis del asunto sub-judice, considera que no se han presentado nuevos argumentos que justifiquen la variación de la jurisprudencia establecida sobre cómputo de los salarios indemnizatorios para la admisibilidad del recurso de casación. Jurisprudencia, que por lo demás, está ajustada a la ley, ya que el quantum real de la demanda lo determinan, de un lado el valor de los derechos sociales cuyo pago se solicita, y, de otro, los salarios indemnizatorios del artículo 65 del CST. desde la fecha de extinción del vínculo laboral hasta el día de la presentación del respectivo libelo de instancia, fecha cierta con lo cual se puede precisar el alcance cuantitativo de la acción, lo que no es factible hacerlo con el señalamiento indeterminado y eventual de tales salarios, como lo pretende el recurrente.

En lo atinente a los perjuicios morales, tampoco es del caso darle aplicación al artículo 92 del Código de Procedimiento del Trabajo para establecer su cuantía, ya que el ad-quem explica claramente que tomó la cifra de $ 500.00 para avaluarlos porque es la que se deduce de lo solicitado por el demandante, al descomponer la petición principal. Además, la prueba resultaria inoficiosa puesto que el perito que pudiera nombrarse se vería frente a la misma realidad procesal contemplada por los hechos de instancia, esto es, que los antedichos perjuicios morales no fueron demostrados.

El peticionario solicita que para el demandante debe reconocerse un salario mínimo de $ 15.50 diarios para efectos de la liquidación de sus prestaciones e indemnizaciones sociales, y se le permita de esta manera su finalidad de obtener la concesión y admisión del recurso. Pues bien: realizadas por esta Superioridad las correspondientes operaciones aritméticas sobre las bases de las peticiones del libelo mandatario (puesto que no hubo fallo extra ni ultra petita y se señaló una cuantía en suma superior a $ 2.397.50), y además se accedió a su solicitud de un salario mínimo de $ 15.50 (forma más favorable al demandante), y sobre el tiempo de servicios prestados por el trabajador (14 meses: febrero 14 de 1957 a abril 14 de 1958), se obtuvo el siguiente resultado:

Plazo presuntivo (4 meses).....	$ 1.860.00
Reajuste primas de servicio.....	227.50
Reajuste por salarios	450.00
Perjuicios o daños morales.....	500.00
Salarios caídos (36 días x $ 15.50).....	558.00
TOTAL.....	$ 3.595.50

Se observa, pues, que la cifra obtenida no alcanza al mínimo de $ 4.000.00 establecido y requerido por la ley (artículo 9º del Decreto Extraordinario número 1762 de 1956) para que se conceda y admita el recurso extraordinario de casación.

En consecuencia y en mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— CONSIDERA BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del actor JULIO E. CASTILLO contra la sentencia de fecha quince (15) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja —Sala Laboral—, en el juicio seguido por el precitado recurrente contra la EMPRESA "CEMENTOS BOYACA, S. A.".

Comuníquese lo resuelto al Tribunal Superior de Tunja para que conste en autos.

Notifíquese, cópiese, 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.

INFORMACION SUMARIA DE TESTIGOS SOBRE QUIENES SON LOS BENEFICIARIOS PARA EL PAGO DEL SEGURO DE VIDA. — CARACTER DE HIJO LEGITIMO O NATURAL DEL UNICO BENEFICIARIO. — LA SIMPLE AUSENCIA AL TRABAJO NO EXTINGUE EL CONTRATO. — EFECTOS DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN MATERIA LABORAL

1.—La tesis, según la cual, en virtud de la condición resolutoria "las cosas vuelven al estado que tenían ante de producirse tal evento", es infundada en relación con el contrato de trabajo, que es de tracto sucesivo, esto es, que sus efectos se prolongan por todo el tiempo en que el trabajador preste sus servicios.

2.—El artículo 294 del C. S. del T. al exigir una información sumaria de testigos sobre quiénes son los únicos beneficiarios, tiende únicamente a evitar que las empresas incurran en eventuales equivocaciones al efectuar el pago del seguro, pero en manera alguna impone al juez reglas de conducta en materia de pruebas, distintas a las que consagra el Código de Procedimiento del Trabajo.

Por lo demás, es obvio que si sólo se presenta en juicio un hijo a pedir el seguro del padre o padres fallecidos, es innecesario expresar en la sentencia la calidad de legítimo o natural de ese hijo.

3.—El simple hecho de que el trabajador deje de asistir al lugar en que debe prestar sus servicios no extingue el contrato, pues bien puede haber justa causa de impedimento o permiso del patrono o simple tolerancia suya. Pero si la falta al trabajo es inexcusable, tampoco se produce automáticamente la ruptura del contrato, ya que apenas surge esa causa para que el patrono lo dé por terminado unilateralmente, mas no sin previo aviso escrito dirigido al trabajador, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período, y manifestando concretamente el motivo que lo mueve a tomar esa determinación, según lo preceptúan en forma muy clara los artículos 53 y 63 del C. S. del T.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., veinticuatro de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

La menor Gloria C. Monroy, en su condición de única heredera de Guillermina Gutiérrez, demandó, por conducto de curador ad-litem, a "Tejidos Celta Limitada", sociedad con domicilio en Barranquilla, para el pago de seguro de vida, auxilio de cesantía e indemnizaciones provenientes del contrato de trabajo que la empresa celebró con la madre de la actora.

Según los hechos de la demanda, Guillermina Gutiérrez prestó sus servicios a la sociedad demandada desde el 18 de abril de 1945 hasta el 8 de septiembre de 1951, fecha en que aquélla dejó de existir. La empresa no pagó prestaciones sociales a la trabajadora fallecida ni ha cubierto el valor del seguro de vida que corresponde a la demandante como beneficiaria y ha retenido ilegalmente el monto de tales prestaciones.

Fundó su derecho en los artículos 249, 253, 258, 289 y demás concordantes del C. S. T.

La empresa, al contestar la demanda, manifestó que el contrato de trabajo celebrado con la señora Guillermina Gutiérrez se había extinguido días antes de su muerte por haber renunciado ella voluntariamente a su puesto, y que por este motivo no estaba obligada a pagar el seguro colectivo de vida. En cuanto a las demás prestaciones dijo que ninguna persona con derecho suficiente se había presentado a reclamarlas. Propuso las excepciones de prescripción y de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante.

El Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, al decidir el negocio en primera instancia, condenó a la sociedad demandada a pagar a la menor Gloria Monroy o a su apoderado judicial la suma de $ 357.74 por concepto de auxilio de ce-

santía de la señora Guillermina Gutiérrez. Absolvió de los demás cargos.

Llegada en apelación la sentencia de primer grado al Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, por haber interpuesto el recurso la parte actora, dicha entidad lo modificó en el sentido de condenar a la demandada a pagar $ 1.771.20 por seguro de vida causado por la muerte de la trabajadora Guillermina Gutiérrez y $ 357.74 por cesantía correspondiente a la misma.

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la sociedad demandada y tramitado debidamente, va a decidirse.

EL RECURSO

Fija el alcance de la impugnación así: "Tiende el presente recurso a obtener que al fallo recurrido por ser violatorio de la ley, se le quite toda fuerza de autoridad, muy especialmente en lo que respecta a la condena de la empresa demandada al pago de seguro. Esto sin tener en cuenta que la Honorable Sala declare nula toda la actuación, o diré mejor, todo el proceso, por los vicios anotados al principio de esta demanda".

No indica la causal correspondiente, pero por el desarrollo de la acusación se deduce que debió invocar la 1ª del artículo 87 del C. P. T. Formula cinco cargos que serán examinados a continuación.

No hubo escrito de oposición.

PRIMER CARGO

Acusa por violación directa de los artículos 64 y 298 del C. S. T.

Transcribe el siguiente aparte de la sentencia acusada: "Observa el Tribunal que el testigo Juan B. Coronado, según diligencia al folio 41, a pregunta del apoderado de la demandada, del siguiente tenor: "Ya que el testigo dice haber sido compañero de Guillermina en el mismo turno, sírvase decir concretamente si ella terminó o nó de trabajar el turno del Sábado en la tarde del ocho de Septiembre porque se le ha preguntado", contestó que "sí lo trabajó". De forma que de este testimonio se desprende que la trabajadora Guillermina Gutiérrez prestó sus servicios a la empresa demandada en el turno diurno del día Sábado 8 de Septiembre de 1951, pese a que hubiera entregado la carta de retiro que se ha hecho valer por la demandada en el juicio, como presentada el día de su fecha, o sea el 6 del mismo mes, mientras que los testigos Andrés Barandica, Ricardo Castro afirman que dicha trabajadora estuvo en la empresa el día Sábado 8 de Septiembre de 1951; que fue ese día cuando entregó la carta y que en las primeras horas de la noche de ese mismo día murió, exactamente a las 9 p.m. según la partida de defunción que obra en autos. De forma que si fue el Sábado 8 de Septiembre de 1951 cuando la señora Guillermina Gutiérrez entregó la carta de renuncia, sin que aparezca prueba convincente o fehaciente de que en esa misma fecha le hubiera sido aceptada la renuncia para que el mutuo consentimiento se perfeccionara, que es la modalidad contemplada en el artículo 61 del Código del Trabajo: el mutuo consentimiento, no la simple renuncia de una de las partes; pues que mientras la renuncia no haya sido aceptada la vinculación continúa, el contrato de trabajo subsiste".

Dice que con la inspección ocular está evidenciado plenamente en los autos que el contrato de trabajo celebrado entre Guillermina Gutiérrez y la empresa de Tejidos Celta Limitada quedó resuelto por haber incumplido la primera lo pactado, faltando al trabajo varios días antes de que confirmara por escrito la determinación de retirarse definitivamente, por lo cual cesó para el patrono la obligación de pagar el seguro.

Se considera:

El ataque se presenta a través de error de hecho en la apreciación de algunas pruebas, y por tanto la pretendida infracción no es directa sino indirecta. Está, pues, mal formulado.

Además, es de observar que el recurrente plantea un motivo nuevo en casación, ya que la entidad demandada en ningún momento del juicio alegó como causa determinante de la extinción del contrato de trabajo el abandono del puesto por parte de la señora Guillermina Gutiérrez, antes de que ésta renunciara, ni esa cuestión fue considerada en los fallos de instancia.

Sobra anotar que la tesis del recurrente según la cual, en virtud de la condición resolutoria "las cosas vuelven al estado que tenían antes de producirse tal evento", es infundada en relación con el contrato de trabajo, que es de tracto sucesivo, esto es, que sus efectos se prolongan por todo el tiempo en que el trabajador preste sus servicios.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

En este acusa por violación de los artículos 724, 730 y 601 del Código de Procedimiento Civil, que

condujo el fallador a la falta de aplicación de los artículos 64 y 298 del C. S. T., a consecuencia de apreciación errónea de la prueba de inspección ocular, visible a folios 70 y 73 del cuaderno No 1.

Afirma que el sentenciador hizo caso omiso de la mencionada prueba que demuestra "con plenitud legal, cómo la trabajadora Guillermina Gutiérrez abandonó su puesto desde el 30 de agosto de 1951" y que en cambio dio mayor crédito al testimonio de Juan B. Coronado.

Se estudia el cargo.

La inspección ocular que menciona el recurrente, en lo que atañe al caso, dice así: "Se constató que la finada entró al servicio de la demandada el 18 de abril de 1949 y trabajó hasta el día 30 de agosto de 1951 fecha en la cual timbró su última tarjeta, pero se liquidó la cesantía hasta el día 6 de septiembre de 1951, fecha en la cual manifiesta la empresa que presentó la carta de renuncia". Y más adelante: "El Juzgado constató que existe una tarjeta con fecha 30 de agosto de 1951, donde se menciona el nombre de Guillermina Gutiérrez y en la cual sólo aparece timbrada un jueves a las 6 y 58 de la mañana. La empresa manifiesta que esa fue la última tarjeta firmada por la finada, tarjeta que timbró ella el primer día de la semana que comienza para la empresa el día 30 de agosto y termina el 5 de septiembre".

La circunstancia de que la señora Guillermina Gutiérrez dejara de timbrar tarjeta desde el 30 de agosto de 1951, no significa necesariamente que en esa fecha hubiese terminado el contrato por abandono del puesto, tanto menos cuanto la empresa no lo entendió así. Tal conclusión sólo podría apoyarse en la prueba de que el patrono la despidió por ese motivo, y se sabe por la propia manifestación de la demandada que ésta adujo un hecho distinto, ocurrido posteriormente, como causal de la extinción del contrato, hecho que consistió en la renuncia expresa de la trabajadora. Y en cuanto a la fecha en que el respectivo escrito fue presentado, el fallador, dentro de la amplitud de que goza para estimar las pruebas, dio crédito no solo al testimonio de Juan B. Coronado sino también a las declaraciones de Andrés Barandica y Ricardo Castro, quienes afirmaron que la señora Gutiérrez estuvo en la empresa el día sábado 8 de septiembre de 1951 y que fue ese mismo día cuando entregó la carta de renuncia.

Estas declaraciones (las de Barandica y Castro) no son atacadas en el cargo, y por tanto sirven de suficiente soporte a la decisión del Tribunal.

Pero en el supuesto de haber incurrido la trabajadora en abandono del cargo, como lo pretende el recurrente, ello no bastaría para establecer la terminación del contrato por ese motivo sin que se comprobara el despido por parte de la empresa. Por lo demás, en el caso de autos no tiene incidencia alguna el artículo 64 del C. S. T., que el Tribunal no aplicó ni tenía porqué aplicar en la sentencia, ya que en el pleito el demandado no ha pedido la condena de perjuicios a través de reconvención.

En consecuencia, se rechaza también este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el fallador quebrantó el artículo 204 del C. S. T., ordinal 1º, y los artículos 18 y 19 de la Ley 92 de 1938 a consecuencia de error de derecho, y que igualmente violó el artículo 293 del mismo Código, "por no haber dicho la calidad de hija en virtud de la cual se le pagaba a Gloria Cecilia Monroy el valor del seguro a que fue condenada" la empresa, lo cual "incide también en el numeral e) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo".

Hace consistir el error de derecho en que se dio por establecido el carácter de beneficiaria de la demandante con la copia de una providencia expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla (folios 4 y 5 del cuaderno número 1), extraída del sucesorio doble de Rosendo Monroy y Guillermina Gutiérrez de Monroy. Comenta que en el numeral 5º de la parte resolutiva de la referida providencia se reconoce a la menor Gloria Cecilia Monroy Gutiérrez la calidad de heredera universal, en su condición de hija de los causantes, pero sin indicar si es legítima o natural, "modalidades que debieron establecerse en la demanda en forma nítida y precisa, porque conlleva atributos muy distintos", y que además no se demostró quiénes eran los únicos beneficiarios del seguro, para lo que es menester una información sumaria de testigos.

Se considera:

El artículo 204 del C. S. T., que contiene una disposición de simple procedimiento, establece el modo como debe acreditarse ante la respectiva empresa el carácter de beneficiario del seguro.

Los artículos 18 y 19 de la Ley 92 de 1938 "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre registro civil y cementerios", se refieren a las pruebas principales y supletorias del estado civil.

El artículo 293 del C. S. T., modificado por el artículo 11 del Decreto 617 de 1954, señala como

beneficiarios forzosos del seguro de vida, al cónyuge, a los hijos legítimos y naturales y a los padres legítimos o naturales del trabajador fallecido y prevé la manera de pagar el seguro cuando no concurran beneficiarios forzosos del mismo.

El artículo 204 del C. S. T., en su ordinal c) trata del orden y proporción en que debe cubrirse la prestación en dinero a que hay lugar en el caso de muerte de un trabajador, víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, orden y proporción aplicables a los beneficiarios forzosos de un seguro de vida.

En el asunto de autos el sentenciador halló acreditada por la demandante su calidad de única beneficiaria como hija de la causante. Y sin duda la prueba que al efecto tuvo en cuenta fue la copia de la providencia que dictó el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla (folio 4 del cuaderno número 1) que en lo pertinente dice: "Reconócese a la menor Gloria Cecilia Monroy Gutiérrez el carácter de heredera universal, en su condición de hija de los causantes...".

Así, pues, el fallador de segunda instancia en el juicio laboral se remitió a una providencia emanada de Juez competente, que para el caso lo fue el Juez Civil del Circuito de Barranquilla. De tal providencia se infiere que Rosendo Monroy y Guillermina Gutiérrez de Monroy fallecieron; que Gloria Cecilia Monroy es hija y heredera universal de aquellos y que aceptó la herencia con beneficio de inventario.

Ahora bien, siendo evidente que la demandante como hija de la trabajadora Guillermina Gutiérrez, sea legítima o natural, es beneficiaria forzosa del seguro de vida de ésta, no se ve cómo pudo el fallador violar el artículo 293 del C. S. T. al estimarla así; ni cómo quebrantó el ordinal c) del artículo 204, si, no habiendo concurrido otros beneficiarios, ordenó pagar a la misma demandante el monto total del seguro: ni cómo infringió el artículo 294, que al exigir una información sumaria de testigos sobre quiénes son los únicos beneficiarios, tiende únicamente a evitar que las empresas incurran en eventuales equivocaciones al efectuar el pago del seguro, pero que en manera alguna impone al Juez reglas de conducta en materia de pruebas, distintas a las que consagra el Código de Procedimiento del Trabajo.

Por lo demás, es obvio que si solo se presenta en juicio un hijo a pedir el seguro del padre o padres fallecidos, es innecesario expresar en la sentencia la calidad de legítimo o natural de ese hijo. Aparte de que la acusación por ese aspecto plantea un error in-procedendo, extraño al ámbito de la casación laboral.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Está enunciado así: "...Acuso el fallo por violación directa y aplicación indebida del artículo 61 del Código Sustantivo Laboral, la que a su turno lo llevó a quebrantar indirectamente, por no haberlo aplicado al caso concreto, los artículos 64 y 298 de la misma obra".

Se refiere a la prueba de inspección ocular para insistir en que el contrato de trabajo con Guillermina Gutiérrez terminó desde cuando esta dejó de concurrir al trabajo, por virtud de la condición resolutoria.

Combate el fallo en cuanto sostiene que el contrato terminó por la muerte de la señora Gutiérrez, puesto que la renuncia del trabajador no pone fin al contrato sino mediante la aceptación que de ella haga el patrono, y alega que con ese criterio "se retrotrae a la vigencia de la Ley 6ª de 1945, que imponía como condición indispensable para la terminación del contrato de trabajo la liquidación y pago de todas las prestaciones".

Se estudia el cargo.

El sentenciador, apoyándose en las declaraciones de Juan B. Coronado, Andrés Barandica y Ricardo Castro, se formó la convicción de que fue el sábado 8 de septiembre de 1951 cuando la trabajadora Gutiérrez entregó la carta de renuncia, a pesar de que dicha carta esté fechada el 6 del mismo mes. Y luego razona así: "De forma que si fue el sábado 8 de septiembre de 1951 cuando la señora Guillermina Gutiérrez entregó la carta de renuncia, sin que aparezca prueba convincente o fehaciente de que en esa misma fecha le hubiera sido aceptada la renuncia para que el mutuo consentimiento se perfeccionara, que es la modalidad contemplada en el artículo 61 del Código del Trabajo; el mutuo consentimiento, no la simple renuncia de una de las partes; pues mientras la renuncia no haya sido aceptada la vinculación continúa, el contrato de trabajo subsiste". Encuentra inverosímil el fallador que la empresa se hubiera precipitado a aceptar la renuncia el propio día sábado y a liquidar de inmediato a la trabajadora las prestaciones debidas, "porque si la liquidación se hubiera producido realmente el recibo que exhibe la empresa no se hubiera quedado sin la firma de la trabajadora" y "porque también suele ocurrir que el trabajador retire la

renuncia por propia determinación o a solicitud del patrono". Respecto al examen que el mismo sábado practicó el médico de la empresa a la señora Gutiérrez observa "que esto no implica necesariamente que la renuncia ha sido aceptada, puesto que bien puede darse el caso de que del examen médico surjan circunstancias que no hagan aconsejable la aceptación, o mejor, la terminación del contrato de trabajo". De todo ello deduce que el contrato "en realidad terminó fue por la muerte de la trabajadora, que no por la renuncia coincidencial presentada en la misma fecha de su trágico deceso".

Se dijo anteriormente que el simple hecho de que el trabajador deje de asistir al lugar en que debe prestar sus servicios no extingue el contrato, pues bien puede haber justa causa de impedimento o permiso del patrono o simple tolerancia suya. Pero si la falta al trabajo es inexcusable, tampoco se produce automáticamente la ruptura del contrato, ya que apenas surge así una causa para que el patrono lo dé por terminado unilateralmente, mas no sin previo aviso escrito dirigido al trabajador, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período, y manifestando concretamente el motivo que lo mueve a tomar esa determinación, según lo preceptúan en forma muy clara los artículos 63 y 66 del C. S. T.

La inspección ocular que menciona el recurrente no acredita ninguna de las circunstancias anotadas, y por consiguiente carece de eficacia para demostrar que el contrato de trabajo con Guillermina Gutiérrez terminó en la semana anterior a aquella en que ocurrió su fallecimiento, por haber dejado de concurrir al trabajo. Al contrario, basta la consideración de que dicha señora, días después del en que aparece timbrada por ella la última tarjeta de control, acudió a las oficinas de la empresa y en esa oportunidad entregó personalmente su carta de renuncia, para producir la certidumbre de que si faltó al trabajo no lo hizo con el ánimo de "abandonar el puesto", de dar por terminada de hecho su relación de trabajo". Y que la empresa tampoco tomó la resolución de despedirla por ese motivo, se deduce claramente del hecho de que al contestar la demanda y a lo largo del juicio invocó como causal de la terminación del contrato la renuncia voluntaria de la trabajadora.

En cuanto a la convicción que se formó el sentenciador en el sentido de que el mencionado contrato tuvo vigencia después de la presentación de la renuncia y no cesó sino por el fallecimiento de la señora Gutiérrez, tiene base en un conjunto de testimonios cuya fuerza probatoria no ha sido desvirtuada por el recurrente.

En consecuencia, el cargo no puede prosperar.

QUINTO CARGO

Acusa por aplicación indebida del artículo 61 del C. S. T. y por quebranto indirecto de los artículos 64 y 298 de la misma obra, que dejaron de aplicarse, a consecuencia de error de hecho consistente en no haber apreciado la carta de renuncia (folio 45 del cuaderno número 1), carta que tiene fecha 6 de septiembre de 1951, y los certificados médicos de la misma fecha (folios 48 y 49 del mismo cuaderno), que comprueban que la renuncia se presentó dos días antes del fallecimiento de la trabajadora y que la empresa la aceptó al ordenar al médico los exámenes de rigor; ni las declaraciones de Andrés Barandica y Ricardo Castro, quienes, si bien afirman que la señora Gutiérrez estuvo en la empresa el día sábado, no dan cuenta de que hubiera trabajado ese día sino que al contrario manifiestan que ella les dijo que no podía continuar en la empresa por exigencia de su marido.

Se estudia el cargo.

El Tribunal sí apreció las pruebas que menciona el recurrente. Pero dando por sentado que la carta de renuncia tiene fecha 6 de septiembre de 1951, estima precisamente, fundado en los testimonios de Andrés Barandica y Ricardo Castro, que no la presentó sino el 8 de los mismos mes y año esto es, el propio día en que recibió muerte violenta, a las nueve de la noche más o menos.

Respecto al certificado médico, que ostenta igualmente la fecha del 6 de septiembre, el Tribunal no le atribuye fuerza de convicción suficiente para establecer que en esa fecha quedó efectivamente retirada de la empresa, y en verdad no la tiene, pues en tal documento solo se expresa que la trabajadora examinada "no padece enfermedad infecto-contagiosa alguna, ni lesión causada por el trabajo u ocupación, sus condiciones de salud son satisfactorias y se encuentra apto para trabajar".

Es sabido que en materia laboral el fallador goza de amplias facultades para la estimación de las pruebas, y que, por tanto, para que un error

de hecho dé lugar a la casación del fallo ha de ser manifiesto, requisito que se echa de menos en esta acusación.

Siendo así, como evidentemente lo es, este último cargo debe rechazarse de igual manera que lo fueron los anteriores.

La petición que hace el recurrente de que se declare nulo el proceso, es improcedente en este recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —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 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.

LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO DEBEN PROPONERSE A TRAVES DEL ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. — DICTAMEN PERICIAL.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto veinticuatro de mil novecientos sesenta.
(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

ARTURO ECHEVERRY ECHEVERRY demandó, por medio de apoderado, a EUSEBIO ARANA CAMPOS, para que fuera condenado a pagarle las siguientes sumas:

a) $ 1.000.00, por concepto de servicios de transporte, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria dejados de prestar al demandante con ocasión del accidente de trabajo de que da cuenta la demanda;
b) $ 5.250.00 por incapacidad permanente parcial;
c) $ 1.125.00 por preaviso;
d) $ 708.00 por auxilio de cesantía;
e) $ 375.00 por vacaciones;
f) $ 3.450.00 por domingos y feriados trabajados;
g) $ 3.154.00 por horas extras; y,
h) Las costas del juicio.

Como hechos expuso: que el demandado es dueño o poseedor del predio rural denominado "El Santuario", ubicado en el Municipio de Roncesvalles, el cual entró a administrar el actor el día 26 de octubre de 1953; que las labores de Echeverry consistían en cuidar y vigilar el predio antes mencionado, levantar y reparar cercados, limpiar y desmatonar los potreros, pastorear, marcar, castrar y vacunar ganados, amansar o domar y arreglar bestias, entregar y recibir ganados, dar órdenes e instrucciones a los demás trabajadores de la hacienda, pagarles sus salarios y otras actividades similares; que no se convino salario fijo sino que Echeverry recibía "el producido de la leche de las vacas de cría del dueño del predio, el producido libre de los cerdos que el trabajador comprara, engordara y vendiera dentro de dicho predio con sus propios dineros, el producido libre y líquido de las sementeras de papa y de maiz que Echeverry estableciera con sus recursos en el mismo predio y, como remuneración especial; la suma líquida de cuarenta centavos ($ 0.40) por cada poste de cerco que pusiera Echeverry"; que el demandante "se aprovechó del producido de la leche así como también de los cerdos que compró y engordó por su cuenta y de las sementeras de papa y maíz que estableció con sus recursos, hasta el día 13 de junio de 1954"; que el valor de los productos que constituían la remuneración de Echeverry por los servicios prestados al demandado se estima en la suma de $ 750.00 mensuales o en la que fijen los peritos; que el día 13 de junio de 1954 encontrándose el demandante amansando una potranca y en ejercicio de sus funciones de mayordomo, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la fractura de la tibia derecha; que como consecuencia de dicho accidente, Echeverry ha estado incapacitado para trabajar desde el día en que aquél ocurrió y le ha quedado "una perturbación funcional permanente del miembro derecho", con secuelas de un defecto físico que ha limitado notablemente sus funciones locomotrices y mermado en igual forma sus aptitudes para el trabajo"; que por razón de su incapacidad y para que las labores de administración de la finca "El Santuario" no sufrieran interrupción o menoscabo, "contrató y pagó de su bolsillo" los servicios de varias personas (8 en total), pagándoles un salario no inferior a $ 5.00, hasta el mes de octubre de 1954; el demandado no le prestó a Echeverry atención médica, quirúrgica ni hospitalaria, todos los gastos que requirió la atención de su accidente los sufragó el propio Echeverry y ésta se le dispensó en Ibagué y en Armenia; que Arana se limitó "a mandarle razones y a aconsejarle que se bañara con aguas calientes para evitar las consecuencias del accidente de trabajo; y que el 5 de octubre de 1954, Echeverry fue despedido, sin aviso previo, sin reconocimiento de los gastos de enfermedad ni de ninguno de los otros derechos que ahora se reclaman.

En derecho la demanda se apoyó en las disposiciones pertinentes del Código S. del T.

Admitida la demanda por el Juzgado del Trabajo de Ibagué, que fue el del conocimiento, y ordenado el traslado de rigor, el demandado manifestó que no eran ciertos los hechos expuestos en aquélla y sólo aceptó ser arrendatario de la

finca "El Santuario". Opuso la excepción perentoria de declinatoria de jurisdicción, con base en que entre las partes no existió relación de carácter laboral.

Tramitado debidamente el negocio, el a-quo expidió su fallo de instancia, el día 27 de agosto de 1956, por el cual se condenó al demandado a pagar: $ 838.00 por preaviso y $ 759.00 por cesantía; y se le absolvió de las demás peticiones de la demanda. No hubo condenación en costas.

Por apelación interpuesta por los apoderados de las partes, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - -Sala Laboral—, Corporación que reformó la sentencia recurrida en estos términos: condenó al demandado al pago de $ 403.50 por plazo presuntivo; $ 461.88 por cesantía; y $ 262.50 por primeros auxilios debidos a accidente de trabajo. Declaró "no comprobadas las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda". Confirmó en lo demás la providencia materia de la alzada. Tampoco condenó en costas.

Dentro de la oportunidad legal, recurrió en casación el apoderado de la parte demandada, y habiéndole sido concedido el recurso por el Tribunal, admitido y tramitado convenientemente por esta Sala, corresponde ahora resolverlo previo el examen de la respectiva demanda sustentatoria del recurso. No se presentó escrito de oposición.

* * *

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Lo plantea el recurrente contemplando dos aspectos diferentes: uno como "acusación jurídica de fondo y total" de la sentencia recurrida, y otro, como acusación que acepta la existencia del contrato de trabajo. Mediante la primera modalidad se persigue "la eliminación total de las condenas en dinero y por la segunda una nueva graduación más favorable para el demandado". Como expresión de los motivos de casación se aduce la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Se presentan cinco cargos que en su orden serán examinados por la Sala.

PRIMER CARGO

Se señalan como violados de modo directo los artículos 22, 47, 205 y 249 del C. S. del T. y 1974, 2.036, 2.039 y 2.042 del Código Civil. La demostración del cargo sostiene:

"La demanda y su impugnación versaron sobre si existía o no contrato de trabajo. Sin entrar a un estudio detenido de las probanzas, lo cual se hará en el motivo de casación pertinente, debo afirmar que el actor no demostró la existencia de tal relación jurídica. Por el contrario la descripción de los hechos por los declarantes configuran un contrato de arrendamiento (en este caso subarrendamiento) de predio rústico. Las utilidades que de las vacas derivó Echeverry no se pueden explicar sino bajo el imperio del artículo 2.042 del Código Civil".

"No existen los hechos materiales que configuran en su ascenso jurídico el contrato de trabajo y no obstante se aplicó el artículo 22 del C. S. del T. Aplicación de una norma clara a un hecho inexistente".

"Los artículos 47, 205 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo se violaron también en forma directa, porque se les aplicó a un hecho inexistente: a un supuesto contrato de trabajo. Estas normas, para ser aplicadas, requieren la existencia previa de un contrato laboral lo cual no se da en este caso".

Manifiesta también el recurrente que los preceptos que han debido aplicarse son las normas de carácter civil que cita en la enunciación del cargo.

Y concluye:

"En esta primera causal no avanzo a discutir pruebas. Enfoco la violación directa de la ley sustantiva. Tomadas las relaciones del juicio en su forma objetiva, se observa que se están aplicando preceptos sustantivos a situaciones que no tienen carácter laboral. Ni siquiera se desbrozan en la sentencia los contratos concurrentes".

Se considera.

Como fácilmente se puede apreciar el cargo sostiene la infracción directa de la ley y simultáneamente habla de que no se demostró la existencia del contrato de trabajo: más aún, se afirma que "la descripción de los hechos por los declarantes" configuran un arrendamiento de predio rústico. De manera, pues, que si el recurrente parte de la base de que realmente no existe contrato de trabajo y que lo que se da en el caso de autos es otro tipo de relación jurídica, indudablemente que se debilita sustancialmente su planteamiento de infracción directa de la ley. Esto, porque la jurisprudencia laboral ha aclarado suficientemente el punto en cuestión sosteniendo que tal modalidad de violación legal debe proponerse al margen de toda cuestión de hecho o probatoria que haya sido materia de discusión o de rechazo por las partes. Y si a lo anterior se suma que el fallo del Tribunal se fundamenta de modo expreso en los artículos 23 y 24 del C. S. del T., los que no han

sido objeto de ataque, resulta entonces que la acusación carece de eficacia para quebrantar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

* * *

SEGUNDO CARGO

Se acusan como violados, por aplicación indebida, los artículos 22, 47, 24 y 249 del C. S. del T., afirmando el recurrente que se dio por demostrado el contrato de trabajo sin estarlo. Al ampliar la formulación del cargo, dice el recurrente:

"Tradicionalmente se ha sostenido por nuestra Corte que se da el caso de aplicación indebida de la ley sustantiva "cuando se da por probado un hecho que no lo está" que "manifiestamente no ha ocurrido". (Véase: Alvaro Pérez Vives. Recurso de casación, página 84 y Tratado del Derecho Social Colombiano, por Ernest Herrnstadt, pág. 426)".

"No quiero extenderme en disquisiciones sobre el HECHO INEXISTENTE que rige el motivo de casción antes alegado como primero y el HECHO NO PROBADO, QUE MANIFIESTAMENTE NO HA OCURRIDO. Para evitar falta de alinderamiento jurídico entre los dos motivos, los presento simultáneamente. El uno o el otro operará en casación. En el primero enfoco directamente las normas legales sustantivas. En esta segunda causal llego a establecer la violación conectándola con errores de hecho. Por lo tanto afirmo, dando aquí por incorporado el análisis de la prueba que más adelante se hace, que se dio por probado en la sentencia el contrato de trabajo, hecho alegado como básico, cuando manifiestamente no ha ocurrido. Esto ha dado lugar a la aplicación indebida de las normas citadas. Se han hecho unas condenas que no son procedentes sino mediante la celebración de un contrato de trabajo".

Se considera.

Tal como se expresó en el análisis del cargo anterior, desde el momento en que se discute si hubo o no contrato de trabajo el problema judicial debatido implica una necesaria referencia a la cuestión de hecho o probatoria, lo que en consecuencia envuelve el concepto de infracción indirecta de la ley. De manera, pues, que la Sala entienda que la acusación se propone dentro de la modalidad de aplicación indebida de la ley a través de errores de hecho.

Sinembargo, al entrar al fondo de la impugnación se aprecia que no es suficiente para anular la sentencia acusada por cuanto no se puntualizan las pruebas sobre las cuales se hace recaer el error de hecho. Es cierto que el recurrente se remite a un análisis de pruebas "que más adelante se hace". Pero en el propio cargo no se efectúa dicho estudio y, de otro lado, como posteriormente se verá, la Sala no halla comprobados los evidentes errores de valoración probatoria que alega el libelista en los cargos subsiguientes. Además, el cargo en sí mismo es incompleto porque no se ataca el artículo 23 del C. S. del T., que constituye apoyo principal del fallo recurrido.

Por lo expresado, el cargo no puede prosperar.

* * *

TERCER CARGO

Dice que la sentencia impugnada infringe indirectamente los artículos 22, 24, 47, 205 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo por error en la apreciación de la prueba testimonial sobre existencia del contrato de trabajo, la que no se contrabalanceó "con las pruebas aducidas por el demandado, lo cual llevó al Juzgado (sic) a dar por demostrado la existencia de un contrato de trabajo cuando manifiestamente tal evento no ocurrió". A continuación el recurrente singulariza las declaraciones que sustentan el error de hecho y expresa: "En síntesis el análisis de las declaraciones demuestra que no describen hechos sustanciales de los cuales se pueda llegar a deducir la existencia de un contrato de trabajo, ni subordinación, ni tiempo de servicio, ni ocupaciones que debería desempeñar el señor Echeverry, ni monto del salario. Nada. La afirmación escueta de que era administrador".

"Tal situación llevó al Tribunal de la segunda instancia a proferir una sentencia con base en el artículo 24 del C. S. del T. que dice así:

"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

"Se aplica este artículo sin que se hubiera establecido la relación del trabajo personal, porque no se ha demostrado en qué sentido recibía un provecho el señor Arana de las actividades de Echeverry. Sobre el particular, en sentencia de 17 de febrero de 1953, dijo el Tribunal Supremo:

"La presunción que las leyes laborales consagran sobre la existencia del contrato de trabajo se establece entre quien presta el servicio y quien lo recibe y aprovecha".

Aquí no hay demostración alguna de que al señor Arana aprovechara el servicio que dicen prestaba el señor Echeverry. Los testigos del deman-

dante afirman que él tenía sementeras de su propiedad, que se aprovechaba de ellas, que tenía cría de cerdos, y que además se aprovechaba de la leche del señor Arana. Pero ningún testigo ni del demandante ni del demandado afirma en qué forma se aprovechaba de los servicios de Echeverry el señor Arana Echeverry aparece en aquel predio más como ocupante que como arrendatario o trabajador".

Se considera.

Para destacar el error de hecho alegado, el recurrente hace la crítica de los testimonios recibidos en el juicio y sostiene, según sus propias palabras, que ellos no se contrabalancearon entre sí con los de una y otra parte. Esta afirmación no es exacta, ya que el Tribunal sí examinó y relacionó las declaraciones de los distintos deponentes. Prueba de ello es el pasaje de la sentencia que dice:

"Esta serie de testigos frente a los de la parte actora se manifiestan en contradicción, y ateniéndose a la lógica, se saca en consecuencia que los testigos de la parte actora que son en mayor número, declaran de una más (sic) humana en el sentido de que Echeverry estaba ligado al demandado Arana, como administrador de la finca que tenía en arrendamiento el último, o por lo menos, por una relación de trabajo como se ha dicho en varias partes de esta misma providencia".

Dentro del conjunto de los testimonios recibidos, al Sentenciador le merecen especial credibilidad los referentes a Julio Marulanda, Miguel Angel Pérez, Mariano Barragán y Pedro Henao, puesto que reconocen de modo expreso que Echeverry trabajó como administrador de la hacienda "El Santuario". Con base en ellos considera configurada la presunción a que alude el artículo 24 del C. S. del T. Y no sólo esto sino que, además, encuentra estructurado el propio contrato de trabajo, cuando, después del estudio de todas las pruebas del expediente, manifiesta:

"En el caso de autos sí está comprobada la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el demandado, porque se reunen las condiciones establecidas por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo o sea la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo; la subordinación jurídica del trabajador respecto del patrono que consiste en la posibilidad que tiene éste de darle órdenes, o facultad para exigirle determinada manera de verificar el trabajo, en cuanto al tiempo, modo o cantidad del mismo, etc.; y también se encuentra en el caso sub-judice el tercer elemento del contrato de trabajo, o sea el salario como retribución del servicio, que puede ser en especie".

Pero limitada la deducción del Tribunal a los testimonios antes citados, se aprecia que de ellos sí se desprende una relación de trabajo personal entre el demandante y el demandado. En efecto, es un hecho aceptado dentro del juicio que Arana era el arrendatario de la finca "El Santuario". De otro lado, el testigo Marulanda manifiesta que Echeverry era un administrador de Arana y realizaba las faenas propias de tal empleo, que semanalmente el declarante compraba determinadas arrobas de queso a Echeverry; el testigo Miguel Angel Pérez también declara en el sentido de que conoció a Echeverry como administrador de la finca antes mencionada. Luego no es descaminada la conclusión del Sentenciador de que existió una relación de trabajo personal entre el actor y el demandado. Es decir, que se demostró el hecho básico configurativo de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta deducción no la destruyen los argumentos del recurrente, siendo de observar que en ningún caso podría aceptarse que se está frente a un ostensible error de valoración probatoria, porque no la indica así la realidad procesal y porque el fallador laboral de instancia disfruta de una gran amplitud en la estimación de las pruebas.

Y no está por demás expresar que el ad-quem no sólo tuvo en consideración la prueba testifical, que es la que acusa el impugnador, sino también las posiciones y otros elementos de convicción.

Por todo lo expuesto, la Sala no ha hallado el evidente error de hecho que propugna el recurrente.

Por lo mismo, el cargo no prospera.

* * *

CUARTO CARGO

Asevera el recurrente que hubo violación indirecta de los artículos 47, 205 y 249 del C. S. del T., por error de hecho en la apreciación de las pruebas. Dicho error sintéticamente lo expone así:

"El fallo entró a graduar las condenas dando por demostrado el hecho de que el señor Echeverry tenía facultad para ordeñar todas las vacas que el señor Arana tenía en la finca de "El Santuario" y aprovecharse de su producto. Este error de hecho en la apreciación de las pruebas, fue tomado sin análisis en el dictamen pericial que sirvió de base para graduar las indemnizaciones..."

Y en la ampliación del cargo, concluye en estos términos:

"Por lo tanto hay un error evidente de hecho por parte del Tribunal al considerar que las prue-

bas autorizaban a pensar que el señor Echeverry tenía derecho a beneficiarse de la leche de todos los ganados del señor Arana que pudieran llegar a la hacienda de "El Santuario". Por lo tanto la graduación del Tribunal para determinar el salario básico debe caer por error evidente de hecho".

"El segundo error de hecho del Tribunal, al encontrar el salario básico con fundamento en el peritazgo producido en este juicio consiste en que el perito único consideró que para determinarlo tenía que tomar en cuenta el producido de las sementeras y de los cerdos que el señor Echeverry compró en virtud de un contrato civil privado, al señor Arana..."

Se considera.

En realidad la base que toma el Sentenciador para deducir el salario del trabajador demandante es el dictamen pericial. Empero la simple confrontación de lo consignado en dicho experticio con lo afirmado por el recurrente en el sentido de que el perito tuvo en cuenta el producido de todos los ganados del señor Arana, pone de presente que la tesis del impugnador es contraria a la verdad procesal. (Subraya la Sala). En efecto, lo conceptuado por el experto dice así:

"De conformidad con la exposición hecha por Eusebio Arana al absolver posiciones el día 27 de junio de 1955, en las cuales acepta que mantuvo en su finca "Santuario" de 12 a 20 vacas de su propiedad exclusiva, fuera de las ajenas; con lo sostenido por Arturo Echeverry en posiciones absueltas el 14 de junio del mismo año, en las cuales afirma que ordeñó hasta 34 vacas; con lo aseverado por el testigo Julio Marulanda quien dice que Echeverry ordeñaba 27 vacas en la citada finca, y de acuerdo con lo declarado por Gabriel Romero quien testifica que Echeverry ordeñaba allí 25 vacas, he llegado a la conclusión de que el número de vacas de cría que de propiedad del señor Arana ordeñó Echeverry, no pudo ser inferior en promedio a quince (15) durante el tiempo comprendido de..." (folio 94 del C. Nº 1).

Obérvase, pues, que no es exacto que el cómputo del perito se fundamentase en todas las vacas del demandado. Por el contrario, lo que hizo fue tomar el promedio. Luego, por este aspecto, de ningún modo puede aceptarse que el Tribunal hubiese incurrido en un evidente error de valoración probatoria.

En lo concerniente al segundo error de hecho que le atribuye el recurrente al Tribunal, también lo contradice la sola realidad procesal, ya que en forma expresa el ad-quem desechó la estimación del perito en lo relativo al producido de las sementeras, cerdos y colocación de postes. En otras palabras, el Sentenciador sólo tuvo en cuenta del cuestionado dictamen los cálculos sobre producción de queso y mantequilla; los otros aspectos de la pericia los consideró inaceptables, tal como categóricamente lo expresó en estos términos:

"En cuanto al resto del dictamen, o sea en cuanto a los cerdos engordados y los lotes de papa, maíz, frijol cultivados, en cuanto a los postes que hubiera sembrado el actor, no es posible aceptar este peritazgo sin base ninguna, fruto solamente de cálculos acomodaticios cogidos por los cabellos por parte del perito".

Por lo visto, no se ha demostrado el evidente error de hecho que alega el recurrente. En consecuencia, el cargo no prospera.

* * *

QUINTO CARGO

Esta acusación trata de la violación directa del artículo 25 del C. S. del T. pero únicamente de este precepto.

Se considera.

Como es obvio, la posible infracción de la norma acusada por sí sola no es capaz de quebrantar el fallo recurrido, puesto que no incide en su parte resolutiva en donde se pronuncian condenas por plazo presuntivo, cesantía y primeros auxilios, que no son objeto de impugnación en el cargo en examen. Es decir, la acusación no se refiere a disposición alguna de derecho material o prestacional, que es lo que constituye el contenido básico de lo resuelto por el Sentenciador. Así planteado el cargo, es incompleto y carece de eficacia para destruir la sentencia impugnada. Por lo mismo, no 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, NO CASA el fallo recurrido.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATO DE APARCERIA. — SU NATURALEZA Y REGULACION JURIDICA.— FACULTAD JUDICIAL PARA CALIFICAR LOS CONTRATOS. — LA CONDENA EN ABSTRACTO NO ES PROCEDENTE EN EL JUICIO LABORAL. — QUE SE PRUEBA EN EL INCIDENTE DE LIQUIDACION DE UNA SENTENCIA. — LA SENTENCIA PARCIAL EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS. — EL PROYECTO DE CODIGO JUDICIAL SOBRE LA MATERIA. — LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES NO PUEDEN ASIMILARSE A FRUTOS CIVILES

1.—El negocio jurídico que tiene la denominación de aparcería es una modalidad del contrato de arrendamiento, que a la vez participa de elementos propios del contrato de sociedad. En efecto, el Código Civil, en el Capítulo Sexto de su libro 4º da reglas especiales sobre el arrendamiento de predios rústicos; uno de sus artículos (el 2.041) habla de la aparcería como de una especie de sociedad y la deduce del hecho allí previsto sobre asunción de pérdidas cuando por ciertas causas se deteriora o destruye la cosecha. La Ley 100 de 1944 acentúa más el carácter de sociedad en la aparcería, pues a su formación concurren el arrendador como dueño de la tierra, y el aparcero como cultivador, otorgando a cada uno una participación en los productos de la explotación agrícola, lo cual permite ver una especie de aporte en la combinación del capital y del trabajo, fenómeno propio del contrato de sociedad. Para el caso no interesa esclarecer la naturaleza genuina de la aparcería, calificada por la doctrina como contrato sui generis, sino destacar el hecho de que al lado de modalidades que convienen a la sociedad, predomina el arrendamiento, como resulta de las disposiciones del estatuto. Ahora bien: cuenta en todo contrato de arrendamiento, las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por ese goce un precio determinado (artículo 1.973 del Código Civil). En la aparcería el arrendatario no paga el precio en dinero sino en frutos de la cosa objeto del contrato, forma de solución de la deuda prevista en el artículo 1.975 ibídem. La Ley 100 de 1944 establece las estipulaciones a que debe someterse la aparcería, que según ella deben estimarse incorporadas en todo contrato de esa clase, las cuales se refieren a su duración y término, cultivos a que puede dedicarse el aparcero, prohibiciones para el arrendador y obligaciones a su cargo, pago de mejoras al arrendatario y forma de regulación (artículo 3º).

2. Al Juez se le ha reconocido siempre el poder y el deber de calificar a un acto jurídico su verdadera naturaleza, cuando el carácter de éste ha sido desvirtuado por los contratantes, porque no es potestativo de éstos desnaturalizar las convenciones dándoles una denominación falsa o estructurándolas en desacuerdo con su contenido. Tal poder es lo que se llama facultad judicial de calificar los contratos, y si ella se manifiesta cuando ambas partes contribuyen a la deformación del negocio jurídico, con más razón debe ser ejercida dicha facultad cuando sólo uno de los contratantes pretende calificar el contrato, con la aspiración de que el fallador se atenga a la clasificación que le presenta.

3.—La condena en abstracto la autoriza el artículo 480 del Código Judicial para liquidar frutos, intereses o perjuicios, cuando establecido el derecho en el juicio no se conoce su importe ni haya elementos suficientes para fijar las bases que sirvan de factores para el justiprecio. En tal caso la estimación se efectúa en el incidente de ejecución de la sentencia, reglamentado en el artículo 553 del mismo Código.

Los frutos e intereses son accesorios del bien que los produce, y de ordinario se reclaman en juicio como consecuencia de las obligaciones principales de que provienen. En cambio el perjuicio puede ser objeto de acción concurrente o consecuencial de una principal, o acción autónoma, derivada del contrato o de la responsabilidad extra-contractual. En proceso civil tiene aplicación la

condena en abstracto respecto de frutos, intereses o perjuicios, o de cosas análogas a estas obligaciones, como, por ejemplo, las mejoras en juicios reivindicatorios. No ofrecen la misma extensión los artículos 480 y 553 del Código Judicial en el proceso del trabajo: si en éste se pide el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones con base en aquéllos, no cabe la condena en abstracto. No es ella procedente, entre otras, por estas razones: el salario reconoce por causa jurídica el contrato de trabajo, por lo cual la acción del acreedor para su reclamo judicial es principal. De otro lado el salario no es un fruto civil, ni interés o un perjuicio, y por eso no guarda analogía con bienes de esta clase. Esta nota diferencial es valedera respecto de prestaciones e indemnizaciones sociales que se funden en el salario, ya que concebido éste, es la propia ley la que tasa el monto de aquéllas. Ahora bien: la retribución del trabajador es hecho constitutivo del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del estatuto laboral, y cuando de esta clase de hechos se trata, corresponde su demostración al que los alega, según el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1.757 del Código Civil. Por consiguiente, si el trabajador que demanda en juicio el pago del salario o de una obligación derivada del contrato laboral cuyo importe fija la ley tomando el salario como unidad de medida, no demuestra el hecho, extremo fundamental de la relación de trabajo, la decisión debe ser absolutoria del demandado, sin que quepa la condena in genere. No basta ser titular de un derecho para su reconocimiento en juicio, aunque se pretenda la condena sin fijación de su importe; el que afirma tenerlo no lo demuestra, el Juez no puede declarar la voluntad de la ley en su favor. Lo dicho debe entenderse sin perjuicio de que, probado el servicio personal dependiente y el período de vigencia del contrato, acuda el Juez al salario mínimo legal, desde la fecha de su establecimiento. Este criterio, adoptado por la jurisprudencia, se explica y encuentra respaldo en textos del estatuto laboral sustantivo, entre otras, en el de su artículo 21.

Excluida la condena in genere respecto de salarios o de obligaciones que tienen éstos por base, queda esa especie de condena limitada en el proceso del trabajo a la acción de perjuicios, siempre que éstos no los tase la ley, como ocurre con el lucro cesante en el caso de infracción del contrato por el patrono de que trata el artículo 64 del C. del T.

El extinguido Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de septiembre de 1947 (G. del T., Tomo III, página 386), reafirmada en decisiones posteriores del mismo año y de 1948, expresa que la condena en abstracto está limitada a los casos que enumera el artículo 480 del Código Judicial o de obligaciones análogas, según el artículo 553 ibidem, norma que no se puede aplicar para reabrir el debate probatorio realizado dentro del juicio ordinario, y menos para establecer hechos fundamentales destinados a probar la existencia del derecho invocado.

El Tribunal ad-quem critica esa doctrina, pues a su juicio lleva al extremo inaceptable de absolver al demandado aunque el actor haya probado el servicio personal dependiente y su duración. Sobre el particular la Sala observa que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene suficiente apoyo tanto en el derecho probatorio como en normas positivas de la ley laboral, según se ha visto. La absolución del demandado, en el caso a que alude el sentenciador, no es ya posible desde la consagración legal del salario mínimo. Con tal salvedad, que no es una rectificación del criterio adoptado por el Tribunal Supremo, ya que el referido salario no existía cuando él se pronunció sobre la cuestión en examen, esta Sala de la Corte ha reiterado el mismo principio acogido por su antecesor.

De otro lado, la casación del trabajo, en su misión de custodiar de la ley material, no ha prohijado sistema alguno de aplicación de sus textos en desmedro de los derechos del trabajador, como parece entenderlo el sentenciador de este pleito. Otra doctrina de esa misma casación enseña que los falladores de instancia deben procurar por todos los medios legales, aún de oficio, en cumplimiento del principio inquisitivo dominante en el proceso laboral, el establecimiento del salario, sobre todo cuando su falta de demostración, a pesar de haberse establecido la existencia del contrato, conduzca a la absolución del demandado. "Decisiones de esta naturaleza —expresa el Tribunal Supremo— repugnan a la justicia y son contrarias a los propósitos del derecho del trabajo y del procedimiento especial que se ha instituido para

realizarlo. (Sentencia de 29 de marzo de 1951, G. del T., Tomo 8º, página 164).

Como se ve, la jurisprudencia de la casación laboral sobre condena en abstracto, examinada en su conjunto, a la vez que prohibe ese sistema para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, advierte que el Juez debe agotar sus poderes sobre formación oficiosa del material de conocimiento en busca de los factores necesarios para la condena en concreto, esto es, en cantidad líquida, si de los autos aparece demostrado el contrato de trabajo. En otros términos, que sólo agotadas sus facultades sobre el completo esclarecimiento de los hechos sin resultados satisfactorios, opte por la absolución del reo.

Estima el Tribunal que la condena en abstracto le da oportunidad al actor para que en el incidente de ejecución del fallo demuestre lo que no logró probar en el juicio por razones ajenas muchas veces a su actividad procesal.

Aun en el proceso civil, no es acertado el concepto del sentenciador. La actividad probatoria en el incidente de ejecución de la sentencia no tiene la misma amplitud que el derecho controvertido en el plenario del respectivo juicio ordinario, pues aquélla, en el incidente, está limitada a determinar el importe de la prestación, de manera que el material de conocimiento no versa sobre todo lo que el actor no logró probar en el proceso en que se dictó la sentencia de condena en abstracto, sino únicamente el destinado a precisar en cifra numérica el quantum de la obligación. La tesis del Tribunal es valedera en las legislaciones procesales que autorizan el fallo parcial, como la alemana y la italiana. En ellas, agotada la instrucción respecto de parte de las pretensiones, pueden éstas definirse en fallo parcial, reservando la resolución de las restantes para nueva decisión, siendo permitido el aporte de las pruebas necesarias para acreditarlas.

4.—El fruto civil, como el natural, son productos de las cosas, que el dueño de éstas adquiere por accesión, conforme a los artículos 713 y 718 del Código Civil, en relación con el 673 ibídem. Son frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido, según el artículo 717 del estatuto.

Si el salario y las prestaciones sociales son frutos civiles, el trabajo humano es una cosa y lo es la persona que lo rinde, pues los frutos, al tenor de la definición legal, constituyen el producto de los bienes, su causa eficiente; pertenecen ellos, sean civiles o naturales —dice el artículo 718 en relación con el 716 del Código Civil— al dueño de la cosa de que provienen.

La teoría que identifica el salario con el fruto civil no ha tenido aceptación en la doctrina, pues nada hay de común entre la energía de trabajo y el producto de los bienes. El hombre cosa sitúa el trabajo dependiente y el trabajador en un plano de inferioridad, incompatible con los fueros de la dignidad humana; conservar ésta y elevarla, prestándole al trabajo decisiva y vigorosa protección, según las posibilidades económicas del medio social correspondiente, es uno de los fines primordiales del derecho de trabajo, en sus diversas modalidades, desde el derecho individual y colectivo hasta la previsión social. Todas las cosas del mundo exterior con valor de cambio, sirven para satisfacer las necesidades humanas, y están sujetas al dominio del hombre. Luego si ese es el destino de los bienes, no hay paralelo posible entre ellos y quien los utiliza. El derecho distingue con claridad, en toda convención, el objeto y el sujeto. En la relación jurídica, cualquiera que sea su naturaleza, el hombre es siempre sujeto, no objeto de ella. Por tanto, considerar la energía de trabajo como fruto civil, es convertir al trabajador, indirectamente, en objeto del contrato, contra los principios dominantes en todas las naciones civilizadas del mundo cristiano.

Sobre el particular puede leerse al expositor Guillermo Cabanellas en su tratado de Derecho Laboral (T. 2º, pág. 184).

La identificación de que se habla lleva a la conclusión de que el hombre es elemento del patrimonio. Lo fue ciertamente durante la esclavitud, institución que la humanidad conoció hasta época reciente, pero la esclavitud ha desaparecido en el derecho de todos los países cultos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto veinticinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Leopoldo Noguera demandó a Jorge Silva, en vía ordinaria laboral, ante el Juez Civil del Circuito de Bolívar (Cauca).

Suplica el actor la condena del demandado al pago de lo siguiente: salarios por servicios prestados del 10 de abril de 1938 al 16 de mayo de 1956; cesantía por el trabajo realizado durante el mismo lapso de tiempo; vacaciones causadas y no disfrutadas; remuneración por el trabajo dominical, festivo y en horas extras; primas de servicio, desde el 1º de enero de 1951 hasta el 16 de mayo de 1956; suministro de calzado y overoles o su equivalente en dinero durante este último período de tiempo; indemnización de perjuicios por mora; y, por último, las costas del juicio.

Alegó el demandante haberle prestado servicios personales al actor en calidad de Mayordomo de una hacienda de propiedad de Silva, denominada "Hatoviejo" o "La Pradera", desde el 10 de abril de 1938 hasta el 16 de mayo de 1956, "o sea por espacio de 18 años, un mes y seis días consecutivos", habiéndose dedicado en el desempeño de sus funciones a distintas labores de campo, sin haber recibido nunca del patrono salario en dinero como retribución de sus servicios, cuyo cobro al demandado, como el de las prestaciones sociales causadas, determinó su despido por parte de éste.

El mandatario judicial de Jorge Silva, en la respuesta a la demanda, negó el contrato de trabajo que ella afirma, diciendo que el actor en la finca de "La Pradera" no ha estado como trabajador sino en calidad de viviente o aparcero. Silva dio por terminado el contrato de aparcería exigiendo la entrega de la finca al demandante, quien no ha querido desocuparla alegando que en ella plantó mejoras que deben serle reconocidas y pagadas previamente.

Silva formuló a su vez demanda de reconvención contra Noguera, pidiendo que se le condene al pago de las indemnizaciones por los diversos conceptos que aquella especifica, pero las pretensiones de la contrademanda fueron consideradas extrañas a la competencia de la justicia laboral, por lo que la actuación surtida en el proceso, desde la admisión de aquélla hasta el fallo de primer grado, decisorio del doble juicio, fue declarada nula por el Tribunal.

Adelantado de nuevo el proceso, con exclusión del libelo de mutua petición, el Juez del conocimiento decidió la controversia absolviendo al demandado y condenando en costas al actor.

Apeló el demandante, y el Tribunal Superior de Popayán, en Sala Laboral, revocó la sentencia del Juzgado a-quo por medio de la suya del 23 de octubre de 1957 y, en su lugar, condenó a Silva a pagar a Noguera, en abstracto, los salarios en dinero correspondientes a trece años de servicios, el auxilio de cesantía por el mismo lapso de tiempo, y las primas de servicio causadas desde el 1º de enero de 1951 hasta la expiración del contrato. Condenó además al demandado al pago de la suma de $ 975.90 por vacaciones no disfrutadas y lo absolvió de los demás cargos del libelo.

Dispuso el fallo que las condenas de genere se liquidaran conforme al procedimiento del artículo 553 del C. J.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, pero como la actora no sustentó el suyo, la Sala lo declaró desierto. Por tanto, la Corte solo tiene a su conocimiento el recurso del demandado, que procede a decidir por haber sido sustanciado debidamente.

Materia del recurso.

Persigue la infirmación total de la sentencia y, en su reemplazo, la absolución del demandado.

Invoca el recurrente la causal primera de casación, y con base en ella formula dos cargos, que la Sala examina a continuación.

PRIMER CARGO

Violación, por aplicación indebida, de los artículos 59, 32, 23, 24 y 27, 127, 139, 186, 139, 153, 249, 253 y 306 del Código del Trabajo y 7º del Decreto 617 de 1954; y por falta de aplicación, los artículos 1º, 2º y 3º y 9º de la Ley 100 de 1944.

En tales violaciones incurrió el Tribunal por equivocada estimación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, lo cual tuvo por consecuencia los errores de hecho que el cargo puntualiza. Se reducen éstos a los siguientes: a) En haber dado por demostrado, sin estarlo, que las relaciones entre las partes estuvieron regidas por un contrato de trabajo; y b) No dar por demostrado, estándolo, que tales relaciones obedecieron a un contrato de aparcería.

Las pruebas mal apreciadas son estas: la respuesta a la demanda (folios 13 a 20); el acta de inspección ocular (folio 171 y ss.); las declaraciones de los testigos Olegario Ordóñez (folios 157 y 158), Arquímedes Ortega (folios 153 a 162), De-

metrio Samboní (folios 163 a 165) y Manuel Ortega (folios 165 a 167).

Como pruebas no apreciadas señala el recurrente únicamente la declaración del testigo Rómulo Cerón (folio 196).

Para demostrar el cargo dice el impugnador:

La sentencia se esfuerza por encontrar en la contestación de la demanda confesiones sobre la existencia de un contrato de trabajo, para lo cual desvirtúa algunos de sus pasajes, como el que habla de los suministros del demandado al actor y de las compensaciones o participaciones del cultivador. Olvida la indivisibilidad de la confesión, haciendo caso omiso de las mejoras que reclama Noguera, por cuya causa continúa en la finca hasta que su pago se verifique, siendo así que la retención del predio en que se hallan las mejoras es una característica del contrato de aparcería y en ningún caso del contrato de trabajo. No es cierto que la respuesta a la demanda acepte el hecho de que Noguera tuvo a su cargo, durante varios años, la administración de la finca, como lo asevera la sentencia. Ve ésta, en el certificado del folio 20, expedido por el demandado, obrante en la parte anulada del juicio, que, por lo mismo carece de todo mérito, una prueba que sirve para corroborar la confesión que encuentra en la respuesta a la demanda, aparte de que divide la supuesta confesión, pues en el certificado afirma el demandado que Noguera estuvo en la finca en calidad de aparcero.

Según el sentenciador, los testigos califican a Noguera como administrador de la finca, a pesar de que Olegario Ordóñez y Manuel Ortega son categóricos al decir que no saben en qué calidad ha permanecido dicho ciudadano en el inmueble. No tiene valor el testimonio de Arquímedes Ortega, pues tuvo conocimiento de los hechos que relata por referencias del señor Lorenzo Jojoa. Califica de sospechosa la declaración de Demetrio Samboní, pues lo que en ella afirma lo supo sin conocimiento personal y directo de los hechos.

No tuvo en cuenta el Tribunal el testimonio de Rómulo Cerón, según el cual Noguera fue un simple aparcero de Silva.

Se considera:

La respuesta a la demanda niega el contrato de trabajo que ella afirma y sostiene que las partes estuvieron vinculadas por uno distinto, el de aparcería. La índole de las relaciones entre ellas la explica la contestación al hecho 10º, así: "Hace unos trece años más o menos, el señor Noguera se comprometió verbalmente con mi mandante a servirle de terrasguero o viviente en la finca denominada 'San Antonio', sita en la sección de 'Hatoviejo', jurisdicción de este Municipio. El referido contrato, como todos lo acostumbran en la región donde se llevó a efecto, tiene por objeto una prestación de servicios que compensan los unos con los otros, formándose así una especie de sociedad o coparticipación que precisamente encaja dentro de las denominaciones indicadas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1944, pues el terrasguero o aparcero se compromete a cuidar de los ganados, darles sal cada mes, curarlos, evitar el que se salgan de los potreros, cerrar los portillos que de vez en cuando se ocurran y prestar sus servicios de preferencia al dueño de la finca, que dándole todo el tiempo restante para trabajar por su cuenta ya en las labores de sus cultivos particulares o como peón de las demás personas que lo ocupen. Por su parte el dueño de la finca se compromete a lo siguiente: darle casa para que viva con sus familiares, proporcionarles la leña para el hogar; en el presente caso se le permitió a Noguera mantener en los potreros de la finca la cantidad de seis reses de su propiedad, que en forma unilateral aumentó al número de doce; se le permitió utilizar la leche de dos vacas de la finca, que aumentó en forma abusiva al número de cuatro y seis; se le permitía servirse en provecho exclusivo del aparcero, de los bueyes de la finca, cosa que hizo durante todo el tiempo; se facultó para que aserrara uno que otro árbol, pero Noguera por su cuenta aserró gran cantidad dañando los bosques y vendiendo madera por valor superior a cinco mil pesos; se le permitía cultivar en su provecho un lote de terreno y ahí lo tiene. Luego, ¿hay o no compensación sobrada a los escasos servicios prestados en forma esporádica por el señor Noguera?".

Acerca de la naturaleza del contrato entre las partes, dice el sentenciador: "...en el litigio están acordes las partes sobre el hecho principal de que Leopoldo Noguera tuvo a su cargo, durante varios años, la administración de la finca mencionada en la litis y que fue también trabajador de ella". Surge ese hecho de la respuesta a la demanda y de las cuatro declaraciones que el cargo relaciona. Agrega la sentencia: "Para los efectos relacionados con este fallo, no es necesario indagar si se dan aquí los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo y a los cuales se refiere el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23, pues al respecto basta saber, como ya se vio, que obra en favor del demandante Nogue-

ra la presunción consagrada en el artículo 24 ibidem". Analiza en seguida si la presunción ha sido desvirtuada en los autos, comenta el artículo 1º de la Ley 100 de 1944 sobre contrato de aparcería, y agrega:

"Pero lo cierto es que tal clase de contrato invocado por la parte demandada en su defensa, no se halla demostrado, en ninguna forma, en este proceso. Lo que sí está plenamente comprobado con las confesiones hechas en la contestación de la demanda y por el mismo demandado Silva, como se verá a continuación, es que no existió entre las partes contrato alguno de aparcería y que los suministros hechos en especie por el demandado Silva al demandante Noguera, lo fueron a título de contraprestación por los servicios que éste le prestaba a aquél en la forma ya mencionada.

"El señor apoderado judicial de la parte demandada así lo dice claramente en la respuesta a la demanda". A continuación hace mérito el fallador de la explicación que en dicha pieza da el personero de Silva de lo que según él estructura el contrato de aparcería, transcrita anteriormente.

La Sala observa:

Para el recurrente el contrato que describe la respuesta a la demanda fue el de aparcería. El negocio jurídico que tiene esa denominación es una modalidad del contrato de arrendamiento, que a la vez participa de elementos propios del contrato de sociedad. En efecto, el Código Civil, en el Capítulo 6º de su libro 4º da reglas especiales sobre el arrendamiento de predios rústicos; uno de sus artículos (el 2.041) habla de la aparcería como de una especie de sociedad y la deduce del hecho allí previsto sobre asunción de pérdidas cuando por ciertas causas se deteriora o destruye la cosecha. La Ley 100 de 1944 acentúa más el carácter de sociedad en la aparcería, pues a su formación concurren el arrendador como dueño de la tierra, y el aparcero como cultivador, otorgando a cada uno una participación en los productos de la explotación agrícola, lo cual permite ver una especie de aporte en la combinación del capital y del trabajo, fenómeno propio del contrato de sociedad. Para el caso no interesa esclarecer la naturaleza genuina de la aparcería, calificada por la doctrina como contrato sui generis, sino destacar el hecho de que al lado de modalidades que convienen a la sociedad, predomina el arrendamiento, como resulta de las disposiciones del estatuto. Ahora bien: como en todo contrato de arrendamiento, las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por ese goce un precio determinado (artículo 1.973 del Código Civil). En la aparcería el arrendatario no paga el precio en dinero sino en frutos de la cosa objeto del contrato, forma de solución de la deuda prevista en el artículo 1.975 ibidem. La Ley 100 de 1944 establece las estipulaciones a que debe someterse la aparcería, que según ella deben estimarse incorporadas en todo contrato de esa clase, las cuales se refieren a su duración y término, cultivos a que puede dedicarse el aparcero, prohibiciones para el arrendador y obligaciones a su cargo, pago de mejoras al arrendatario y forma de regulación (Art. 3º).

Comparadas las obligaciones que a cada contratante señala la ley citada en sus artículos 1º y 3º, con las que relaciona la respuesta a la demanda, se observa a primera vista que no hay entre ellas la más ligera semejanza. Silva no le confirió a Noguera la tenencia del inmueble en calidad de arrendatario para cultivos de pronto rendimiento, por una parte, y Noguera no se obligó a pagar al arrendador por el goce de la finca, una cuota de los productos de la explotación, ni fue ese el objeto del contrato.

Las obligaciones de Noguera, de que habla la respuesta a la demanda (cuidar de los ganados de Silva, darle sal, curarlos, cerrar los portillos de potreros de la finca y prestarle de preferencia sus servicios personales) nada tienen que ver con las que corresponden al arrendatario aparcero, ni las que la misma pieza señala al arrendador le dan a ésta la calidad de tal.

Los supuestos de hecho a que se refiere la confesión en examen no son los previstos en las normas del estatuto de 1944 citados por el recurrente, por lo cual es improcedente el ataque por el concepto de falta de aplicación. Aceptada la hipótesis de que la convención de autos fue una aparcería, no resultaría infringido el artículo 9º de la ley en cita, pues según sus términos, cuando el aparcero presta servicios personales en beneficio exclusivo del arrendador, se rigen ellos por el contrato de trabajo.

La confesión que se analiza fue mal estimada por el fallador, según el recurrente, pues no tuvo en cuenta el reclamo de mejoras hecho por Noguera. A lo cual observa la Sala que aunque así lo afirme la respuesta al libelo inicial, no quiere ello decir que el reclamo hubiera sido formulado por aquél y que baste el dicho de Silva para darlo por demostrado. El demandado en la contestación de la demanda niega el contrato, acepta el servicio personal prestado por el actor y afirma que el servicio obedeció a un contrato de aparcería. La negativa la califica de confesión indivisible el

autos del recurso, para que se tome la aparcería como hecho inseparable del servicio personal del demandante. Otro es el concepto de la especie de confesión mencionada, según la ley (artículo 609 del Código Judicial), que se presenta cuando la modificación, aclaración, o explicación del confesante se refiere al mismo hecho que acepta, configurándose en confesión divisible si aquél agrega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el que admite, pues en tal caso constituyen excepciones, quedando a su cargo la prueba respectiva. Y no puede revocarse a duda que la aparcería es hecho distinto del servicio personal dependiente, cada uno de los cuales integra una figura jurídica diferente. Descartada por impertinente la supuesta confesión indivisible, el reparo con el fundamento de que no fue aceptada así por el Tribunal, es improcedente.

Aun aceptando que las cuatro declaraciones de que hace mérito la sentencia no acreditan los servicios personales dependientes que alega la demanda de instancia, de ellas no surge el contrato de aparcería entre los litigantes, de modo que dando por sentado su mala estimación por el fallador, su consecuencia no sería el error hecho que alega la acusación. En tal caso, quedaría como soporte suficiente del fallo la confesión contenida en la respuesta a la demanda, de mayor fuerza probatoria que los testimonios.

La simple mención que hace el testigo Rómulo Cerón de que Noguera tuvo la calidad de aparcero de Silva, no acredita el contrato que, según el recurrente, gobernó las relaciones de las partes, pues objeto del testimonio es siempre el hecho, no la calificación que el testigo dé a las convenciones, y nada dice éste en relación con los presupuestos que estructuran la aparcería. Por consiguiente, la desestimación del testimonio en referencia por el Tribunal, carece de trascendencia y de toda influencia en la decisión.

Cita el recurrente como mal apreciada la diligencia de inspección ocular practicada en el juicio, pero se abstuvo de expresar qué demuestra la prueba ni qué hecho contrario al aceptado por el Tribunal se desprende de ella. El reparo al respecto no es, pues, atendible.

El certificado del folio 20, expedido por el patrono, obrante en la parte anulada del proceso, carece de valor y no debió ser estimado en la sentencia, según el recurrente. Anota la Sala que, si bien la objeción es cierta, el hecho que haya demostrado el fallador (los servicios personales prestados por el actor) no surge de la certificación, sino de la respuesta a la demanda, por lo que la circunstancia de haber acudido a ella para corroborar la prueba principal, en nada modifica la realidad procesal que brota de la confesión espontánea.

Al juez de la instancia [illegible] el poder y el deber de calificar a un acto jurídico su verdadera naturaleza, [illegible] éste ha sido [illegible] por los contratantes, porque no es potestativa de [illegible] convenciones dándoles una denominación falsa o estructurándolas en desacuerdo [illegible] Tal poder es lo que se llama [illegible] el de calificar los contratos, y si ella se manifiesta cuando ambas partes contribuyen a la [illegible] formación del negocio jurídico, con más razón debe ser ejercida dicha facultad cuando sólo [illegible] de los contratantes, como ocurre en el caso de autos, pretende calificar el contrato, con la aspiración de que el fallador se atenga a la clasificación que le presenta.

Aceptado por el demandado en la respuesta a la demanda que el actor le prestó [illegible] os personales durante trece años, en ejecución de un contrato de aparcería, y aun el servicio personal dependiente aunque limitado a tres días en cada mes (respuesta al hecho 2º de [illegible] correspondía al fallador precisar la naturaleza jurídica de tales servicios, los cuales estimó regidos por el contrato de trabajo, con apoyo en el artículo 24 del estatuto laboral sustantivo, correctamente aplicado en concepto de la Sala.

Por lo expuesto, no se acoge el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 127, 129, 193, 249, 253 y 306 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 480 y 553 del Código Judicial, 54 y 145 del C. de P. L., y 713, 714, 717 y 718 del Código Civil, por aplicación indebida, y 145 y 148 del C. del T., 1º del Decreto 3.871 de 1949 y 1º, 2º y 3º del Decreto 71 de 1950, por falta de aplicación.

En apoyo del cargo expone el recurrente que, con independencia de las cuestiones de hecho, el Tribunal violó, por interpretación errónea, el artículo 480 del Código Judicial, en relación con las normas que el cargo cita del Código Civil, porque el precepto procesal se refiere taxativamente a frutos, intereses, daños y perjuicios, que no tienen la categoría de salarios, cesantía y primas de servicio, materia de las condenas en abstracto; que el trabajo humano no se puede equiparar a frutos civiles, por lo cual la sentencia aplicó equivocadamente el citado mandato del Código Judi-

cial y el 553 ibídem, como también el 145 del C. de P. del T., pues está fuera de lugar la aplicación analógica; que el Código del Trabajo reglamenta el salario y la remuneración para liquidar cesantía y primas de servicio, por lo cual, la que haya que hacer de estas prestaciones, "está sujeta a la exacta determinación de los salarios devengados"; que en vista de la facultad concedida al Juez del Trabajo por el artículo 54 del C. de P. L., dejar de establecer el salario, no decretando oficiosamente las pruebas conducentes, para optar por la condena en abstracto, es grave omisión que equivale a denegación de justicia; que suponiendo de trabajo el contrato que vinculó a las partes y sólo faltara acreditar el salario, la solución habría sido la de liquidar éste y las prestaciones con base en el salario mínimo, que no requiere prueba, pero no efectuar las condenas en abstracto.

Se considera:

En la demanda inicial (hecho 3º) afirma el actor que nunca devengó salario en compensación de los servicios que le prestó a Silva, por lo que pidió en el libelo como prueba, para establecerlo, la práctica de un dictamen pericial. El perito designado en el juicio fijó separadamente la cuantía del salario en dinero y en especie, pero como sólo dedujo el último, debiendo haberlo determinado año por año, durante los trece de vigencia del contrato, el Tribunal consideró inatendible el dictamen, por lo cual, sin bases para la condena en concreto, resolvió decretarla en abstracto respecto de salarios, cesantía y primas de servicio.

Es ya tesis admitida por el Tribunal ad-quem la de que en el proceso del trabajo cabe la condena in genere, que en el juicio sustenta con las mismas razones que para definir caso semejante al de autos había expresado en fallo dictado en otro juicio, del cual transcribe estos pasos:

"Si se tiene en cuenta que el objeto del trabajo subordinado, por lo que mira al trabajador, es la cesión de su capacidad laboral a otra persona, que de ella se beneficia y aprovecha, y que el salario es la cantidad de dinero que ésta paga a aquél por esos servicios como contraprestación de esa capacidad laboral puesta a sus órdenes, no cabe duda en la conclusión de que el salario, considerado por este aspecto, es el fruto civil inmediato del trabajo humano, y que las denominadas prestaciones no son otra cosa que el fruto civil mediato del trabajo humano subordinado, ya que éste es su fuente única conforme al Derecho del Trabajo.

"Siendo ello así, forzoso es concluir que en los juicios laborales que versan sobre salarios y prestaciones sociales sí son viables las condenaciones en abstracto, con aplicación de los artículos 480 y 553 del Código Judicial, en armonía con lo preceptuado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo".

Critica en seguida el sentenciador la doctrina del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual no son viables las condenas en abstracto en juicio sobre salarios y prestaciones sociales, debiendo absolverse al demandado si el actor no acredita la remuneración devengada. Anota que su tesis, contraria a la del Tribunal Supremo, tiende a corregir el aberrante sistema absolutorio y a poner a salvo los intereses de la justicia en los casos en que el derecho a las prestaciones reclamadas ha quedado plenamente establecido, y a darle oportunidad al actor para que en el incidente de ejecución de la sentencia pueda demostrar lo que no logró probar en el juicio por razones ajenas a su acertada actividad procesal.

La Sala observa:

Condena en abstracto.

La autoriza el artículo 480 del Código Judicial para liquidar frutos, intereses o perjuicios, cuando establecido el derecho en el juicio no se conozca su importe ni haya elementos suficientes para fijar las bases que sirvan de factores para el justiprecio. En tal caso la estimación se efectúa en el incidente de ejecución de la sentencia, reglamentado en el artículo 553 del mismo Código.

Los frutos e intereses son accesorios del bien que los produce, y de ordinario se reclaman en juicio como consecuencia de las obligaciones principales de que provienen. En cambio el perjuicio puede ser objeto de acción concurrente o consecuencial de una principal, o acción autónoma, derivada del contrato o de la responsabilidad extra-contractual. En proceso civil tiene aplicación la condena en abstracto respecto de frutos, intereses o perjuicios, o de cosas análogas a estas obligaciones, como, por ejemplo, las mejoras en juicios reivindicatorios. No ofrecen la misma extensión los artículos 480 y 553 del Código Judicial en el proceso del trabajo: si en éste se pide el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones con base en aquéllos, no cabe la condena en abstracto. No es ella procedente, entre otras, por estas razones: el salario reconoce por causa jurídica el contrato de trabajo, por lo cual la acción del acreedor para su reclamo judicial es principal. De otro lado el salario no es un fruto civil, un interés

o un perjuicio, y por eso no guarda analogía con bienes de esta clase, extremo sobre el cual volverá la Sala en el capítulo siguiente de este fallo. Esta nota diferencial es valedera respecto de prestaciones o indemnizaciones sociales que se fundan en el salario, ya que conocido éste, es la propia ley la que tasa el monto de aquéllas. Ahora bien: la retribución del trabajador es hecho constitutivo del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del estatuto laboral, y cuando de esta clase de hechos se trata, corresponde su demostración al que los alega, según el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1.757 del Código Civil. Por consiguiente, si el trabajador que demanda en juicio el pago del salario o de una obligación derivada del contrato laboral cuyo importe fija la ley tomando el salario como unidad de medida, no demuestra el hecho, extremo fundamental de la relación de trabajo, la decisión tiene que ser absolutoria del demandado, sin que quepa la condena **in genere**. No basta ser titular de un derecho para su reconocimiento en juicio, aunque se pretenda la condena sin fijación de su importe: el que afirma tenerlo no lo demuestra, el Juez no puede declarar la voluntad de la ley en su favor. Lo dicho debe entenderse sin perjuicio de que, probado el servicio personal dependiente y el período de vigencia del contrato, acuda el Juez al salario mínimo legal, desde la fecha de su establecimiento. Este criterio, adoptado por la jurisprudencia, se explica y encuentra respaldo en textos del estatuto laboral sustantivo, entre otros, en el de su artículo 27.

Excluida la condena **in genere** respecto de salarios o de obligaciones que tienen éstos por base, queda esa especie de condena limitada en el proceso del trabajo a la acción de perjuicios, siempre que éstos no los tase la ley, como ocurre con el lucro cesante en el caso de infracción del contrato por el patrono, de que trata el artículo 64 del Código del Trabajo.

El extinguido Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de septiembre de 1947 (G. del T., Tomo II, página 346), reafirmada en decisiones posteriores del mismo año y de 1949, expresa que la condena en abstracto está limitada a los casos que enumera el artículo 480 del Código Judicial o de obligaciones análogas, según el artículo 553 ibidem, norma que no se puede aplicar para reabrir el debate probatorio realizado dentro del juicio ordinario, y menos para establecer hechos fundamentales destinados a probar la existencia del derecho invocado.

El Tribunal **ad-quém** critica esa doctrina, pues a su juicio lleva al extremo inaceptable de absolver al demandado aunque el actor haya probado el servicio personal dependiente y su duración. Sobre el particular la Sala observa que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene suficiente apoyo tanto en el derecho probatorio como en normas positivas de la ley laboral, según se ha visto. La absolución del demandado, en el caso a que alude el sentenciador, no es ya posible desde la consagración legal del salario mínimo. Con tal salvedad, que no es una rectificación del criterio adoptado por el Tribunal Supremo, ya que el referido salario no existía cuando él se pronunció sobre la cuestión en examen, esta Sala de la Corte ha reiterado el mismo principio acogido por su antecesor.

De otro lado, la casación del trabajo, en su misión de contralor de la ley material, no ha prohijado sistema alguno de aplicación de sus textos en desmedro de los derechos del trabajador, como parece entenderlo el sentenciador de este pleito. Otra doctrina de esa misma casación enseña que los falladores de instancia deben procurar por todos los medios legales, aun de oficio, en cumplimiento del principio inquisitivo dominante en el proceso laboral, el establecimiento del salario, sobre todo cuando su falta de demostración, a pesar de haberse establecido la existencia del contrato, conduzca a la absolución del demandado. "Decisiones de esta naturaleza —expresa el Tribunal Supremo— repugnan a la justicia y son contrarias a los propósitos del derecho del trabajo y del procedimiento especial que se ha instituído para realizarlo. (Sent. de 29 de marzo de 1951. G. del T., t. 69, p. 164).

Como se ve, la jurisprudencia de la casación laboral sobre condena en abstracto, examinada en su conjunto, a la vez que prohibe ese sistema para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, advierte que el Juez debe agotar sus poderes sobre formación oficiosa del material de conocimiento en busca de los factores necesarios para la condena en concreto, esto es, en cantidad líquida, si de los autos aparece demostrado el contrato de trabajo. En otros términos, que solo agotadas sus facultades sobre el completo esclarecimiento de los hechos sin resultados satisfactorios, opte por la absolución del reo.

Estima el Tribunal que la condena en abstracto le da oportunidad al actor para que en el incidente de ejecución del fallo demuestre lo que no logró probar en el juicio por razones ajenas muchas veces a su actividad procesal.

Aun en el proceso civil, no es acertado el concepto del sentenciador. La actividad probatoria en el incidente de ejecución de la sentencia no tiene la misma amplitud que el derecho controvertido en el plenario del respectivo juicio ordinario, pues aquella, en el incidente, está limitada a determinar el importe de la prestación, de manera que el material de conocimiento no versa sobre todo lo que el actor no logró probar en el proceso en que se dictó la sentencia de condena en abstracto, sino únicamente el destinado a precisar en cifra numérica el **quantum** de la obligación. La tesis del Tribunal es valedera en las legislaciones procesales que autorizan el fallo parcial, como la alemana y la italiana. En ellas, agotada la instrucción respecto de parte de las pretensiones, pueden estas definirse en fallo parcial, reservando la resolución de las restantes para nueva decisión, siendo permitido el apunte de las pruebas necesarias para acreditarlas.

En el comentario que a la institución del fallo parcial hace Carnelutti a los preceptos del actual código de procedimiento civil italiano, expresa:

"La regla es que el fallo sobre el fondo sea total y tenga por ello carácter definitivo en cuanto agota y termina el proceso, según el artículo 277, inciso 1º. Esta regla va unida al principio según el cual el Juez debe fallar sobre toda la demanda (artículo 112), esto es, sobre todas las cuestiones que hay que resolver para acoger o rechazar las conclusiones propuestas por cada parte, pero no se prohibe que ello se haga en varias veces, esto es, en más de un fallo, en cuyo caso cada uno de ellos es positivo pero parcial y la sentencia que forma el objeto de fallos sucesivos se combina formando un acto continuado. El nombre de sentencia parcial se usa en la misma ley (artículos 278 y 279); pero más que la sentencia lo que es parcial es el fallo, porque la sentencia con respecto a su contenido siempre es total. El fallo parcial sobre el fondo tiene un carácter no definitivo, sino interlocutorio, en el sentido de que el Juez falla durante el procedimiento, en vez de a su término, teniendo este procedimiento que continuar para llegar a la solución de las otras cuestiones".

Se refiere el expositor al segundo inciso del artículo 277, según el cual el Colegio puede emitir un fallo parcial solo cuando estimando que algunas de las cuestiones están preparadas y otras no, las partes o una de ellas pidan un fallo parcial sobre las primeras y parezca esto responder a un interés apreciable, y anota: "un supuesto en el que la misma ley estima que existe tal interés es aquel en que se haya ya declarado la subsistencia de un derecho, pero se discute todavía la cuantía de la prestación debida (según el lenguaje de la práctica, si se pueden decidir las cuestiones relativas al **an debeatur** y aun no las relativas al **quantum**); es, pues, la regla que cuando algunas cuestiones de fondo puedan resolverse sin más, mientras que para la solución de las otras haya que continuar la instrucción debe limitarse el Colegio a un fallo ordenatorio respecto a estas últimas, salvo que haya petición de parte en cuanto al fallo parcial y este tenga para la parte un interés apreciable". (Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, págs. 387 y 388).

Como se ve, la instrucción completa respecto de cuestiones de la litis solo es procedente cuando la ley autoriza el fallo parcial. La ley procesal colombiana es opuesta a ese sistema, según se deduce de los artículos 471, inciso 2º y 481 del C. J., aplicable al proceso del trabajo. El primero le ordena al Juez decidir en la sentencia cada uno de los puntos litigiosos, y el segundo le prohibe negar o reservar para otro juicio la resolución de cuestiones que hayan sido materia del pleito. Una atenuación de tales preceptos es la regla del artículo 480 ibidem sobre condena en abstracto, no en cuanto a la decisión de fondo sino con respecto a la determinación de la cuantía de la deuda, lo cual no permite darle a la prueba en el incidente de ejecución del fallo la misma extensión que tuvo en el proceso ordinario.

En el evento que contempla el artículo 480 citado, el 840 de la ley judicial anterior remitía a las partes a otro juicio. El cambio se inspiró seguramente en un criterio de economía procesal; entre las dos soluciones, la del artículo 480 es sin duda más expedita y de innegable eficacia práctica que la consagrada en la ley antigua. La existente fue un traslado literal de la contenida en el artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil española. La fórmula, sin embargo, no se acomoda a la doctrina procesal moderna, que distingue, con toda claridad, entre las dos operaciones fundamentales de la jurisdicción, el conocimiento y la ejecución. La primera actividad declara o constituye el derecho y la segunda lo realiza, una vez establecido el derecho en forma auténtica. Y no es precisamente actividad de ejecución la que se descubre en el procedimiento de liquidación de sentencias de condena **in genere**, sino de conocimiento, pues allí se fija el **quantum** del derecho ilíquido, para lo cual el precepto legal (art. 553 del C. J.) acuerda término probatorio. Fijada en el incidente la cuantía del derecho indeterminado, no se

ha consumado la ejecución; para ello el titular del crédito tendrá que acudir, en caso de incumplimiento del deudor, a la vía ejecutiva y en proceso independiente, según las reglas generales de competencia. Pero si la doctrina enseña y la realidad lo confirma que la mal llamada fase de ejecución no tiene ese alcance, debe ella quedar circunscrita a los límites que le traza el prementado artículo 480, esto es, a la fijación del importe de la obligación ilíquida, y nada más.

La condena **in genere** como etapa de ejecución y complemento del proceso cognitivo, es objeto de severas críticas por los tratadistas españoles, entre los cuales pueden citarse a Manuel de la Plaza y Jaime Guasp. En el comentario al artículo 360 de la ley de enjuiciamiento española, igual al 480 del Código Judicial colombiano, dice el primero:

"Este problema dice relación al supuesto, frecuente por otra parte, de que la sentencia no agote en una sola vez el contenido de la pretensión, porque la cumplida satisfacción de esta exija dos declaraciones sucesivas, una referente al **qué** y otra atinente al **quantum**. La técnica subviene a esta necesidad mediante la construcción de las denominadas sentencias parciales, reguladas por el último código procesal italiano, que evitan la denegación del fallo e impiden dividir la propia continencia del proceso. Por eso es, en nuestro sentir, errónea la posición de nuestra L. E. C., que en el artículo a que acabamos de aludir (el 360), reserva para la ejecución cuestiones que no son propias de esta, e injerta en él un proceso cognitivo que desemboca, en último término, en una declaración que es obligado supuesto de la ejecución misma". (Derecho Procesal Civil, V. 19, p. 554).

Y Jaime Guasp expone:

"Cuando en una ejecución se realizan actos destinados a dar a conocer al Juez la cuantía de la deuda, dicha ejecución queda verdaderamente desnaturalizada. Así vemos que los artículos de la L.E.C. que, dentro de la ejecución se refieren a la condena genérica, regulan, dentro de la ejecución misma, un período o trámite poco propio de ella...".

"Desde el punto de vista práctico, la equivocada posición de la ley acarrea también perturbaciones no escasas, porque no siendo en realidad el proceso de ejecución una fase ulterior o siguiente al proceso de cognición, constituye un error trascendental el insertar determinados actos de instrucción dentro de aquel; la falta de criterio satisfactorio en la ley sobre lo que sea la ejecución se pone una vez más de manifiesto, y los inconvenientes que se producen como consecuencia del error no son del todo desdeñables: se decide mediante auto una cuestión de fondo para la que sería necesaria la forma de sentencia, y las posibilidades de impugnación son distintas y más limitadas". (Comentarios a la **Ley de Enjuiciamiento Civil. T. I, p. 953**).

Las observaciones que preceden llevaron a la Comisión Redactora del Proyecto de Código Judicial al estudio del Congreso, al cambio de la institución. La reforma conserva la condena **in genere** para los mismos casos de la ley vigente, en homenaje a la tradición, pero a diferencia de ella, solo la autoriza cuando en el proceso hay elementos de juicio que permitan fijar las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, eliminando la condena con apoyo en la sola prueba de la existencia de la obligación para determinar su importe ulteriormente, ya que esa situación se presta para reabrir el debate probatorio sobre extremos que debieron debatirse en el período de instrucción del respectivo juicio ordinario. No acoge el Proyecto el instituto del fallo parcial con la extensión que tiene en las legislaciones extranjeras citadas; lo acepta con la limitación anunciada, asignándole a la fase de liquidación de la condena en abstracto la naturaleza de proceso de conocimiento, que culmina con sentencia y no como hoy mediante auto interlocutorio, con la consecuencia de que, si el actor no suministra la prueba que demuestre la cuantía de la deuda, la sentencia declare la extinción del derecho reconocido en la sentencia parcial.

Deja así la Sala precisado su criterio sobre el entendimiento de los artículos 480 y 553 del C. J.

Frutos civiles

El Tribunal, estimó aplicables en el presente juicio los dos preceptos citados. Para llegar a esa conclusión sostiene que el salario y las prestaciones sociales son frutos civiles. Logró así, identificando las dos instituciones, situar el caso de autos dentro de una de las hipótesis previstas en el artículo 480 del C. J., y sobre la base de tal supuesto, profirió la sentencia de condena en abstracto respecto de salarios, cesantía y primas de servicios, para que el **quantum** se determine en la ejecución del fallo.

No es acertado el concepto del sentenciador. Para su refutación bastan estas breves consideraciones:

El fruto civil, como el natural, son productos

de las cosas, que el dueño de estas adquiere por accesión, conforme a los artículos 716 y 718 del C. C., en relación con el 673 ibidem. Son frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido, según el artículo 717 del estatuto.

Si el salario y las prestaciones sociales son frutos civiles, el trabajo humano es una cosa y lo es la persona que lo rinde, pues los frutos, al tenor de la definición legal, constituyen el producto de los bienes, su causa eficiente; pertenecen ellos, sean civiles o naturales —dice el artículo 718 en relación con el 716 del Código Civil— al dueño de la cosa de que provienen.

La teoría que identifica el salario con el fruto civil no ha tenido aceptación en la doctrina, pues nada hay de común entre la energía de trabajo y el producto de los bienes. El hombre cosa sitúa el trabajo dependiente y el trabajador en un plano de inferioridad, incompatible con los fueros de la dignidad humana: conservar esta y elevarla, prestándole al trabajo decisiva y vigorosa protección, según las posibilidades económicas del medio social correspondiente, es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo, en sus diversas modalidades, desde el derecho individual y colectivo hasta la previsión social. Todas las cosas del mundo exterior con valor de cambio, sirven para satisfacer las necesidades humanas, y están sujetas al dominio del hombre. Luego si ese es el destino de los bienes, no hay paralelo posible entre ellos y quien los utiliza. El derecho distingue con claridad, en toda convención, el objeto y el sujeto. En la relación jurídica, cualquiera que sea su naturaleza, el hombre es siempre sujeto, no objeto de ella. Por tanto, considerar la energía de trabajo como fruto civil, es convertir al trabajador, indirectamente, en objeto del contrato, contra los principios dominantes en todas las naciones civilizadas del mundo cristiano.

Sobre el particular dice el expositor Guillermo Cabanellas en su tratado de Derecho Laboral (T. 2º, página 184):

"En el contrato de trabajo no está en juego una cosa, se trata de una persona, pero no es esta en sí la que sirve de objeto al mismo, sino todo trabajo u obra que realice por cuenta y bajo dependencia ajenas..." "el objeto del contrato no es el hombre, que no puede venderse, lo constituye la energía puesta en el trabajo, el cual configura una continuación de la personalidad humana. En ese sentido se ha dicho que el contrato de trabajo tiene como objeto de la realización jurídica el trabajo humano, que en tanto es creación del hombre es experiencia de la cultura. Ello significa que es un objeto éticamente valioso, como no puede ser estimado el trabajo de los animales o de las máquinas. No es una cosa la que está en juego sino una persona, declara en forma terminante Garrigues. La prestación del trabajo constituye así un hecho personal de uno de los contratantes; el contrato no integra únicamente una relación de prestación de trabajo, sino de personalidad; por eso, conforme señala Mossa, el Derecho del Trabajo es también derecho de la personalidad".

La identificación de que habla el Tribunal lleva a la conclusión de que el hombre es elemento del patrimonio. Lo fue ciertamente durante la esclavitud, institución que la humanidad conoció hasta época reciente, pero la esclavitud ha desaparecido en el derecho de todos los países cultos.

No está afirmando la Sala que sea esa la tesis del Tribunal, sino únicamente que ella conduce a las consecuencias que se han dejado expuestas.

Conclusión de las anteriores consideraciones es la de que el Tribunal aplicó indebidamente las normas de derecho sustancial que el cargo cita, dejando de aplicar las que éste relaciona sobre el salario mínimo legal. En efecto, si para el fallador está probado en el juicio el servicio personal dependiente y su duración y no lo está el salario, ha debido, si estimó que no era del caso allegar de oficio al proceso las pruebas necesarias para fijar su importe, atenerse al salario de la clase indicada, como lo sostiene y reclama el recurrente. Justificada la acusación, la Corte casará la sentencia en cuanto a las condenas en abstracto para condenar en concreto sobre los puntos que ella comprende, en la forma y términos que sea procedente.

Fallo de instancia.

En el juicio está acreditado el contrato de trabajo entre las partes y su término de duración, que fue de trece años, según se vio en el estudio del primer cargo. En cuanto a la fecha precisa de expiración, la sentencia acusada se refiere al mes de mayo de 1956, sin indicación del día. La demanda inicial fija el 16 de ese mes y año. Sobre el punto, la respuesta a dicha pieza presentada en agosto del año citado, dice, con referencia al hecho 1º, que Noguera ha permanecido en la finca "por espacio de unos trece años más o menos, como viviente o aparcero". Por consiguiente puede, pues, admitirse como fecha final de la relación de trabajo la del 16 de mayo de 1956.

El dictamen pericial fijó el importe del salario en especie y en dinero. No le dio mérito el Tribunal porque no hizo su estimación año por año. La pericia es del todo inaceptable para la Sala, porque los capítulos que integran la asignación en especie no aparecen debidamente establecidos en el juicio, pues las declaraciones de los testigos Arquímedes y Manuel Ortega, Olegario Ordóñez y Manuel Samboni, sobre tales extremos, son vagas e imprecisas. Además, aun sin esa falla, el dictamen no está debidamente fundado. Sobre la base probatoria obrante en el juicio, una nueva pericia para mejor proveer no tendría el debido soporte, por lo cual resultaría infructuosa.

En el caso de autos es preciso, pues, acudir al salario mínimo legal. Su cuantía la fija en $ 2.00 diarios el artículo 1º del Decreto 3.871 de 1949 y rige desde el 1º de enero de 1950. Con esa base se examinan las condenas en abstracto; comprenden ellas el salario, el auxilio de cesantía y las primas de servicio.

Salario. El tiempo de servicios es de trece años. Pero como el mínimo legal comenzó a regir el 1º de enero de 1950, la condena por tal concepto sólo es procedente desde tal fecha hasta el 15 de mayo de 1956, o sea durante seis años, cuatro meses, diez y seis días. Su importe es la suma de $ 4.592.

Cesantía. Para determinar su monto debe tomarse todo el tiempo de servicios, según principios bien conocidos. Consagra el derecho a la prestación el artículo 249 del C. del T. y fija el salario para su liquidación el artículo 253 ibidem, que para el caso es el indicado de $ 2.00 diarios. El auxilio por trece años de servicios asciende a la suma de $ 780.00.

Primas de servicio. Consagra el derecho a la prestación el artículo 306 del Código del Trabajo y rige con ese nombre desde el 1º de enero de 1951. La demanda de instancia suplica su pago desde la fecha expresada y, por tanto, desde ella habrá lugar a su reconocimiento, ya que en el juicio no aparece que el actor hubiera sido despedido con justa causa. Su valor es una quincena por semestre o la parte proporcional, si el tiempo servido comprende la mitad del semestre respectivo. Según lo expuesto el actor tiene derecho a la prima por los años de 1951 a 1955 (cinco años) y a la parte proporcional por cuatro meses diez y seis días de 1956. La cuantía de la prestación es la suma de $ 322.50.

Nada hay que decidir sobre excepciones perentorias, pues ninguna se propuso ni alegó por el demandado.

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, resuelve: cásase la sentencia recurrida en el numeral primero, apartes a), b), y c) de su parte resolutiva sobre condenas en abstracto relativas al pago de salarios, cesantía y primas de servicio, revoca el fallo de primer grado, absolutorio del reo y, en su lugar, decide: condénase al demandado Jorge Silva R., mayor de edad y vecino del municipio de la Cruz (Nariño) a pagar a Leopoldo Noguera, también mayor y vecino del municipio de Bolívar (Cauca) dentro de los tres días siguientes al de ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:

Primero. Por salarios, cuatro mil quinientos noventa y dos pesos ($ 4.592.00) moneda corriente.

Segundo. Por cesantía, setecientos ochenta pesos ($ 780.00) moneda legal.

Tercero. Por primas de servicio, trescientos veinte y dos pesos cincuenta centavos de la misma clase de monedas ($ 322.50).

No ha casa en lo demás.

Sin costas en las instancias y en el presente recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

A FALTA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES LA JORNADA DE TRABAJO ES LA MAXIMA LEGAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto veintiséis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiria C.).

CARMEN ROSA FORERO, por medio de apoderado, demandó a la Empresa "FLOTA AGUILA LIMITADA", de esta ciudad, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral, fuese condenada a pagarle lo siguiente:

$ 4.620.00 por reajuste del sueldo;
$ 570.00 por auxilio de cesantía;
$ 240.00 por vacaciones no disfrutadas;
$ 570.00 por primas de servicios;
$ 570.00 por zapatos y blusas;
$ 1.310.00 por 52 domingos y 17 festivos trabajados;
$ 7.050.00 por horas extras trabajadas;

Y el valor de los salarios indemnizatorios por el no pago oportuno de los derechos antes relacionados y las costas del juicio.

Como hechos de la demanda se relatan los siguientes:

Que entre la demandante y la demandada se celebró el día 6 de septiembre de 1945 un contrato verbal de trabajo, con el objeto de que la primera prestara servicios como "Agento-Despachadora-Expendedora en la población de Tenjo (Cundinamarca)"; que el sueldo básico asignado fue de $ 20.00 con la obligación de pagar de dicha remuneración el local donde desempeñaba sus funciones la actora; que la demandante prestó sus servicios sin interrupción, con competencia y honradez hasta el día 6 de febrero de 1955, fecha en que en forma verbal, injusta e intempestiva fue despedida del cargo que desempeñaba; que adquirió al servicio de la entidad demandada algunas afecciones en su salud y que cuando fue despedida se encontraba gravemente enferma; que en la agencia donde prestaba sus servicios la demandante, la Flota Aguila Limitada tenía establecido un itinerario para el despacho y recepción de vehículos automotores que comenzaba a las 4.30 a.m. y continuaba en jornada permanente hasta las 7.30 p. m., "durante los 365 días de cada año"; que la demandante se regía por el horario antes indicado y que trabajó las horas extras que resultan del cumplimiento del aludido itinerario durante todo el tiempo que se prolongó su relación de trabajo, sin descanso en los domingos ni en los días de fiesta nacional o religiosa; que la demandante recibió una "nota-liquidación-recibo", el día 23 de febrero de 1955, en que se le proponía que recibiera la suma de $ 500.00 "como valor que le correspondía y para que dejara a paz y salvo a Flota Aguila Limitada", propuesta que rechazó; que hasta la fecha de la presentación de la demanda la sociedad demandada no le ha pagado a la actora suma alguna correspondiente a salarios insolutos, prestaciones sociales, indemnizaciones, etc., a que es acreedora.

En derecho la demanda se apoyó en las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo y en los Decretos 3.871 de 1949 y 70 y 71 de 1950; en el Código Procesal del Trabajo y en las normas supletorias del Código Judicial.

La contestación de la demanda fue presentada fuera del término legal. En la primera audiencia de trámite la demandada propuso las excepciones de pago, pago por consignación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, petición de modo indebido y prescripción.

El día 5 de julio de 1957, el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, dictó su sentencia de primera instancia, en la cual se condenó a pagar a la empresa demandada en favor de la actora lo siguiente: $ 2.452.00 por reajuste de salario; $ 570.00 por cesantía, ordenando descontar de esta condena la cantidad de $ 293.00 consignada por la demandada; $ 180.00 por prima de servicios; seis (6) pares de zapatos y seis (6) delantales; y la suma de $ 2.00 diarios a partir del 7 de febrero de 1955 hasta el 25 de julio del mismo año por mora en el pago de los derechos reconocidos a la ex-trabajadora. Absolvió de todas las demás peticiones y condenó en costas a la parte vencida.

Del fallo anterior apeló la parte demandada. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, el día 17 de abril de 1958, modificando el proferido por el a-quo en el sentido de

rebajar las condenas así: $ 1.240.00 por reajuste de salarios; $ 282.50 por cesantía; $ 75.00 por prima de servicios. Ordenó descontar de las anteriores condenas la cantidad de $ 293.00 consignada por el patrono. Confirmó la condena de zapatos y delantales y limitó la de salarios caídos a la suma de $ 68.00. Confirmó también la absolución decretada por el Juzgado del conocimiento en cuanto a las demás peticiones de la actora y fijó las costas de la primera instancia en un 40%. No hizo condena de costas en la segunda instancia.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte demandada. Lo concedió el **ad-quem** y ha sido admitido y tramitado en legal forma por esta Corporación. Corresponde, pues, decidirlo ahora previo el examen de la demanda respectiva. El escrito de oposición fue presentado extemporáneamente.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Textualmente lo expone así el recurrente:

"Esta impugnación se dirige a obtener que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case el fallo de segundo grado en cuanto sea desfavorable a FLOTA AGUILA LIMITADA y que, convertida la Corporación en Tribunal de instancia, absuelva a dicha Sociedad de tener que pagar a Carmen Rosa Forero por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones suma alguna diferente de la que le fue consignada a la orden del Juzgado Segundo del Trabajo (folios 66 y 67, cuaderno número 1) declarando al efecto probadas las excepciones perentorias de pago (por consignación), cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación que en oportunidad procesal fueron interpuestas por la parte demandada (F. 25, Cuad. N° 1)".

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. de P. L. el impugnador formula un solo cargo.

CARGO UNICO

Lo enuncia el recurrente en estos términos:

"Al proferir determinadas condenas en contra de FLOTA AGUILA LIMITADA por concepto de **reajuste de salarios, auxilio de cesantía, primas semestrales, salarios caídos y costas de primera instancia**, el fallo acusado es violatorio del artículo 2° del Decreto 71 de 1950 sobre salario mínimo, de los artículos 252 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo sobre **auxilio de cesantía**; del artículo 306 del mismo Código, sobre **prima de servicios**; del artículo 65 de dicho estatuto, sobre **salarios caídos**, y de los artículos 575 y 600 del Código Judicial, violación medio respecto de estos últimos".

"La violación de los aludidos textos legales provino de evidentes errores de hecho en la estimación de unas pruebas y en la desestimación de otra, a saber:

"I—PRUEBAS ERRONEAMENTE APRECIADAS: a) La **demanda principal**, pues no se tuvo en cuenta que en sus hechos b) y c) se confiesa que la demandante pagaba el arrendamiento del local en el cual dice vendió los pasajes de la Flota Aguila, lo cual es demostrativo de que era dueña del respectivo establecimiento comercial (droguería) en el cual se operó el expendio de tiquetes;

"b) **Documento del folio 8**, en el cual, contrariamente a lo que parece haber interpretado el Tribunal de instancia, no se dice en parte alguna que la demandante hubiese trabajado ocho (8) horas diarias, única circunstancia que le hubiera dado derecho a disfrutar del salario mínimo de $ 2.00 diarios; y

"c) **Documento de folios 31 y 32** (repetido a folios 66 y 67), allegado a los autos por la demandante, en el que hay constancia de que son ciertos todos y cada uno de los hechos alegados en su favor por la parte demandada y a los cuales se refiere otro documento que no fue tenido en cuenta por el **ad-quem**".

"II.—PRUEBA DESESTIMADA: **Documento de folios 46 y siguientes**, que obra en autos por haberlo acompañado como prueba en su favor la demandante y que con los documentos de folios 8, 31 y ss. y 65 y ss., constituye la indivisible confesión de la parte demandada que dio fundamento a la condena contenida en el fallo impugnado".

"Con este valioso documento, que en forma por demás inexplicable no fue tenido en cuenta por el Tribunal de instancia, cuya virtud probatoria la determina la circunstancia de haber sido acompañado al juicio por voluntad de la misma demandante, aparecen demostrados los siguientes hechos: a) Que la Forero era dueña, durante el lapso a que se refiere su acción, de una droguería en el municipio de Tenjo; b) Que en dicha droguería, como un negocio accesorio, vendía los tiquetes de la Flota Aguila; c) Que en calidad de dueña del establecimiento, pagaba el arrendamiento del respectivo local; d) Que dicha labor de expendio de tiquetes sólo le demandaba breves minutos cada día, y en ningún caso ocho horas diarias; y e) Que por esa fácil y ocasional labor,

que redundaba en beneficio del mayor expendio de drogas, la empresa demandada le pagaba la suma de $ 20.00 mensuales".

Insiste el impugnador en que no hay prueba de que la demandante hubiese trabajado 8 horas diarias y agrega que la única alusión al respecto es la manifestación del doctor Uldarico González en el sentido de que en el expendio de tiquetes aquélla sólo gastaba "dos y a lo sumo tres horas cada día". Y concluye el recurrente manifestando que "no existe fundamento alguno de hecho para la condena por concepto de salario mínimo a que alude el ad-quem cuando se refiere a reajuste de salarios" y que, por lo mismo, se violó la disposición acusada pertinente, igual que los demás preceptos sustantivos puntualizados en el cargo.

Se considera.

Con apoyo en las pruebas que se han singularizado el recurrente pretende deducir un error evidente de hecho imputable al sentenciador. Sin embargo, al examinar esas pruebas se observa que la única que tiene una directa conexión con el cargo es la que se afirma como desestimada por el Tribunal, esto es, el Acta de la Oficina del Trabajo, ya que es en este documento en donde en forma concreta se alude a la jornada de trabajo de la demandante. En cambio, las otras piezas acusadas en nada se refieren a ese extremo fundamental de la acusación que plantea el impugnador. Sin duda alguna su simple lectura así lo demuestra.

Ahora bien, el punto central de la demanda radica en que no habiéndose comprobado que la actora hubiese trabajado 8 horas diarias, condición necesaria para merecer el salario mínimo legal de dos pesos ($ 2.00), según es voces del Decreto número 71 de 1950, no se justifica la imposición de dicho salario.

Al enfocar el fondo del problema jurídico planteado por el recurrente, la Sala encuentra esta situación procesal: los hechos de la demanda de instancia dan cuenta de una jornada de trabajo cumplida entre las 4.30 a.m. y las 7.30 p.m. e inclusive la ejecución de trabajo extra o suplementario; de otra parte, en el Acta de la Oficina del Trabajo antes mencionada, el representante de la entidad demandada manifestó que el servicio realmente ejecutado por la señorita Forero no le comprometía más de 2½ horas al día, a lo sumo 3 horas. Como es fácil apreciar, hay una notoria diferencia entre lo expresado por una y otra parte. Ante semejante discrepancia, resulta necesario acudir a las normas del Código Sustantivo del Trabajo para ver qué preceptúa en casos como el sub-lite. A este respecto existe el artículo 168 que dice:

"La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal".

Luego, como no hay constancia de acuerdo de las partes sobre la jornada de trabajo que debía cumplir la demandante y, por el contrario, de lo que dan cuenta los autos es de un marcado desacuerdo sobre el particular, no cabe duda, según lo prevé expresamente la disposición transcrita, que la jornada que debía cumplir la trabajadora realmente era la ordinaria legal, es decir, la de 8 horas diarias y de 48 semanales. Por lo cual ella resultaba amparada por las disposiciones de los Decretos números 3.871 de 1949 y 70 y 71 de 1950 sobre salario mínimo legal.

En atención al razonamiento anterior es por lo que la Sala no encuentra que el Tribunal hubiese cometido un ostensible error de hecho ni, por consiguiente, que hubiese violado los preceptos sustantivos laborales que se indican en el cargo, ya que en todo caso el ad-quem obró dentro del entendimiento de las normas generales sobre jornada de trabajo, que suplen, como se ha visto con el artículo 168, el voluntario acuerdo de las partes. Para restarle su plena operancia a la norma en cuestión se habría requerido que se hubiese demostrado que la trabajadora efectivamente no prestó sus servicios durante todas las 8 horas diarias de la jornada ordinaria que regula la ley. Pero tal prueba no existe en el proceso.

* * *

En virtud de las consideraciones que preceden, 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 de segundo grado recurrida.

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 Zubiría D.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SANCION POR LA RENUENCIA DE UNA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE UNA INSPECCION OCULAR. — CONSECUENCIA DE LA FALTA DE AVISO O DEL AVISO DEMORADO SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO. — DICTAMEN MEDICO SOBRE ESTA CUESTION. — OBLIGACION PATRONAL DE PRACTICAR EXAMEN MEDICO AL TRABAJADOR A LA TERMINACION DEL CONTRATO

1.—El Código, en su artículo 65, inciso 3º, sanciona el incumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 57, numeral 7º ibidem, en cuanto al examen sanitario, con una indemnización equivalente al último salario diario por cada día de retardo, al tenor de lo previsto en el inciso 2º del indicado precepto.

Para el patrono surge la obligación de ordenar la práctica del examen sanitario, al tenor del mandato legal transcrito, previo el lleno de estos requisitos: a) Que el trabajador hubiera sido sometido a examen médico al ingresar al servicio o durante su permanencia en el trabajo y b) Que aquél solicite al patrono la práctica del examen a la expiración del contrato. Huelga decir que incumbe al trabajador la prueba de estos dos hechos.

2.—No es valedera la tesis, según la cual, si el aviso del accidente no es inmediato, el patrono queda relevado de toda responsabilidad, y no lo es, porque el artículo 221 del Código del Trabajo no lo dice. La única consecuencia que le asigna a la falta de aviso o al aviso demorado, sin justa causa, es la de eximir al patrono de responsabilidad por la agravación que se presente en las lesiones o perturbaciones consecuenciales al accidente, en ningún caso la pérdida de las prestaciones en especie y en dinero que establecen las normas pertinentes del nombrado estatuto.

3.—Establece el artículo 217 del Código del Trabajo que los facultativos de los patronos están obligados, ocurrido el accidente, o al diagnosticarse la enfermedad profesional, a certificar si el trabajador queda o no incapacitado para continuar desempeñando sus labores, y a calificar la incapacidad que pueda resultar, terminada la atención médica, conforme a lo dispuesto en sus literales a) y b). Expresa el numeral 2º que si el patrono o el trabajador no aceptaren la certificación médica, pueden solicitar, sobre los puntos que rechazan, el dictamen de los Médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o, en su defecto, de los médicos legistas. Ese dictamen es de obligatoria aceptación.

Para acudir, pues, al régimen del numeral 2º de la disposición, se requiere previa certificación del médico del patrono sobre incapacidad, la cual puede aceptarla o negarla; la calificación de la incapacidad, si la certificación admite que se ha producido, para lo cual es preciso que haya terminado la atención médica; y que la certificación médica no haya sido aceptada por las partes o cualquiera de ellas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto veintinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Olivo González Rincón demandó ante el Juez del Trabajo de Bogotá a la compañía "Acerías de Paz de Río S. A.", representada por su Gerente.

En el libelo suplica el actor la condena de la sociedad al pago de indemnización por enfermedad profesional; la diferencia entre las dos terceras partes del salario que de ella recibió durante el tiempo de incapacidad consecuencial a la enfermedad, y el salario completo; el salario correspondiente al preaviso de 45 días; las condenas ultra y extra petita que sean del caso; y las costas del juicio.

Los hechos, en resumen, son estos. Olivo González Rincón se obligó a prestar sus servicios personales a "Acerías de Paz de Río" como Oficial de Albañilería en el ramo de la construcción, en

calidad de Ayudante del Soldador Eléctrico encargado de ensamblar las estructuras metálicas de los edificios que la sociedad construía en Belencito, Municipio de Nobsa (Boyacá), lugar de ubicación de las obras, habiéndose obligado el patrono a pagarle un salario de $ 6.50 diarios, todo de conformidad con el contrato de trabajo celebrado al efecto, de plazo indefinido, consignado por escrito. Los servicios del trabajador comenzaron el 13 de febrero de 1954, sin que la Empresa le hubiera suministrado máscara de protección contra la fuerte luz del aparato soldador: el trabajo en esas condiciones redujo la capacidad visual del empleado, al extremo de que por el 15 de junio del año expresado, quedó repentinamente deslumbrado por la luz del aparato de soldadura, con la vista disminuída, por lo cual comunicó el hecho a la Siderúrgica, sin que sus representantes le prestaran atención alguna.

En vista de que la afección progresaba, en informe escrito del 18 de agosto de 1954 dejó constancia de lo ocurrido ante la Jefatura de Personal de la sociedad, que tampoco fue tomada en cuenta por ésta. La entidad demandada inició la prestación de la asistencia médica y hospitalaria el 10 de julio de 1954, remitiendo al trabajador a Bogotá, en donde sus médicos y especialistas lo sometieron a tratamientos e intervenciones quirúrgicas de la nariz y senos maxilares, según consta en historia clínica en poder de la Empresa. Esta le pagó como auxilio de enfermedad las dos terceras partes del salario, hasta el 20 de enero de 1955, fecha en que lo despidió según carta del 8 de febrero siguiente. El actor ingresó al servicio de la Siderúrgica en perfectas condiciones de salud, según lo demuestra el examen médico de ingreso, por lo cual la disminución de su capacidad visual se presentó por causa y con ocasión del trabajo; le solicitó a la Empresa, al terminar el contrato, el examen médico de retiro, y se negó a expedirlo. Desde junio de 1954 ha venido reclamándole ante la Inspección del Trabajo de Sogamoso el pago de la indemnización correspondiente a la enfermedad y a ello se ha negado, alegando que nada le debe.

En la respuesta que a la demanda dio el mandatario judicial de la Siderúrgica manifestó que pudieron ser ciertos los hechos que afirman la existencia del contrato entre las partes, la enfermedad del trabajador y su atención médica por la Empresa, exigiendo la prueba respecto de las demás afirmaciones.

Trabada la litis, desató la controversia, en primera instancia, el Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá, en sentencia del 27 de noviembre de 1956. En su parte resolutiva condena a Acerías de Paz de Río S. A. a pagar a Olivo González, lo siguiente: la suma de $ 1.170.00 por incapacidad permanente parcial proveniente de accidente de trabajo; la de $ 6.50 diarios, desde el 13 de febrero de 1955 hasta que la Empresa se allane al cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 57, numeral 7º del C. del T., en relación con el 65, numeral 3º ibídem; y al suministro de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por dos años, por efecto de la conjuntivitis crónica bilateral, subsecuente al accidente de trabajo. Absuelve a la sociedad de los demás cargos de la demanda y le impone las costas.

Apeló la Siderúrgica y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de 25 de octubre de 1957, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, con costas a cargo del apelante.

Interpuso el recurso de casación la parte demandada. Preparado éste debidamente, la Sala entra a decidirlo.

Materia del recurso.

Persigue el quebranto total de la sentencia impugnada.

Con base en la causal primera de casación, el recurrente formula tres cargos. Estudia la Sala en conjunto el primero y el tercero, pues en ellos se acusan unas mismas disposiciones legales, por igual concepto.

PRIMER CARGO

Violación, por aplicación indebida, del artículo 65, numeral 3º del C. del T., en relación con el 57, numeral 7º ibídem, como consecuencia de la infracción del artículo 56 del C. de P. L.

Se debió el quebranto de los indicados textos a equivocada estimación de la inspección ocular (folios 87 a 89) y del acta de la Inspección del Trabajo de Sogamoso y dictamen médico de la Oficina de Medicina Industrial de la misma ciudad (folios 54 a 56). Demuestran esas pruebas que la Empresa no fue renuente a la práctica de la inspección judicial y que al trabajador se le practicó el examen médico de retiro, y como el fallo sostiene lo contrario, incurrió en error de hecho.

Para sustentar el cargo arguye el recurrente:

Con referencia al acta de inspección ocular anota que la sociedad puso a disposición del Juzgado que la practicó el folder pertinente y los docu-

mentos que allí obraban sirvieron para constatar el oficio desempeñado por el trabajador, sueldo e iniciación y término del contrato. La documentación relativa a la historia clínica no se encontró en el Departamento donde debía estar, porque posiblemente había sido enviada a Bogotá. No puede estimarse renuente a quien no tiene en su poder los documentos solicitados y pone a disposición de la justicia los que posee.

Respecto del acta de la inspección y dictamen médico, dice que si el Tribunal en vez de citar los documentos los estudia, habría encontrado probado el hecho de que en virtud de la conciliación y a la terminación del contrato con la aquiescencia de la Empresa, se le practicó examen médico al trabajador.

El patrono tiene obligación de hacerle practicar al trabajador examen médico de retiro, siempre que se demuestre que durante la relación contractual o a su iniciación, fueron practicados otros. El fallo dio por probado este último evento, aplicando una norma procesal de plano, sin el incidente propio de toda declaración de confeso y por el error en la interpretación de la prueba de inspección ocular. No probada la existencia de otros exámenes médicos ni la renuencia a la práctica de la inspección, no puede tener cabida la sanción por salarios caídos.

TERCER CARGO

Violación de los mismos textos sustantivos del Código del Trabajo que cita el primer cargo. Su infracción se produjo a causa de error de hecho, proveniente de mala estimación del acta de la Inspección del Trabajo de Sogamoso y del dictamen de la Medicina Industrial de ese lugar (folios 54 a 56).

Sostiene el recurrente que en la audiencia ante el Inspector, a que alude el acta, las partes convinieron en que el trabajador fuera examinado por el facultativo de la Oficina de Medicina Industrial de Sogamoso, para que conceptuara si tenía o no derecho a los reclamos por indemnizaciones formulados por él a la Empresa; el médico de la referida oficina dijo que el empleado presentaba una lesión en el ojo izquierdo, que no era aconsejable tratar, pues la que había que realizar, según antecedentes suministrados por la Empresa, había sido atendida por ésta oportunamente, por lo que el reclamante no tenía derecho a indemnización alguna. ¿Qué más examen de retiro —dice el impugnador— que el practicado por los facultativos oficiales?. Luego es inexacto, agrega, la afirmación de la sentencia de que no se le practicó al demandante examen médico, pues del acta y del dictamen resulta lo contrario.

La parte opositora, refiriéndose a la inspección ocular, anota que la sociedad se negó a presentar al Juzgado el historial clínico del trabajador y el certificado médico de ingreso al servicio, alegando que los documentos debían encontrarse en el departamento médico de su domicilio en Bogotá, pero que al pedirlos el Juzgado a su representante en dicha ciudad, se negó a remitirlos, según consta en el proceso. Refiriéndose al acta de la Inspección del Trabajo de Sogamoso y al dictamen del médico industrial de esa ciudad (folios 54 a 56) afirma que el concepto médico no constituye el documento a que se refiere el artículo 57, numeral 7º del C. del T., porque el examen se pidió el 5 de febrero de 1955 durante la vigencia del contrato, que terminó el 8 de ese mes y año, y la certificación no puede darse sino a la expiración de la relación de trabajo.

Se estudian los cargos:

El artículo 57 del Código del Trabajo, establece, en ocho numerales, las obligaciones del patrono para con el trabajador. El numeral 7º en lo pertinente, dice:

"Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador solicita, hacerle practicar examen sanitario, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico..."

El mismo Código, en su artículo 65, inciso 3º, sanciona el incumplimiento de la obligación a que se refiere el precepto transcrito, en cuanto al examen sanitario, con una indemnización equivalente al último salario diario por cada día de retardo, al tenor de lo previsto en el inciso 1º del indicado precepto.

Para el patrono surge la obligación de ordenar la práctica del examen sanitario, al tenor del mandato legal transcrito, previo el lleno de estos requisitos: a) Que el trabajador hubiera sido sometido a examen médico al ingresar al servicio o durante su permanencia en el trabajo; y b) Que aquél solicite al patrono la práctica del examen a la expiración del contrato. Huelga decir que incumbe al trabajador la prueba de estos dos hechos.

Sobre el particular la demanda de instancia afirma que al ingreso al servicio se le practicó examen médico al empleado, del cual aparece que se hallaba en perfectas condiciones de salud (hecho 20); que al terminar el contrato el actor so-

licitó a la Empresa el examen de retiro y ésta se negó a ordenarlo (hechos 21 y 22).

Con relación a tales hechos, consta en el proceso:

El Juzgado del conocimiento decretó de oficio la práctica de una inspección ocular en las oficinas de la Empresa en Belencito, sobre sus libros de contabilidad, planillas de pago y archivo médico, para lo cual comisionó al Juez Municipal de Nobsa, prueba que tenía por objeto, entre otras cosas, establecer si al demandante se le había practicado examen médico al ingresar a la Empresa, pormenorizando detalles en cuanto a salud e integridad física (punto 6º).

El Juez comisionado para la diligencia (folios 88 vuelto y 89) dejó testimonio en el acta respectiva de que no se encontró certificado sobre examen médico de ingreso, sin que hubiera sido posible señalar las causas de su falta. El vocero de la compañía, doctor Edgar Sánchez, dejó la constancia de que no se ha opuesto a presentar al Juzgado los archivos de aquélla, sino que para el efecto requería autorización previa de la Junta Directiva, y agrega: en cuanto a la documentación relativa a la historia clínica del trabajador, "presumo que haya sido enviada al Departamento Jurídico donde tiene su domicilio la Empresa..."

En el análisis que hace el Tribunal de la inspección ocular, expresa que no son justificables las razones dadas por el representante de la Empresa para no exhibir los documentos solicitados, suficientes a su juicio para estimarla renuente a la práctica de la diligencia.

Ataca el recurrente esta conclusión del fallador, pues del acta de inspección no surge la renuencia que le atribuye a la sociedad, pues si la historia clínica del actor no estaba en su poder, mal podía exhibirla al Juzgado, pues a lo imposible nadie está obligado.

Acerca de la cuestión en examen observa la Sala:

El apoderado de la Siderúrgica, en la respuesta a la demanda, anuncia, entre otras pruebas a su favor, la historia clínica completa del demandante, que ofreció prestar oportunamente. El Juzgado decretó la prueba, pero al proceso no fue llevado el documento.

La historia clínica, como el certificado médico de ingreso, fueron pedidos por el Juzgado al Gerente de la sociedad en Bogotá, como prueba en favor del demandante. Hay constancia en autos de que para tal fin se le libró el correspondiente oficio (folio 52 vuelto) y de que éste fue recibido por el destinatario (folio 57).

La petición contenida en la orden judicial no fue atendida por la sociedad demandada.

No se presentó la historia clínica en la inspección ocular, por dos razones: porque de existir debía encontrarse en las oficinas de la Empresa en Bogotá, y porque para presentarla al Juzgado, su representante requería previa autorización de la Junta Directiva.

Por confesión contenida en la respuesta a la demanda se sabía que la sociedad tenía en su poder el documento que la justicia le había pedido y necesitaba examinar, de especial importancia para el esclarecimiento de hechos de influencia en la decisión. Las providencias tomadas para enterarse de su contenido resultaron inútiles, por las razones ya expuestas.

Comportamiento semejante al que se examina, utilizado por la Siderúrgica en el juicio seguido contra ella por el señor Isidro J. Ríos, tuvo oportunidad de examinar esta Sala de la Corte al decidir el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia. Y dijo en la sentencia respectiva, de fecha 4 de julio de 1960, lo que a continuación se transcribe:

"De una simplicidad parecida es la otra excusa que para desobedecer la orden del Juez dio el representante de la Siderúrgica, consistente en que para exhibir los papeles solicitados: necesitaba previa autorización de la Junta Directiva. Bien sabido es que las partes, en el juicio, están sujetas a los poderes del Juez. De modo que si para cumplir sus determinaciones, quedara al arbitrio de ellas aceptarlas o no, la justicia se vería desnaturalizada y, por tanto, imposibilitada para cumplir su alta misión.

"No se habla en el proceso de obligaciones de las partes sino de cargas, de manera que bien puede satisfacerlas o no, pero si ocurre lo último, corren el riesgo de soportar sus consecuencias. Para el caso de renuencia a la inspección, el artículo 56 del estatuto procesal del trabajo fija esas consecuencias, conocidas de sobra por los litigantes, que el Juez no puede pasar por alto, no sólo porque la ley lo obliga sino porque es el medio de mantener los fueros de su autoridad".

No siendo aceptables las alegaciones de la sociedad para negarse a presentar los documentos ofrecidos por ella, por los motivos que aduce la doctrina de que hace mérito la Sala, aplicable al caso de autos, se llega a la conclusión de que fue acertado el concepto del Tribunal al dar por establecido el hecho de la renuencia a la práctica de la inspección por parte de la sociedad, y, por tanto,

que fue correcta la aplicación que hizo del artículo 56 del C. de P. L.

Sostiene el impugnador que el citado precepto no es aplicable de plano sino previo incidente, sin dar razón alguna que sirva de fundamento a la afirmación. El punto ha sido ya definido por esta Sala en el juicio de que se ha hecho referencia: en la sentencia citada sostuvo ella la tesis, que ahora reitera, según la cual, para la aplicación del artículo 56 citado no se requiere incidente previo. De la sentencia son estos conceptos:

"Para saber, pues, si una cuestión accidental en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. Si así no ocurre, le está prohibido al Juez darle el trato incidental, pues al respecto sus facultades son regladas y no discrecionales. Para la solución del punto no sería pertinente acudir a la norma contenida en el artículo 40 del C. de P. L., que autoriza al Juez para prescribir una forma determinada cuando para el acto procesal de que se trata no la haya previsto la ley, porque el artículo 56 de la obra citada es normativo en su integridad de la situación procesal que contempla, sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior. Basta que en el acto de la inspección la parte que deba colaborar a su práctica la rehuse sin razones valederas, que el juzgador aprecia libremente, para que en la sentencia le dé aplicación al artículo 56. No abre éste la puerta al incidente y no lo reclama texto alguno del procedimiento civil ni del de trabajo. Exigir, pues, la ritualidad incidental como condición previa para darle cabida a las sanciones que la previsión establece, es impertinente, porque el principio sobre uso de las formas en el proceso no es arbitrario ni el Juez puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley.

"Para el caso tampoco sería procedente recurrir al artículo 200 del Código Judicial, que ordena sustanciar como artículo la acción exhibitoria, sin cuya observancia el Juez no puede aplicar la sanción del 303 ibidem (igual a la del artículo 56 del C. de P. L.), cuando quien se resiste al reconocimiento es la parte obligada a él, porque el primero de esos estatutos en su artículo 302 deslinda la exhibición de la inspección ocular al estatuir que a la primera puede ir anexa la práctica de la segunda, y en tal evento manda aplicar las reglas relativas a la inspección. Por tanto, si el proceso civil sobre el punto de que se trata no consiente la analogía, menos podría apelarse a ella en el proceso de trabajo, pues las normas de éste gobiernan la renuencia a la práctica de la inspección y ello basta a términos del artículo 145 del C. de P. L., para que no tengan cabida las que el Código Judicial establece sobre ese medio de prueba.

"De ser procedente la aplicación por analogía al proceso del trabajo los ordenamientos del Código Judicial, sólo podrían tomarse en cuenta los contenidos en ese Código sobre inspección ocular, pues la analogía opera cuando se trata de materias semejantes, pero no cuando éstas son distintas. Y el Código citado, en su tratado sobre inspección ocular, no contempla el fenómeno de resistencia a su ejecución, ni por consiguiente, sanción alguna al respecto.

"Que la renuencia a la exhibición, cuando proviene de uno de los litigantes, tenga en el proceso civil la misma sanción que para igual fenómeno en la inspección ocular establece el proceso del trabajo, no autoriza para sostener que la pena en este último no pueda aplicarse sin el incidente previo de que trata el Código Judicial. No sería ese un sistema lógico de interpretación, pues la ley debe aplicarse en su integridad pero no haciendo confluir estatutos distintos, para tomar de cada uno lo que convenga al exégeta. Si alguna enseñanza se desprende de la igualdad de tratamiento que la rebeldía tiene en las dos instituciones, no sería otra que la de ver en él una constante del legislador en la reprobación de la falta, que reprime de idéntica manera en los dos procesos. La pena es drástica pero sin duda proporcionada a la gravedad de la ofensa, ya que la justicia es institución respetable y quienes la personifican en su actividad merecen pleno acatamiento. Si la desobediencia a los mandatos del Juez, en ejercicio de sus funciones, no tuviera significación alguna y les fuera permitido a los litigantes observarlos o no, su consecuencia a la larga sería el debilitamiento, hasta su extinción, del poder coactivo de la jurisdicción, que a la postre vendría a quedar sustituído por la venganza privada, supremo regulador de los conflictos de intereses en los albores de la civilización".

En cuanto a la solicitud del trabajador sobre expedición de certificado médico sanitario, dice la sentencia del Tribunal ad-quem: "Por otra parte, a fls. 73 y 73 v. obra la declaración de Pedro Pérez Cruz, quien afirma, por haber sido compañero de trabajo del demandante y haberlo acompañado a la sección de medicina de la empresa, le consta que el médico del patrono se negó a practicarle el examen solicitado y en términos despectivos le exigió a González Rincón que abandonara tal oficina".

Con base en esta prueba halló probado el Tribunal el hecho de que al terminar el contrato el actor solicitó el examen sanitario, negándose el patrono a expedirlo. Ni la prueba ni su estimación son objeto de reparos por el recurrente, lo cual obliga a la Sala a mantener sobre el punto los conceptos del fallador, básicos de su decisión.

Acreditados los presupuestos relativos al incumplimiento de la obligación que al patrono impone el artículo 57, numeral 7º del C. del T., no resulta acreditada su violación ni, de consiguiente, la que con base en tal precepto, contiene el artículo 65, numeral 3º del C. del T.

Como examen médico de retiro toma el impugnador el practicado por la Oficina de Medicina e Higiene Industrial de Sogamoso (fls. 54 a 56) y de él se vale para sostener que la Empresa dio cumplimiento a la obligación de que trata el artículo 57, numeral 7º del C. del T.

Observa la Sala que el dictamen se produjo por petición de ambas partes y como consecuencia de un reclamo del trabajador sobre pago de indemnizaciones por lesiones en los senos frontales y el ojo izquierdo. Así consta en el acta de la Inspección de Trabajo de Sogamoso, corriente en autos. Lo que el trabajador pidió no fue el examen médico de retiro ni fue esto lo que decidió el dictamen médico. Además, el certificado sanitario debe expedirlo el médico del patrono a solicitud del empleado y no es objeto de debate ante autoridad alguna. Una vez solicitado, el patrono puede ordenar su expedición o abstenerse de hacerlo, asumiendo las consecuencias de la negativa, previstas en el artículo 65, numeral 3º del C. del T.

Por lo demás, el reclamo que dio lugar al dictamen médico en referencia, se formuló el 5 de febrero de 1955 y el contrato de trabajo entre las partes terminó después, el 8 de febrero del mismo año, según la nota del folio 2. Y ya se ha visto que, al tenor de la previsión legal antes mencionada, el patrono debe expedir el certificado médico de retiro a la expiración del contrato, no durante su vigencia.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 199, 204, numeral 1º y numeral 2º, literal b), 217 y 221 del Código del Trabajo, los dos primeros por haber sido aplicados a hechos que ellos no regulan y los dos últimos por falta de aplicación, como consecuencia del quebranto de los artículos 20 y 78 del C. de P. L. La violación de esas normas se produjo a causa de error de hecho al dejar de apreciar y estimar equivocadamente las pruebas que el cargo relaciona.

Las pruebas que la sentencia no estimó son estas: originales y copias de la declaración de accidente (folios 20, 22, 64 y 65) y la confesión contenida en la demanda, en sus hechos 9, 10, 12, 14, 27, 27 y 27 bis. Las pruebas mal estimadas son las siguientes: declaración de Agustín Zea y reconocimiento de una firma de éste en algunos documentos (folios 66 y 67 v.) y copia del acta de audiencia ante el Inspector del Trabajo de Sogamoso y del concepto médico (folios 55 y 56).

Para demostrar el cargo en relación con las pruebas no apreciadas, dice el recurrente:

Las declaraciones sobre el accidente fueron firmadas dos meses después de su ocurrencia, no las suscribe ningún representante de la sociedad, ni llegaron a su destino. En relación con la confesión contenida en la demanda anota que allí no se habla de accidente sino de una enfermedad que padeció el actor, que a veces califica de profesional. Estas dos pruebas explican por qué el vocero de la Empresa en la inspección ocular manifestó que ella ignoraba el accidente, que solo se ha pretendido probar en el juicio, no obstante haberse producido las declaraciones sobre el hecho siete semanas después de ocurrido. Si la sentencia considera tales pruebas habría concluido que a la Empresa jamás se le dio aviso del accidente, y que la lesión padecida por el trabajador obedeció a una enfermedad pero no a un accidente de trabajo.

Con referencia a las pruebas mal estimadas, arguye el impugnador que en la sentencia no apareció en su integridad sino en forma parcial la declaración del testigo Agustín Zea, pues de no haber procedido así habría encontrado estas situaciones: que las dos declaraciones sobre el accidente suscritas por él no fueron inmediatas sino posteriores a la ocurrencia del hecho, y que por obrar en autos, no pudieron llegar a su destino. Y hablando de la otra prueba, el acta de la Inspección del Trabajo y el dictamen de la Oficina de Medicina Industrial de Sogamoso, expone que, según el concepto de ella la afección del ojo de que se quejaba el demandante no era aconsejable tratar por razones científicas; que la Empresa había suministrado ya al paciente la atención médica necesaria y no estaba obligada a indemnización alguna. El concepto no fue recurrido y tiene el valor de cosa juzgada, según el artículo 217, numeral 2º, en armonía con los artículos 20 y 78 del C. de P. L., que el fallador le desconoce: que si la sentencia confronta esta prueba con los hechos con-

fesados en la demanda, no habría admitido el pretendido accidente, absteniéndose de aplicar el artículo 189 y el 204 del C. del T., en los numerales que el cargo cita. Dice éste por último que el fallo acusado viola el artículo 221 del mismo Código, el cual releva de responsabilidad al patrono cuando no se le da inmediato aviso del hecho constitutivo del accidente.

Se considera:

Sobre la cuestión que plantea el cargo, dice la sentencia:

Los elementos del accidente de trabajo "se encuentran configurados en el expediente con la declaración del señor Agustín Zea (folio 66 v.) y con el dictamen rendido por el Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, visible a fs. 50 y 51 del expediente.

"El análisis hecho por el a-quo de las pruebas citadas, lo comparte plenamente el Tribunal por encontrarlo ceñido a los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba. Igual cosa se dice en relación con el dictamen médico rendido en Sogamoso, ya que las razones expuestas en el fallo recurrido para rechazarlo, están respaldadas por la realidad procesal y por las normas legales.

"La suma reconocida en la sentencia apelada como indemnización por la incapacidad permanente parcial proveniente de accidente de trabajo se encuentra ajustada a lo probado en el juicio y a lo estatuído en el artículo 204 del C. S. del T. Lo mismo habrá de decirse sobre el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria hasta por dos años, de la conjuntivitis crónica bilateral consecuencial al accidente de trabajo sufrido".

Los documentos de folios 20 y 22, iguales a los de folios 64 y 65, contienen dos informes, suscritos por los señores Alfredo Rodríguez y Agustín Zea, destinados, uno a la Siderúrgica, y el otro a la Compañía Colombiana de Seguros de Vida. En ambos se dice que Olivo González, trabajador de la Empresa demandada, sufrió un accidente en junio de 1954, describiendo el hecho determinante del suceso. La fecha de los informes es la del 18 de agosto del año mencionado.

Agustín Zea reconoció su firma en los informes (folio 66) y en la declaración que rindió (folio 66 vuelto) expresa que hallándose dedicado con otros trabajadores de la Empresa en la labor de levantar cerchas de hierro con destino a un edificio en construcción en Belencito, Olivo González ayudaba al soldador, saltándole a los ojos una chispa de soldadura, sin máscara protectora, e "inmediatamente comenzó a quejarse de la vista izquierda"; que como testigo del accidente le dijo a González que le diera cuenta a la Empresa del hecho y acudiera al Departamento Médico para un tratamiento de urgencia, actos que aquél realizó el mismo día del suceso (23 de junio de 1954). Días después —dice el declarante— González le exigió que llenara y firmara dos declaraciones de accidente de trabajo, una para la Empresa y otra para la Compañía de Seguros, "y así lo hice puesto que presencié el accidente".

Arguye el recurrente que como los informes sobre el accidente de trabajo obran en el juicio, del hecho no ha podido tener noticia la Empresa; que, además, el accidentado no le dio a ésta aviso oportuno del hecho sino siete semanas después, lo cual la exime de toda responsabilidad al respecto, conforme a lo previsto en el artículo 221 del C. del T.

Observa la Sala: en la declaración del testigo Agustín Zea se funda el Tribunal para sostener que el demandante sufrió un accidente de trabajo y que éste le fue comunicado por el actor a la Empresa. Por ese medio y no por los informes escritos se dio cuenta del hecho a la Compañía, de modo que si no ha conocido ella los informes, la conclusión no es la de que ignoró siempre el suceso. No surge, pues, el evidente error de hecho en la valoración que del testimonio hace el Tribunal.

Acreditan los informes que entre la fecha de ellos y la del accidente transcurrieron varias semanas. Si ellos fueran la única fuente de conocimiento del hecho por parte de la Compañía, podría aceptarse el reparo del recurrente en el sentido de que no se le dio a ella el aviso inmediato que prescribe el artículo 221 del Código del Trabajo. Pero aún aceptándolo así, no es valedera la tesis del recurrente, según la cual, si el aviso no es inmediato, el patrono queda relevado de toda responsabilidad, y no lo es, porque la citada norma legal no dice lo que aquél le atribuye. La única consecuencia que ella le asigna a la falta de aviso o al aviso demorado, sin justa causa, es la de eximir al patrono de responsabilidad por la agravación que se presente en las lesiones o perturbaciones consecuenciales al accidente, en ningún caso la pérdida de las prestaciones en especie y en dinero que establecen las normas pertinentes del nombrado estatuto.

La demanda inicial no habla simplemente de enfermedad sino de enfermedad profesional y accidente de trabajo (hecho 11). De estimarla el Tri-

bunal sobre el punto en examen no habría tenido que aceptar, como lo sostiene el recurrente, que la enfermedad del actor a que dicha pieza se refiere no tuvo por causa un accidente de trabajo. Por lo demás, las condenas del fallo de primera instancia, confirmadas por el Tribunal, las dedujo aquél extra petita, no con fundamento en los hechos articulados en el libelo promotor del pleito. Por tanto, el ataque con base en confesiones contenidas en tal documento sobre inexistencia del accidente, carecen de fundamento.

Para el impugnador, el dictamen de la Oficina de Medicina Industrial de Sogamoso, tiene el mérito de plena prueba, con valor de cosa juzgada, al tenor de las normas legales que cita, desconocidas por el sentenciador.

Según el dictamen en referencia, las lesiones a la vista, sufridas por el trabajador demandante, atendidas por el servicio médico de la Compañía, eximen a éste del pago de indemnizaciones. Del acta de la Inspección de Trabajo de Sogamoso, corriente al folio 55, aparece que el dictamen fue solicitado de común acuerdo por las partes. Cuando se expide, previo el lleno de tal requisito, la pericia médica es de obligatoria aceptación, según el artículo 217, numeral 2º del C. del T.

Sobre el punto conviene anotar lo siguiente:

Establece el artículo 217 del Código del Trabajo que los facultativos de los patronos están obligados, ocurrido el accidente, o al diagnosticarse la enfermedad profesional, a certificar si el trabajador queda o no incapacitado para continuar desempeñando sus labores, y a calificar la incapacidad que pueda resultar, terminada la atención médica, conforme a lo dispuesto en sus literales a) y b). Expresa el numeral 2º que si el patrono o el trabajador no aceptaren la certificación médica, pueden solicitar, sobre los puntos que rechazan, el dictamen de los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o, en su defecto, de los médicos legistas. Ese dictamen es de obligatoria aceptación.

Para acudir, pues, al régimen del numeral 2º de la disposición, se requiere previa certificación del médico del patrono sobre incapacidad, la cual puede aceptarla o negarla; la calificación de la incapacidad, si la certificación admite que se ha producido, para lo cual es preciso que haya terminado la atención médica; y que la certificación médica no haya sido aceptada por las partes o cualquiera de ellas.

En el juicio no hay prueba de que los médicos de la Siderúrgica hubieran certificado sobre la enfermedad del actor y sus resultados al terminar la atención médica, como tampoco aparece que tal certificación, de haberse producido, hubiera merecido el rechazo de cualquiera de las partes. Según lo expuesto, la pericia de que se trata fue rendida sin el lleno de las formalidades legales, y ello basta para negarle el mérito de plena prueba que le asigna el recurrente.

Aun en el supuesto de que el convenio de las partes permita prescindir de los requisitos legales que deben precederlo, debe observar la Sala que el artículo 217 del Código del Trabajo fue objeto de reglamentación especial por el Decreto 832 de 1953, cuyo artículo 3º, para el caso de controversia por la calificación de la incapacidad hecha por el médico del patrono, fija el procedimiento para su decisión, con intervención del Inspector del Trabajo, indicando las pruebas que a la actuación deben aportarse. En tal caso dirimen el punto los médicos del Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o, en su defecto, los médicos legistas. El dictamen se notifica a las partes, como aparece del literal d) del mencionado artículo, y contra él cabe el recurso de reposición si quien lo emite es un médico seccional de medicina e higiene industrial o médicos legistas, o el de apelación en subsidio, ante el médico director del departamento nacional de medicina e higiene industrial, recurso para cuyo ejercicio la norma fija el término de los diez días hábiles siguientes al de la notificación del dictamen. Este es de obligatoria aceptación cuando no se haya interpuesto oportunamente el recurso de que se ha hecho referencia, conforme a lo previsto en el literal f) del mismo artículo.

En el juicio sólo obra copia del dictamen de la oficina médica seccional de Sogamoso, y no hay testimonio de que le hubiera sido notificado al demandante, esto es, que se haya agotado todo el trámite que la ley establece, por lo cual se ignora si la pericia quedó en firme. La actuación corriente en el proceso es, pues, incompleta, por lo cual no puede sostenerse que el experticio es de obligatoria aceptación, como lo sostiene el recurrente. En consecuencia, no ha violado el Tribunal, como aquel lo asevera, el artículo 217, numeral 2º del C. del T.

Por lo demás, el Tribunal aplica el artículo 204, numeral 1º y numeral 2º, literal b) del Código del Trabajo sobre prestaciones en dinero y en especie provenientes de accidente de trabajo, con base en el dictamen de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, (folios 50 y 51) practicado en el juicio con audiencia de las partes y no objetado por ellas. Y como este

dictamen no es objeto de reparos por el recurrente ni tampoco lo ha sido su estimación por el fallador, que la Sala halla correcta, la acusación por quebranto del citado ordenamiento, no puede tomarse en cuenta.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

A la demanda de casación se acompaña una certificación del Inspector Departamental de Policía de Belencito, tendiente a acreditar el hecho de que allí se habla. Nada tiene que decidir la Sala sobre ese comprobante, pues en el recurso extraordinario no hay debate probatorio, propio de las instancias.

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, resuelve: No se casa la sentencia recurrida, dictada en el presente juicio por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Luis Fernando Paredes A.

José Joaquín Rodríguez—Ignacio Reyes Posada, Conjuez.—**Vicente Mejía Osorio,** Secretario.

JUICIO ORDINARIO LABORAL. — INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. — EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Luis Antonio Vargas Cely, por medio de apoderado, demandó a la empresa "Acerías Paz del Río S. A.", para que se la condenase a pagarle las sumas de dinero que le adeuda por concepto de salarios insolutos, preaviso, indemnización de perjuicios materiales y morales por ruptura ilegal del contrato de trabajo, vacaciones y costas del juicio.

Para fundamentar su acción, relató doce hechos, que pueden resumirse, así: que a virtud de contrato escrito, de término indefinido, celebrado con la empresa Acerías Paz del Río S. A., prestó sus servicios a ésta, en el sitio de Belencito, Municipio de Nobsa, Departamento de Boyacá, como inspector secretario de urbanización desde el 18 de diciembre de 1951 hasta el 14 de julio de 1955 en que fue despedido por la empresa, alegándose como causal para ello la de "ineptitud plenamente comprobada para prestar el servicio convenido"; que el salario devengado fue de $ 14.00 diarios o de $ 420.00 al mes, durante el último año de servicio; que el despido fue ilegal puesto que la causal alegada no se comprobó ni se podrá comprobar, como se deduce del hecho de haber trabajado durante tres años y medio al servicio de la empresa sin que se le llamara la atención sobre su "ineptitud" y que, por el contrario, habiendo empezado su trabajo con un salario de $ 7.00 diarios, éste sufrió varios aumentos hasta el último devengado que fue de $ 14.00 diarios; que no se le dio el preaviso determinado por el numeral 1º del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo; que se le quedaron debiendo cuatro días de salario, lo mismo que tres días de vacaciones; que la empresa le causó perjuicios materiales y morales al despedirlo sin justa causa y al atribuirle ineptitud en el desempeño de sus funciones.

En derecho se apoyó en lo dispuesto por los artículos 47, 48, 64, 82, 120, 186, 204 y concordantes del C. S. del T.

La Empresa, por medio de apoderado, al dar respuesta a la demanda se refirió únicamente a los hechos invocados. Respecto al primero dijo que "pudo ser cierto"; al segundo y tercero, manifestó atenerse a lo que se pruebe; al cuarto dijo que no era cierto; con relación a los hechos quinto a once, manifestó que no eran hechos sino peticiones; aceptó el hecho doce.

Tramitada la controversia, correspondió decidirla al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, que fue el del conocimiento, mediante sentencia de fecha 8 de febrero de 1956 en que dispuso, lo siguiente:

"1º—Condénase a la empresa demandada "ACERIAS PAZ DEL RIO S. A.", a pagar al demandante señor LUIS ANTONIO VARGAS CELY, mayor de edad y vecino de Nobsa, la cantidad de cincuenta y seis pesos ($ 56.00), por salarios insolutos (cuatro —4— días).

"2º—Condénase a la empresa demandada 'Acerías Paz del Río S. A.', a pagar al demandante Luis Antonio Vargas Cely, mayor y vecino de Nobsa, la cantidad de seiscientos treinta pesos ($ 630.00) por razón de preaviso (cuarenta y cinco —45— días).

"3º—Condénase a la empresa demandada 'Acerías Paz del Río S. A.', a pagar al demandante Luis Antonio Vargas Cely, mayor y vecino de Nobsa, la cantidad de cuarenta y dos pesos ($ 42.00) por razón de saldo de vacaciones.

"4º—Condénase a la empresa demandada 'Acerías Paz del Río S. A.', a pagar al demandante Luis Antonio Vargas Cely, mayor y vecino de Nobsa, la cantidad de cuatrocientos pesos ($ 400.) por razón de perjuicios morales subjetivos.

"5º—Condénase a la empresa demandada 'Acerías Paz del Río S. A.", a pagar al demandante Luis Antonio Vargas Cely, la cantidad de seiscientos pesos ($ 600.00), por razón de perjuicios morales objetivados.

"6º—Condénase —en abstracto— a la entidad demandada 'Acerías Paz del Río S. A.', a pagar al demandante Luis Antonio Vargas Cely, los perjuicios materiales recibidos (daño emergente) con el despido intempestivo por parte de la empresa demandada, perjuicios (daño emergente)

(sic) que serán fijados posteriormente, como la ley señala.

"7º—Absuélvese a la empresa demandada de los demás cargos de la demanda.

"8º—No se hace condenación en costas".

Contra la sentencia del Juzgado interpuso recurso de apelación el apoderado del actor. La empresa demandada NO APELO.

Correspondió decidir el recurso al extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, por sentencia de fecha 13 de abril de 1956, así:

"1º—CONFIRMANSE los numerales 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º de la parte resolutiva de la sentencia de fecha ocho de febrero del corriente año, proferida por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, que fue motivo de alzada a este Tribunal.

"2º—REFORMANSE los numerales 4º y 5º de la parte resolutiva de la referida sentencia, en el sentido de condenar en abstracto a la empresa 'Acerías Paz de Río S. A.', a pagar a favor de LUIS ANTONIO VARGAS CELY, mayor y vecino de Nobsa, el valor de los perjuicios morales a que haya lugar.

"3º—Sin costas en esta instancia".

El apoderado de la demandada recurrió en casación. Concedido el recurso por el Seccional, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo al admitirlo, en providencia de fecha 18 de junio de 1956, dejó expresamente consignado, lo siguiente:

"Es verdad que Acerías Paz de Río S. A. carece de interés jurídico para recurrir en casación respecto de aquellos puntos en que la sentencia de segunda instancia no haga más gravosa su situación en relación con la de primer grado, pues el que la empresa no hubiera apelado de esta, implica su conformidad con lo en ella decretado. Pero como el Seccional reformó los numerales 4º y 5º del fallo del Juez que traían condenaciones concretas, por perjuicios morales subjetivos y objetivados, en suma de $ 1.000.00, para en cambio, decretarlos en abstracto, dándose así la posibilidad de que la condena por este extremo, que la demanda estima en $ 11.000.00, pueda llegar a ser en suma mayor a la fijada por el Juez, es inequívoco que por este aspecto de los perjuicios morales subjetivados y objetivados sí existe para la demandada un interés económico, jurídico y actual que hace procedente el recurso interpuesto".

Tramitado el recurso, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación. La parte opositora no hizo uso del derecho de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Sobre el particular, se expresa en la demanda, lo siguiente: "Con el recurso que fundamento en esta ocasión, la parte que represento persigue obtener que esa superioridad anule las condenas sobre perjuicios morales subjetivos y perjuicios morales objetivados ya que, no existe base legal ni contractual para estructurar las condenas, como oportunamente lo demostraré.

"Persigo, además, que obtenida tal anulación, esa H. Sala, convertida en Tribunal de instancia reforme todas las condenas del fallo de primera instancia por cuanto no hay base legal ni contractual para ello".

Con invocación de la causal 1ª del artículo 87 del CPT., formula dos cargos, que la Corte estudiará conjuntamente.

Primer cargo—Dice que acusa la sentencia "por violación directa de la ley sustantiva, concretamente del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que sin tener en cuenta la demostración o realidad del contrato de trabajo, en ella se condenó a la Empresa demandada a pagar los perjuicios señalados en dicha disposición legal en lo relativo a perjuicios morales.

Para su demostración manifiesta que "para que pueda ser viable la indemnización prevista en el artículo citado es imprescindible que de antemano esté debidamente demostrado el contrato de trabajo". Que "la base de la indemnización de perjuicios es el incumplimiento del contrato de trabajo", pero que para poder decretar esa sanción indemnizatoria, se debe comprobar previamente la existencia del contrato. Que en el caso **sub-judice** el Tribunal profirió la condena sin siquiera aludir al contrato de trabajo y sin verificar si en verdad existió o no ese vínculo contractual. Que el **ad-quem** al pasar por alto el requisito esencial de la realidad del contrato de trabajo y condenar a la empresa al pago de perjuicios morales, violó directamente la norma invocada al aplicarla "a una situación o hecho jurídico inexistente".

Segundo cargo.—Lo presenta como subsidiario del primero y acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el mismo artículo 64 del CST., como consecuencia de errónea apreciación del documento que obra a folios 3 y 4 del primer cuaderno.

Dice que como manifestó al sustentar el primer

cargo, el Tribunal para producir la condena por perjuicios morales no estableció previamente si estaba demostrado el contrato de trabajo entre las partes. Que esto permite suponer que tal situación jurídica la dedujo del documento que obra a folios 3 y 4, el que se interpretó erróneamente porque él solo podría tomarse como referencia de existir un contrato de trabajo pero no como la prueba misma de tal contrato, puesto que el documento no ha sido reconocido por la parte demandada, ni se ha demostrado que quien lo suscribió a nombre de la empresa era persona que podía obligar a esta como representante legal de la misma. Concluye que si el Tribunal partió de la hipótesis de que tal escrito podía servir de base para fundamentar la aplicación del artículo 64 del CST., apreció erróneamente esa prueba y, consecuencialmente, aplicó indebidamente la norma mencionada al producir la condena por perjuicios morales.

Se considera:

Al hacer la reseña histórica del negocio, se vio cómo la empresa demandada se conformó con las condenas contenidas en la sentencia de primer grado, puesto que ningún recurso interpuso contra esa providencia. Por su parte, el Tribunal confirmó la condena por salarios, preaviso, vacaciones, perjuicios materiales (daño emergente) y la contenida en los puntos 7º y 8º de la misma sentencia. Unicamente modificó los puntos 4º y 5º del fallo apelado referente a perjuicios morales, para condenar en abstracto y por el mismo concepto, a la demandada.

De lo anterior y conforme a las consideraciones consignadas en el auto admisorio del recurso de casación resulta que el interés jurídico de la empresa recurrente quedó limitado a impugnar la sentencia en cuanto condenó en abstracto al pago de los perjuicios morales. Y su finalidad no puede ir más allá de perseguir que esos perjuicios en su doble aspecto de subjetivos y objetivos sean los mismos que el a-quo fijó en concreto. Determinado así el verdadero alcance que puede tener la impugnación de la sentencia conforme al único interés jurídico y económico que conserva el recurrente, la Sala procede a verificar el examen de los cargos.

El ad-quem para modificar los puntos 4º y 5º de la sentencia de primer grado y producir, en cambio, una condena en abstracto sobre perjuicios morales, expresó lo siguiente:

"De las pruebas que obran en autos y especialmente de las declaraciones de Tulio Mariño Zárate, Gabriel Benjamín Rodríguez y Luis M. Forero, se tiene que Luis A. Vargas Coly, es padre de familia, que es persona pobre y que, por motivos del despido de la empresa Siderúrgica Aceras Paz de Río S. A., con la imputación de ineptitud, ha sufrido perjuicios graves, pues se le ha dificultado conseguir trabajo.

"Hasta aquí, solo se ha establecido la pobreza del demandante y la dificultad que se le ha presentado para conseguir trabajo, que, al decir de los declarantes, se debe al cargo de ineptitud hecho por la Siderúrgica, pero en manera alguna, los perjuicios sufridos por el despido y que el Juzgado de instancia ha regulado en la parte resolutiva de su fallo. Existe sí, una base que puede dar origen a la regulación que en principio obliga a indemnizar. Por esto se ordena que la cuantía de los posibles perjuicios morales se fije, si es el caso, de acuerdo con el procedimiento del artículo 553 del C. J.".

Aunque la sentencia no cita expresamente el artículo 480 del C. J. no cabe la menor duda de que el Tribunal para modificar la decisión del a-quo, se fundamentó en esa norma, que preceptúa lo siguiente: "Cuando haya de hacerse condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fija su importe en cantidad líquida, o se establecen, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hace la condena, a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia". Esta disposición, sustancial que constituye el basamento legal del fallo impugnado, no la señala el recurrente en las proposiciones jurídicas contenidas en los cargos que se estudian. Tal omisión por sí sola constituye motivo suficiente para hacer inestimables las acusaciones presentadas. Sin embargo, la Sala procediendo con un criterio de amplitud, prosigue su análisis.

Del contenido de los cargos principal y subsidiario, se observa que el fundamento principal del ataque a la sentencia radica en que, según el recurrente, en el caso sub-júdice no se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, hecho que constituye el presupuesto previo e indispensable para que pueda hablarse de incumplimiento del mismo y, como consecuencia, aplicarse la sanción indemnizatoria de perjuicios que contempla el artículo 64 del CST. Este planteamiento constituye un nuevo motivo para desestimar la impugnación contenida en el primer cargo que acusa violación directa de la norma invocada, pues saber si en el caso de autos existió real-

mente o no un contrato de trabajo entre las partes, es cuestión de hecho que como tal, solo puede discutirse con apoyo en las pruebas y mediante la impugnación por vía indirecta, a través de posibles errores de hecho o de derecho. Por este aspecto el primer cargo no prospera.

En el cargo subsidiario el recurrente también discute la existencia del contrato de trabajo entre las partes. Dice que una vinculación jurídica de esta naturaleza no puede deducirse del documento que obra a folios 3 y 4 del cuaderno principal, por las razones que, en lo sustancial, se han expresado antes.

Es de advertir, en primer término, que si el juez **a-quo** condenó a la demandada al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones que tienen como fuente una relación de trabajo subordinado, fue porque encontró plenamente demostrada la existencia del vínculo jurídico denominado contrato de trabajo. Lo anterior se desprende como consecuencia lógica y necesaria del contenido de ese fallo. Pero ocurre además, como aparece de la motivación de la sentencia que el Juez estimó que de los documentos acompañados a la demanda por el actor se demostraba plenamente, entre otros, los hechos 1º y 2º de la demanda que se refieren a la existencia de un contrato de trabajo. Ya se ha visto que la empresa se conformó con la decisión del a-quo, pues ningún recurso interpuso contra ese fallo. De allí que el Tribunal no se ocupara expresamente del punto, referente a la existencia del contrato de trabajo pues ello ya no era materia de discusión entre las partes. Por lo mismo resulta inaceptable que se trate de abrir ahora en casación un debate sobre esa cuestión que no fue discutida, sino antes bien consentida, como se ha visto, por la parte demandada en el juicio, y sobre la cual carece ya de interés jurídico. Ocurre tambi n que el recurrente se abstuvo de señalar como violados los disposiciones legales que determinan y regulan la existencia misma del contrato de trabajo.

Por lo demás, la Sala no tiene duda alguna de que la prueba obrante a folios 3 y 4 del expediente, demuestra plenamente la existencia del contrato de trabajo celebrado entre el demandante Luis Antonio Vargas Cely y la empresa demandada, contrato que en tal documento se hizo constar, que el demandante acompañó a la demanda, y que ha obrado en el juicio con conocimiento de la demandada sin ser tachado ni redargüido de falso. A dicho documento le es aplicable el artículo 32 del CST., por estar suscrito por el superintendente de la empresa, C. Agudelo S., ante dos testigos, y quien como representante del patrono tenía la capacidad para obligarlo, por ser un empleado al servicio de la empresa con funciones de dirección o administración y por haber ejercitado esa representación de la sociedad cuando menos con la aquiescencia tácita de esta.

Es de advertir, finalmente, que la existencia del contrato de trabajo que afirmó la sentencia del **a-quo**, aspecto que fue confirmado por el Tribunal, se fundó no solo en el documento a que se refiere el recurrente, sino también en las demás pruebas aducidas con la demanda, entre las cuales se encuentra el documento del folio 5 que contiene la nota de despido del trabajador, suscrita por el jefe del departamento de personal de la empresa, y los documentos de folios 7 y 8, todos los cuales reafirman el concepto anterior, y a los que para nada se refiere el recurrente.

De lo anterior no resulta el error de hecho que el recurrente atribuyo al Tribunal, ni la consecuente violación del artículo 64 del CST. No prosperan los cargos.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo — **Luis Fernando Paredes A.** — **José Joaquín Rodríguez** — **Blas Herrera Anzoátegui**, Conjuez. — **Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

LA INDEMNIZACION MORATORIA NO ESTA SUJETA A PREVIA DECLARACION JUDICIAL DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR. — ESTA INDEMNIZACION CESA CON EL PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS DEBIDOS. — LOS ERRORES IN PROCEDENDO Y LA CASACION CON REENVIO EN MATERIA LABORAL. — TECNICA DEL RECURSO

1. — La demanda de casación persigue la nulidad de todo lo actuado en el juicio, esto es, la subsanación de vicios en el trámite por errores IN PROCEDENDO, que, por regla general, no juegan en el recurso extraordinario, pues en este inciden los errores de juicio. Además, los errores de la primera clase llevan a la casación con reenvío, para que, una vez corregidos, se dicte nuevo fallo como ocurre, en asuntos civiles, casi que no se presenta en el recurso laboral cuando en este hay lugar a impugnación de la sentencia por vicios de actividad (numeral 2º del artículo 87 del C. de P. L. y artículo 1º del decreto 2017 de 1952), pues en el primer caso el juicio es rescindente, y en el segundo el motivo de la nulidad de que trata el decreto tiene por causa la falta de competencia de la justicia del trabajo, lo cual da lugar a que el proceso termine ante ello, de modo que aunque el juicio de la Corte es rescindente, no por ello sobreviene procedimiento ulterior de reenvío. En el evento que plantea el recurrente, anulado el proceso por ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandante, aquel tendría que reponerse hasta la expedición de la sentencia por el Tribunal de segunda instancia, la cual quedaría sujeta a impugnación mediante recurso extraordinario, es decir, se surtiría la etapa de reenvío, que, se repite, no es actividad de la casación laboral.

2. — El artículo 85 del C. del T. no subordina su aplicación al requisito de que previamente se declare por sentencia los derechos reclamados por el trabajador, sino únicamente a la circunstancia de que al terminar el contrato existan deudas insolutas a cargo del patrono por salarios y prestaciones sociales, en la forma y términos explicados por la casación del trabajo en numerosas decisiones.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto treinta de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

MATERIA DEL PLEITO

Alejandrina Sáenz viuda de González, obrando en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos legítimos María Elisa, Rafael, Fabio, Myriam y Teresa González, demandó ante el Juez del Trabajo de Tunja, a la sociedad denominada "Tax Tunja Ltda."

La parte actora suplica que se condene a la compañía demandada al pago de dos años de salario que a la viuda de González y a sus menores hijos corresponde como herederos y beneficiarios del seguro de vida por muerte de su causante, señor Rafael González, el auxilio de cesantía, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda, en síntesis, son estos: Rafael González prestó servicios personales dependientes a la Empresa Tax Tunja, en dos etapas, la segunda de las cuales comprendió el período de 16 de agosto al 9 de octubre de 1956, según contrato de trabajo verbal celebrado al efecto, habiéndose obligado el patrono a retribuir sus servicios con un porcentaje en las utilidades que le dejaba la industria del transporte, objeto de sus actividades, que en ningún caso fue inferior a $ 250.00 mensuales. La función asignada al trabajador fue la de conductor de un automóvil de propiedad de la Empresa; en las primeras horas de la noche del 9 de octubre de 1956, Rafael González realizaba un viaje, en ejercicio de sus funciones, de Tunja a Jenazano, y en el trayecto fue asesinado por los pasajeros del vehículo que conducía, hecho del cual tuvo conocimiento la sociedad; esta es una empresa de carácter permanente, cuya nómina de sueldo mensual excede de $ 1.000.00. La Compañía no le ha

pagado a los sucesores del trabajador fallecido en el accidente el auxilio de cesantía, absteniéndose de consignar su importe ante el Juez del Trabajo; tampoco les ha cancelado el seguro de vida que les corresponde, en su calidad de beneficiarios de la prestación. Rafael González fue marido legítimo de Alejandrina Sáenz v. de González y padre de los menores María Elisa, Fabio, Rafael, Myriam y Teresa González.

En la primera audiencia de trámite la parte actora corrigió la demanda en el sentido de señalar como demandado a la sociedad denominada "Transportes Tunja", en vez de "Tax Tunja", corrección admitida en esa audiencia y sujeta al trámite de rigor.

"Transportes Tunja" dio respuesta a la demanda por medio de apoderado, aceptando en esa pieza los hechos que aquella afirma, a excepción del relativo a la nómina de sueldos, cuya prueba solicita. Niega que la sociedad esté obligada a pagar el seguro de vida, porque su capital es inferior al que, para el caso, exige la ley. Con todo, dijo su mandatario judicial, la Empresa llamó a la viuda de González "para humanamente servirla con algunos dineros", que ella no quiso aceptar, e inclusive el Gerente le ofreció el pago de un año de sueldos, ante el Inspector del Trabajo, "sin que a esto esté obligada por ley", oferta de la cual se retracta, "y se atiene a lo que la ley disponga".

El Juzgado del conocimiento puso término al litigio en primera instancia por sentencia de fecha 5 de septiembre de 1957. Su parte resolutiva, en el numeral primero, condena a la sociedad demandada a pagar a Alejandrina Sáenz v. de González, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Rafael González, y de representante legal de sus menores hijos antes nombrados, lo siguiente:

a) El seguro de vida por muerte del trabajador Rafael González, equivalente a dos años de salario, por un valor de	$ 6.285.20
b) El auxilio de cesantía, por la suma de	38.21
c) Una suma igual al último salario diario, a título de indemnización moratoria, a partir de la notificación de la demanda y hasta la fecha de la sentencia, cuyo monto es la suma de....	1.273.02

Para el cumplimiento del fallo fija el término de seis días, contados a partir de su ejecutoria, y le impone las costas a la sociedad demandada.

Apeló la parte vencida en el juicio, y el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, en sentencia de 27 de febrero de 1958, decidió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el fallo de primer grado, sin costas en la segunda instancia.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, que tramitado debidamente aquí se decide.

I.—EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

De las dos demandas de casación que presentó su apoderado, la Sala solo toma en cuenta la aducida dentro del término del traslado que para tal fin le fue concedido, obrante a folios 24 a 27 del cuaderno número 6º, pues la otra, corriente a folios 19 a 22 de ese cuaderno, se formalizó dentro del plazo para el ejercicio de un acto procesal distinto, que tenía por objeto la réplica al recurso de la parte demandante.

Aspira el recurrente, al señalar el petitum de la demanda, a que la Corte case la sentencia recurrida y, en su lugar, declare la nulidad de lo actuado en el juicio desde el auto admisorio de la demanda, inclusive; y, en subsidio, a que la sentencia se infirme parcialmente, en cuanto a las condenas al pago del seguro de vida e indemnización moratoria.

Formula tres cargos con base en la primera causal de casación, que la Sala examina a continuación.

PRIMER CARGO

Violación, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, de los siguientes textos legales: artículo 294 del C. del T.; artículos 62, 346, 347, 349, 381 y 382 del C. C.; y 1º, 3º, 5º, 9º 14 y 18 de la Ley 92 de 1938.

Sostiene el recurrente en el desarrollo del cargo, que el Tribunal cometió error de derecho al dar por establecido el estado civil de los presuntos beneficiarios forzosos del seguro, con partidas de origen eclesiástico, exigiendo la Ley 92 de 1938 las "actas expedidas por las autoridades civiles". Agrega que también violó el fallador el artículo 1760 (no indica de qué Código), porque no tuvo en cuenta para dar por demostrado el estado civil de la parte actora todos los requisitos que la ley prescribe "en consideración al estado civil de las partes, lo que es lo mismo su personería sustantiva", e igualmente quebrantó los artículos 25 y 51 del C. de P. L. y 205 del C. J., "que son normas de carácter sustantivo y adjetivo".

Se considera:

La sola presentación del cargo hace patente su ineficacia, pues acusa violación de las normas le-

gales que relaciona por tres conceptos distintos, que no pueden concurrir simultáneamente, dada la distinta significación que tienen, por lo que, en atención a tal circunstancia, la ley del recurso extraordinario (artículo 90 del C. de P. L.) los separa, para hacer de cada uno una modalidad distinta de la causal primera. Aun sin el grave defecto anotado, no sería atendible el cargo, pues la demanda de casación persigue la nulidad de todo lo actuado en el juicio, esto es, la subsanación de vicios en el trámite por errores in procedendo, que, por regla general, no juegan en el recurso extraordinario, pues en este inciden los errores de juicio. Además, los errores de la primera clase llevan a la casación con reenvío, para que, una vez corregidos, se dicte nuevo fallo, como ocurre en asuntos civiles, fase que no se presenta en el recurso laboral cuando en este hay lugar a impugnación de la sentencia por vicios de actividad (numeral 2º del artículo 87 del C. de P. L. y artículo 1º del decreto 2017 de 1952), pues en el primer caso el juicio es rescisorio, y en el segundo, el motivo de la nulidad de que trata el decreto tiene por causa la falta de competencia de la justicia del trabajo, lo cual da lugar a que el proceso termine ante ella, de modo que aunque el juicio de la Corte es rescindente, no por ello sobreviene procedimiento ulterior de reenvío. En el evento que plantea el recurrente, anulado el proceso por ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandante, aquel tendría que reponerse hasta la expedición de la sentencia por el Tribunal de segunda instancia, la cual quedaría sujeta a impugnación mediante recurso extraordinario, es decir, se surtiría la etapa de reenvío, que, se repite, no es actividad de la casación laboral.

No se recibe, pues, el primer cargo.

SEGUNDO CARGO

Interpretación errónea del artículo 195 del C. del T., por indebida aplicación.

La acusación se funda en que el Tribunal no le dio valor legal a una certificación de la administración de hacienda nacional de Tunja (f. 60) relativa al patrimonio de la empresa, la cual demuestra que su capital es inferior a $ 50.000.00, y además, en que menospreció la declaración del contabilista de la misma.

Se considera:

El cargo está formulado defectuosamente, pues involucra distintos conceptos de violación de la ley. La errónea interpretación se presenta cuando de la norma se tiene un concepto equivocado, con independencia de toda cuestión de hecho, y la acusación afirma que el sentenciador no le dio valor legal a las dos pruebas que relaciona, esto es, el ataque toma en cuenta actividades de valoración probatoria, ajenas al ámbito de la infracción por el concepto que señala el recurrente. Observación igual cabe hacer respecto al quebranto del citado artículo 195, por aplicación indebida, pues esta modalidad se funda en que el sentenciador aplique la ley a un hecho probado que ella no regula, o a uno que, aunque sometido a la norma, no se haya establecido en el juicio. A ninguno de estos dos extremos se refiere la impugnación. Por lo demás, dice el certificado de la oficina de hacienda de Tunja, desechado por el Tribunal, que la empresa demandada no aparece como declarante del impuesto sobre la renta en 1955, año anterior al de la expiración del contrato de trabajo, es decir, de la certificación no aparece capital alguno de Transportes Tunja, y si nada prueba, ningún mérito cabía asignarle. Desechó también la sentencia la afirmación del contabilista de la Empresa, según la cual su capital es inferior a $ 50.000.00, porque esa no es prueba adecuada para la demostración del hecho, como se desprende de la sola lectura del artículo 195 del C. del T.

Por lo expuesto, no se acoge el cargo.

TERCER CARGO

Violación indirecta y por errónea interpretación del artículo 65 del C. del T. y de los artículos 769 y 1516 del C. C.

Sostiene el recurrente que la infracción de las normas legales se produjo, porque el patrono no se hace acreedor a la sanción moratoria sino cuando el demandante ha demostrado su mala fe; que la sanción supone la existencia cierta de un derecho y no una mera expectativa, y que cuando surge duda al respecto, es necesario que la justicia, mediante fallo definitivo, declare la existencia del derecho, requisito necesario para la condena al pago de indemnización moratoria.

La Corte contesta el cargo:

La modalidad de infracción indirecta, según la doctrina, se produce a causa de error en la valoración probatoria y sobre el particular nada dice la acusación; la consistente en errónea interpretación se ha dejado explicada en el estudio del cargo anterior y las razones del recurrente no

demuestran que en ella haya incurrido el fallador. Los argumentos que aduce con tal fin son inadecuados e inconducentes, pues el artículo 65 del C. del T. no subordina su aplicación al requisito de que previamente se declare por sentencia los derechos reclamados por el trabajador, sino únicamente a la circunstancia de que al terminar el contrato existan deudas insolutas a cargo del patrono por salarios y prestaciones sociales, en la forma y términos explicados por la casación del trabajo en numerosas decisiones.

Por lo demás, la condena al pago de la indemnización por mora a que se refiere el artículo 65 en cita se funda en que la sociedad no pagó a los sucesores legítimos de su trabajador González, en la debida oportunidad (como tal fija la sentencia la notificación al patrono de la demanda inicial) el auxilio de cesantía correspondiente, y el recurrente ni en el petitum de la demanda ni en el cargo que se examina, ataca el fallo en cuanto a la condena por la referida prestación, hecho básico de la que él contiene sobre pago de indemnización por mora. Sin desquiciar la sentencia en este punto, la acusación es ineficaz.

La Sala, por amplitud, ha examinado el cargo, que bien habría podido rechazar con la sola consideración de su absoluta falta de técnica.

Por lo expuesto, tampoco recibe la Corte el tercer cargo.

III. — La casación de la parte demandante

Persigue el quebranto parcial de la sentencia, a efecto de que la condena al pago de la indemnización por mora se extienda hasta el día en que se cancele el valor del auxilio de cesantía, en lugar de la condena por tal concepto hasta el 5 de septiembre de 1957, fecha del fallo de primera instancia, confirmado en este punto por el Tribunal.

Con fundamento en la causal primera, el impugnador formula dos cargos, el segundo en subsidio del primero. La Corte halla justificado éste, por lo cual prescinde del estudio del segundo.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que al limitar el Tribunal la extensión temporal de la sanción prevista en el artículo 65 del C. del T. hasta el 5 de septiembre de 1957, fecha del fallo de primera instancia, violó ese texto, por errónea interpretación.

Para demostrar el cargo dice que de conformidad con el artículo 65, inciso 1º del C. del T. y con reiterada interpretación jurisprudencial, la sanción moratoria allí consagrada debe operar desde la terminación del contrato hasta que se efectúe el pago de los salarios y prestaciones debidos. Conviene en que la fecha inicial desde la cual la sanción deba comenzar a regir sea distinta cuando se trate de pago de prestaciones a los herederos del trabajador fallecido, como en el caso de autos, pues en tal evento empieza desde que el patrono sepa quiénes son los sucesores del causante, hecho que aquél conoció desde la notificación de la demanda inicial del juicio. Pero la sanción debe extenderse hasta que se haga el pago de las deudas insolutas, sin que sea admisible el argumento de que por motivos de equidad y con base en la finalidad que a la legislación social señala el artículo 1º del Código del ramo, la sanción se detenga en la fecha del fallo de primera instancia, como lo sostiene el Tribunal, porque la equidad y la justicia que éste invoca para su resolución en tal sentido son principios generales de derecho que no pueden prevalecer sobre normas expresas y especiales, como la contenida en el citado artículo 65, ya que el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 ordena preferir la norma relativa a un asunto especial a la de carácter general, principio de interpretación de las leyes que no puede olvidar el fallador.

Se considera:

Sobre la cuestión jurídica que la acusación plantea dice el Tribunal:

"Ahora bien: si en el presente negocio no hubo acuerdo respecto del monto de la deuda a los herederos de González se negaron a recibir, el patrono demandado, una vez establecida la calidad de herederos del trabajador, ha debido consignar ante el Juez del Trabajo lo que creía deber. Si así no lo hizo, como en realidad no lo hizo, se halla inexorablemente sujeto a la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo Laboral.

"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la sanción por mora o "salarios caídos", debe comenzar a contabilizarse en el presente caso —como acertadamente lo dispuso el inferior— desde que se comprobó la personería de los herederos, esto es, a partir de la fecha de la notificación de la demanda, y en razón de que la suma debida por concepto de auxilio de cesantía podía pagarla el patrono a tales herederos porque su valor no era superior a $ 5.000.00, según lo preceptúa el artículo 258 del C. S. del T.

"Además, la Sala comparte con el inferior el criterio de que el pago de los salarios caídos debe hacerse hasta la fecha del fallo reparador, por motivos de equidad en las relaciones obrero-patronales, y con el fundamento en la finalidad primordial de la legislación social que establece el artículo 1º del estatuto sustantivo del trabajo".

La Sala observa:

Dice el artículo 65, inciso 1º del C. del T.:

"Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

La indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador, que al patrono impone la previsión legal transcrita, señala con claridad estos dos extremos: fecha en que la indemnización comienza y fecha en que la obligación se extingue, indicando, como hecho determinante de este último fenómeno, el de la solución de las deudas pendientes.

Con referencia al punto final de la mora, el Tribunal señala la fecha de la sentencia de primer grado, o sea el 5 de septiembre de 1957, no aquélla en que el patrono cancele la obligación que el sentenciador halló insoluta, esto es, la cesantía, como lo dispone el precepto legal en examen. El único fundamento para ordenar tal limitación es la equidad en las relaciones obrero-patronales, la cual deduce de lo preceptuado en el artículo 1º, del C. del T.

Oponer la equidad, con base en el artículo 1º del Código del Trabajo al artículo 65 ibídem, como lo hace el Tribunal, para no aplicarlo en su integridad, es tanto como afirmar que es inequitativo, y ello, en principio, no es predicable de los mandatos del legislador, cuya voluntad debe suponerse inspirada en la justicia distributiva y el bien común. Si de un lado el artículo 65 impone al patrono una sanción ciertamente drástica, de otro, el mismo ordenamiento en su inciso segundo señala un instrumento adecuado para ponerle término, y es el de la consignación del monto de la deuda ante la autoridad que el precepto indica, en caso de desacuerdo entre las partes sobre el importe de la obligación, o en el evento de que el trabajador se niegue a recibir lo que el patrono le ofrece. La sentencia acusada admite que, por ese medio, habría podido el patrono librarse de la sanción indemnizatoria por mora, y como así no lo hizo, agrega, se halla inexorablemente sujeto a la sanción al tenor de lo establecido en el citado artículo 65. Resulta por tanto, extraño que, habiendo aceptado el fallador la aplicación al caso de autos de la referida disposición legal, no la haga producir sus efectos, limitándolos en el tiempo.

Con referencia a la tesis que sustenta el Tribunal, esta Sala de la Corte al decidir el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, proferido por el mismo sentenciador de este pleito en el juicio de Mercedes Rodríguez contra Juan B. Pérez, dijo, en fallo de 22 de abril de 1958, lo que a continuación se transcribe:

"Cuando el legislador le asignó al Código por finalidad primordial lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (artículo 18) como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones, de suerte que en todas y en cada una de ellas existe, como presupuesto, el desideratum ya manifestado de la coordinación económica y equilibrio social..." "Todas las normas sobre salarios, prestaciones, deberes y derechos obrero-patronales, y sanciones, están rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico-social de armonía y equilibrio anhelados por el legislador al emitir el Código.

"Tal así la sanción establecida para el patrono renuente a pagar las prestaciones que consagra el artículo 65 del Código del Trabajo. Ella es un reflejo de las nociones anteriores, y su rigor atemperado por la jurisprudencia para que su aplicación solo proceda en caso de temeridad y manifiesta mala fé, cumple la doble misión de atender a la tutela de la precaria economía obrera en frente de los abusos patronales (coordinando los extremos económicamente disparejos de la relación empleado-empleador) y la de salvaguardiar la armonía social evitando, en lo posible, como amenaza para el patrono temerario e injusto, situaciones alarmantes que conducirían a colisiones imprevisibles de contienda clasista..." El patrono que se hizo injustamente renuente al pago oportuno debe arrostrar las secuelas de su actitud temeraria, pues su falta a los propósitos de la ley es de suyo más grave y dañosa para la armonía social que los efectos adversos que de la misma se deducen contra la quien la comete..." (G. J., T. 87 pág. 842).

La doctrina inserta, que la Sala reitera, fija el

significado del artículo 1º del C. del T. Según sus términos, no hay oposición sino armonía entre lo que él dispone y lo previsto en el artículo 65, como la hay también entre aquel mandato rector en cuanto fija un criterio de interpretación de la ley del trabajo y todas las normas que a ella pertenecen.

Por lo expuesto, la sentencia acusada viola, por el concepto que señala el recurrente, el artículo 65, inciso 1º del Código del Trabajo, en cuanto limita la sanción indemnizatoria por mora hasta la fecha de la sentencia de primer grado, en lugar de haberla extendido, como lo manda el precepto, hasta cuando la sociedad deudora efectúe el pago de la cesantía, a cuya satisfacción fue renuente. En consecuencia, prospera el cargo, por lo cual la Corte casará la sentencia para reformarla en el sentido que ha dejado explicado.

Las consideraciones que preceden son suficientes para fundar el fallo de instancia en relación con la condena al pago de indemnización moratoria, de que trata el mencionado artículo 65 del estatuto.

En vista de que la parte demandada fue vencida en la instancia de apelación, es el caso de imponerle las costas, conforme a la ley.

En virtud de las razones que preceden, 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 la sentencia recurrida en el numeral 1º de su parte dispositiva en cuanto confirma en su totalidad el fallo de primera instancia y, en su lugar reforma éste, pero únicamente en el literal a), numeral primero de su parte resolutiva, en el sentido de que la condena que a título de indemnización moratoria le impone a la sociedad demandada rige hasta la fecha en que ella cancele la deuda por cesantía a que se refiere el literal b) del mismo numeral primero.

Las costas de la segunda instancia son de cargo de la parte demandada.

No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES. — DEMANDA DE CASACION. — INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. — TECNICA DEL RECURSO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., agosto treinta y uno de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

GONZALO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, vecino de Duitama, por medio de apoderado, demandó a la Empresa "TRANSPORTES BOLIVAR, S. A.", sociedad domiciliada en Bogotá, para que mediante los trámites procesales correspondientes fuese condenada a pagarle: auxilio de cesantía, vacaciones, primas semestrales, lucro cesante, salarios caídos, más lo que se estableciera extra y ultra petita.

Como hechos de la demanda fueron relatados los siguientes:

Que la entidad demandada contrató verbalmente los servicios de Rodríguez como empleado de la Bodega de la Agencia de Duitama, desde el día primero (1º) de febrero de 1952; que el plazo del contrato fue de carácter indefinido, que la jornada de trabajo pactada fue la ordinaria y que el salario convenido fue de $ 60.00 mensuales, más una sobrerremuneración diaria de $ 0.30 por cada bus que pasara "haciendo lirea" por la mencionada Agencia; que el promedio de buses que pasaba durante el tiempo en que prestó sus servicios el actor a la demandada fue de veinte (20) diarios; que durante ese mismo tiempo los servicios del demandante se desarrollaban desde las 5 a.m. hasta las 8 ½ de la noche, con un intervalo para las comidas de dos medias horas; que el demandante trabajó de manera continua, permanente e ininterrumpida desde su ingreso hasta el día 15 de marzo de 1956, fecha en que fue despedido por el Gerente de la Empresa, señor Norberto Solano Lozano, según nota escrita que éste le pasó, en la cual se exponía como razón del despido "el disgusto y molestia" que aquél había tenido con el señor Luis Correa; que quien había dado motivo para el disgusto había sido Correa y, que, por lo mismo, la causal invocada para el despido de Rodríguez en lugar de configurar mala conducta de él, "lo destaca como empleado cumplidor de sus deberes"; que el actor reclamó por el despido injusto pero que no fue atendido; que para la época del despido a Rodríguez no se le reconoció, liquidó ni pagó el valor de sus prestaciones sociales; que tan sólo en el mes de enero de 1957, la demandada le pagó algunas de las prestaciones adeudadas por una cuantía de $ 275.00; que para el vencimiento del plazo presuntivo de su contrato le hacían falta cuatro y medio meses (4 ½).

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 186, siguientes y concordantes del C. S. del T.; Ley 62 (sic) de 1945 y Decretos Reglamentarios; y el Código de Procedimiento Laboral.

Al contestar la demanda, también por conducto de apoderado, la sociedad demandada respondió los hechos en el sentido de que no eran ciertos unos y otros que no le constaban.

Correspondió el conocimiento del litigio al Juez del Trabajo de Duitama, el cual expidió su fallo de instancia el día 14 de agosto de 1957 condenando a pagar a la empresa demandada la suma total de $ 3.362.80 por concepto de "salarios debidos, auxilio de cesantía, vacaciones causadas, prima de servicios y resto de plazo presuntivo debido"; la absolvió de las peticiones por trabajo extra, preaviso y salarios caídos. La demandada fue condenada en costas.

De la anterior providencia apeló la sociedad demandada. Conoció de la alzada el Tribunal Superior de Tunja —Sala Laboral—, entidad que pronunció la sentencia de segundo grado el día 24 de enero de 1958, por medio de la cual modificó la del Juzgado del conocimiento limitando la condena total de la empresa demandada a la suma de $ 482.50, en lugar de la cantidad de $ 3.362.80 a que condenó el a-quo, discriminada así: por cesantía $ 247.50; por vacaciones $ 120.00, por prima de servicios $ 120.00; por plazo presuntivo $ 270.00; total: $ 757.50, menos $ 275.00 recibidos por el demandante, queda un saldo de $ 482.50 que es lo que adeuda la empresa demandada. Confirmó la absolución decretada por el Juzgado adicionándola con la de salarios insolutos. Confirmó también la

condena de costas de primera instancia y absolvió por las de segunda.

Contra el fallo del ad-quem interpuso recurso de casación la parte demandante, el cual fue concedido por el Tribunal. Y en atención a que ha sido admitido, sustentado y tramitado legalmente, corresponde ahora decidirlo previo el estudio de la demanda sustentatoria y del escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

El recurrente aspira a que se case la sentencia del Tribunal y a que se confirme la proferida por el juzgador de primer grado, o que "esa Corte imponga las condenas que por ley y justicia corresponden con fundamento en la realidad probatoria del juicio".

Con la denominación de "Motivos y Alcance de esta Demanda", el impugnador enuncia su acusación en esta forma:

"Acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, en el presente juicio, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley sustantiva del trabajo, por los motivos que a continuación se expresan; conforme a lo dispuesto por el artículo 87 del C. S. del Tr. (sic): ordinal primero..."

En el desarrollo de su impugnación el recurrente comienza por indicar como violados los artículos 597 y 598 del Código Judicial y el 84 del Código de Procedimiento Laboral "al considerar como elementos de convicción los recibos presentados por la parte demandada cuando ya estaba cerrado el término probatorio de la segunda instancia..." Afirma que, "Violando, pues, las disposiciones precitadas y el principio de lealtad procesal se hizo llegar dicha prueba en la segunda instancia". Sostiene que habiendo desechado el Tribunal las diligencias sobre inspección ocular, que se vinieron a incorporar al expediente solo en la segunda instancia, ha debido rechazar también los recibos en cuestión que formaban parte de aquella diligencia; agrega que como el Sentenciador le dio mérito a tales recibos, violó los precitados artículos del Código Judicial y del Código Procesal del Trabajo, infringiendo igualmente los artículos 22, 132, 133, 134, 138, 139, 140, 142, 144, 145 del C. S. T. y artículo 2 del Decreto 71 de 1950. Y arguye con estas palabras textuales:

"Las infracciones directas de la ley sustantiva y en sus artículos citados se cometieron a través del error de hecho consistente en tener en cuenta los recibos de los folios 3 a 41 del cuaderno 2, no obstante que el Tribunal había ya, previamente, decretado la ilegalidad de la prueba de inspección ocular en que tales recibos se allegaron".

Sigue el recurrente criticando el mérito dado por el Tribunal a los cuestionados recibos e insistiendo en la violación de las normas sustantivas que señala anteriormente, es decir, los artículos 22, 23, 38, 127, 128, 131, 132, 133, 134, 138, 139, 140, 142, 144 y 145 del Código Sustantivo del Trabajo "por cuanto desconoce al trabajador demandante el derecho al salario o remuneración correspondiente a su trabajo, esencial en todo contrato de trabajo, irrenunciable por razones de orden público y mínimo de $ 60.00 mensuales..." Insiste en el error de hecho en que incurrió el ad-quem al apreciar los mencionados recibos y añade que "A las violaciones de las citadas disposiciones sustantivas llegó el fallador de segunda instancia, transgrediendo los artículos 609 del C. J. y concordantes del mismo estatuto..."

Se considera.

Necesariamente la Sala tiene que observar que el escrito sustentatorio del recurso no se ciñe a los requisitos formales previstos en el art. 90 del Código de Procedimiento Laboral. En efecto, la citada norma dispone que cuando se expresa el o los motivos de casación se debe indicar "El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea..." Lo que significa que cada una de estas modalidades de transgresión legal tiene una fisonomía propia, son inconfundibles entre sí y, por lo mismo, deben proponerse separadamente. Y ocurre, tal como se aprecia en el enunciado de la acusación, que el recurrente involucra indiscriminadamente los conceptos de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley. Tampoco en el desarrollo de su impugnación se hace el alinderamiento necesario de esas modalidades de violación legal ni se precisa, calificándola, cómo se produjo la infracción. A este último respecto y después del análisis de varias pruebas, la única calificación que concreta el recurrente es una en que dice textualmente: "Las infracciones directas de la ley sustantiva y en sus artículos citados se cometieron a través del error de hecho consistente en tener en cuenta los recibos..." Posición por demás impropia para la viabilidad de la demanda puesto que la jurispru-

dencia laboral ha mantenido un criterio uniforme expresado en el sentido de que la infracción directa de la ley debe presentarse con prescindencia de toda cuestión de hecho o probatoria discutida en el plenario. Como se ve, el recurrente incurre en el vicio anotado.

De manera, pues, que ante la imprecisión de las diferentes modalidades en que dice el recurrente se infringió la ley y al sostener en la acusación diversos errores de estimación probatoria, resulta para la Sala imposible desentrañar el verdadero motivo que él tuvo al formular el cargo, ya que en éste se plantea infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de los textos legales.

Por consiguiente, la impugnación carece de eficacia para quebrantar la sentencia acusada. Por lo mismo, 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 de segundo grado recurrido.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CULPA EXTRACONTRACTUAL. — MODO DE ACREDITAR LA FILIACION NATURAL ATRIBUIDA A MUJER SOLTERA O VIUDA. — CUANDO EL HECHO DE LA FILIACION NATURAL RESPECTO DE LA MADRE SE INVOCA COMO FUNDAMENTO DE LA ACCION, AUN CUANDO EL LITIGIO NO TENGA POR FINALIDAD INVESTIGARLA, DEBE PROBARSE EN FORMA ADECUADA. — SI EL BENEFACTOR DE UNA PERSONA FALLECE POR HECHO CULPOSO O DELICTUAL IMPUTABLE A UN TERCERO, AQUELLA PUEDE DEMANDAR LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

1.—Según el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, la filiación natural, atribuída a una mujer soltera o viuda, se establece "por el solo hecho del nacimiento", que podría probarse con la respectiva partida civil o, en su defecto, con la eclesiástica; pero si falta una y otra, fallecida la presunta hija natural, la investigación de la maternidad correspondería a su descendencia legítima; por tanto, un hermano de la extinta no podría promover tal acción, ni menos tendría cabida a semejante investigación, en juicio promovido contra terceros.

Cuando por parte legitimada se pretende establecer la filiación natural respecto de la madre, deben probarse dos hechos sustanciales: el parto y la identidad de quien reclama el estado con el hijo de ese alumbramiento, pues no es suficiente que los testigos hayan presenciado el bautizo, hecho distinto al otro en el tiempo y en la realidad objetiva.

2.—Si el hecho de la filiación natural del actor respecto de la madre, se invocó como fundamento de la acción, debe aparecer plenamente demostrado con la prueba adecuada, aunque el litigio no esté destinado ni tenga la finalidad de investigar la aludida filiación del actor, respecto de la madre, sino de obtener una condena contra la Nación por una culpa o responsabilidad extracontractual.

3.—Admite la doctrina que si una persona ha recibido de otra, en forma habitual o de modo continuo o permanente, una pensión determinada para subvenir a sus necesidades, puede demandar la indemnización de perjuicios, si el benefactor fallece por hecho culposo o delictual imputable a un tercero.

Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., veintiséis de julio de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de Manuel de Jesús Benitez Rodríguez, ante el Tribunal Superior de Cartagena, demandó en juicio ordinario a la Nación y al Municipio del mismo nombre, con el fin de que en la sentencia definitiva se decretaran las siguientes peticiones:

"Primera. Que se condene solidariamente a la Nación y al Municipio de Cartagena o por separado a la entidad, de las dos nombradas que resulte con personería suficiente para ello, a pagar a mi poderdante los perjuicios morales y materiales que ha sufrido por la muerte de su hermana carnal TERESA BENITEZ RODRIGUEZ.

"Segunda. Que se condene en costas y gastos si hay lugar a ello".

En cuanto a los hechos, el apoderado del actor los expuso en diez apartes, de los cuales, los cinco primeros, los destina a narrar cómo el día 23 de agosto de 1952, como a las seis de la tarde, Teresa Benitez Rodríguez, de 27 años de edad, cayó electrocutada, cuando transitaba por la Avenida Venezuela de Cartagena, como consecuencia de haber tocado el último de los postes de hierro que soportan los cables de energía eléctrica de la ciudad

mencionada por el andén del costado izquierdo del Lago de El Cabrero.

Los últimos cinco hechos, dicen textualmente:

"Sexto. A Teresa la vieron caer muchas personas, principalmente vecinas de Chambacú y otras que transitaban por esos contornos. Ese mismo día en la mañana los trabajadores del servicio público del alumbrado eléctrico estuvieron trabajando por esos lugares.

"Séptimo. Teresa Benítez murió soltera, a la edad de 27 años. Su único hermano carnal lo es el señor Manuel de Jesús Benítez, mi poderdante. Ellos son hijos únicos de Julio César Benítez y Cecilia Rodríguez, ambos fallecidos. Teresa con el producto de su trabajo ayudaba poderosamente a la subsistencia de su hermano quien se encuentra casi inválido y a quien le enviaba mensualmente sumas de dinero para su tratamiento y manutención.

"Octavo.—Teresa Benítez era modista de profesión. También sostenía con sus ahorros un negocio de repartir telas al fiado que le dejaba buenas utilidades. Su entrada económica mensual era aproximadamente de $ 300.00. Con esas entradas ayudaba a su hermano Manuel de Jesús y se mantenía ella en esta ciudad, pues, era mujer modesta, de costumbres rigurosas y atemperadas. Gozaba de completa salud y no había sufrido de enfermedades que hubieran minado su constitución. A la edad de 27 años presentaba una potente personalidad por lo físico y temperamental y su vida probable habría sido la de setenta años o más.

"Noveno.—A todos nos consta en Cartagena el mal estado del servicio público de alumbrado eléctrico que ha sido causa de muchas muertes de gentes inocentes llenas de salud, juventud y vigor. Recordemos los muertos de la playa del arenal, aquellos infelices palenqueros que cayeron achicharrados por la corriente eléctrica que se escapaba del alambre de alta tensión, que cayeron de improviso sobre ellos mientras se dedicaban a sus ventas de carbones. Recordemos los muertos de Pekín, Pueblo Nuevo, antiguos barrios de esta ciudad, a los recientes de Torices y a las otras muchas víctimas de la falta de previsión de los encargados del servicio que es ahora cuando parece que se preocupan por remediar el tremendo mal.

"Décimo.—Los servicios de alumbrado público de esta ciudad están administrados por las Empresas Públicas de Cartagena, y la Nación a su vez, actúa como delegataria del Municipio de Cartagena, quien le dio la posesión y administración de esos bienes en virtud de los contratos verificados entre la Nación y el Municipio de Cartagena, en desarrollo del Acuerdo número 23 de 1943 y de la Ley octava de 1944".

Como disposiciones aplicables citó los artículos 2347, 2348, 2356 del C. C.; artículos 737, 738 y 739 del C. J. Fijó la cuantía del litigio en la suma de treinta mil pesos.

El Fiscal 2º, en representación de la Nación, contestó los hechos de la demanda así: negó el primero, quinto, octavo y noveno; respecto de los demás manifestó que no le constaban.

El Personero Municipal de Cartagena, por los motivos expuestos en el escrito de fecha 7 de octubre de 1956, alegó la excepción dilatoria del pleito pendiente, la cual, a la postre, en auto de fecha 21 de noviembre del mismo año, se declaró "Improcedente por no haber sido propuesta en la oportunidad legal" (fs. 6, cuaderno número 2º).

Recibida la causa a prueba y practicadas las pedidas por las partes, el Tribunal de Cartagena, en sentencia de fecha catorce de marzo de 1957, absolvió a la Nación y al Municipio de los cargos formulados en la demanda.

La anterior sentencia está sujeta a la revisión de esta Sala, en virtud de la apelación concedida al actor por auto de once de abril del año de 1957; y como la segunda instancia se halla agotada, se procede a dictar el fallo correspondiente, con fundamento en los motivos que pasan a exponerse.

Por razones de lógica se impone resolver, previamente, si la parte actora ha probado que está legitimada en causa, mediante la presentación de las pruebas encaminadas a demostrar la titularidad del derecho invocado, para estudiar después los elementos de hecho de los cuales se pretende deducir la obligación de la parte demandada o legitimación en causa por pasiva.

El apoderado del actor, en el hecho séptimo de la demanda, indica el fundamento sustancial de la acción de indemnización ejercitada, cuando alude a su calidad de hermano natural de Teresa Benítez Rodríguez, de quien recibía, además, por causa de invalidez del demandante, una determinada suma de dinero para cubrir los gastos de su subsistencia; sin embargo, ya se consideren los motivos alegados como una sola causa petendi, en conjunto, o bien pueda interpretarse cada uno como causa distinta o separada, en ambos casos deben estar plenamente probados los elementos de hecho: la filiación natural, por un lado; y la

habitualidad de la pensión y la invalidez del agraciado, por otra.

Filiación natural.—Afirma el actor que tiene la calidad de hermano de Teresa Benítez Rodríguez por ser ambos hijos naturales de Julio César Benítez y Cecilia Rodríguez; pero este indispensable extremo no está demostrado, con la prueba legal en el juicio, por cuanto, en tratándose de la filiación natural, ha debido presentarse el correspondiente título o documento, en la forma exigida por la Ley 45 de 1936, pues, dentro de este proceso, no puede acurrirse a una prueba algo así como supletoria, que significaría una extemporánea investigación de la paternidad o maternidad naturales, sin audiencia o comparecencia de las personas investidas de interés y de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, según las normas sustanciales que regulan esta clase de acciones.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, la filiación natural se establece o por reconocimiento expontáneo o mediante declaración contenida en sentencia ejecutoriada: y también tendrá ésta calidad el hijo de madre soltera o viuda, "por el solo hecho del nacimiento"; que el numeral 3º del artículo 3º de la Ley 92 de 1938 reglamenta así: "si se trata de un hijo natural solo se expresará el nombre de la madre y de los abuelos maternos, si fueren conocidos".

En este juicio, respecto de la filiación natural paterna, no se ha presentado ni el reconocimiento previsto en las disposiciones legales, ni la sentencia que hubiese hecho la declaración consiguiente; por tanto, las declaraciones de testigos, aun cuando fuesen lo más completas y precisas, no serían adecuadas en este proceso para establecer el estado civil de hijo natural en relación con el padre, tanto del actor como de su presunta hermana Teresa Benítez Rodríguez, fallecida en el accidente que narra la demanda.

Tampoco se modifica la situación jurídica del demandante en cuanto concierne a la filiación natural materna, para deducir la calidad de hermano natural con la extinta Teresa Benítez Rodríguez, porque ni se ha aportado el título o documento necesario, ni siquiera la partida de nacimiento, que no puede suplirse mediante declaraciones de testigos, ni con las referencias hechas en otros documentos, como en la partida de defunción, destinada a probar esta mas no aquel.

Según el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, la filiación natural, atribuída a una mujer soltera o viuda, se establece "por el solo hecho del nacimiento", que podría probarse con la respectiva partida civil o, en su defecto, con la eclesiástica; pero si falta una y otra, fallecida la presunta hija natural, la investigación de la maternidad correspondería a su descendencia legítima; por tanto, un hermano de la extinta no podría promover tal acción, ni menos todavía ocurrir a semejante investigación, en juicio promovido contra terceros.

Cuando por parte legitimada se pretende establecer la filiación natural respecto de la madre, deben probarse dos hechos sustanciales: el parto y la identidad de quien réclama el estado con el hijo de ese alumbramiento, pues no es suficiente, como se dice en la sentencia apelada, que los testigos hayan presenciado el bautizo, hecho distinto al otro en el tiempo y en la realidad objetiva.

Sin embargo, podría objetarse que este litigio no está destinado ni tiene la finalidad de investigar la filiación natural del actor ni de la extinta Teresa Benítez Rodríguez, respecto de la madre, sino de obtener una condena contra la Nación por una culpa o responsabilidad extracontractual; pero si este hecho, el de la filiación natural, se invocó como fundamento de la acción, debía aparecer plenamente demostrado con la prueba adecuada; pero esto no sucede así por los motivos antes expuestos, como por los que se pasan a indicarse.

Pruebas presentadas.—Con el fin de establecer la doble filiación natural, tanto en relación con el padre como respecto de la madre, el apoderado del actor, además de algunos testimonios, inoperantes, según lo dicho, presentó con la demanda unas certificaciones para establecer o probar el estado civil del actor, que se procede a estudiarlos.

En la certificación expedida por el alcalde de San Carlos, el 9 de octubre de 1952, se lee: "Que en el Libro de Registro Civil y Archivos de Estadística de esta Alcaldía, aparece que la señora Cecilia Rodríguez Paternina, madre de Manuel de Jesús Benítez Rodríguez y de Teresa Benítez Rodríguez, esta última fallecida trágicamente hace alrededor de mes y medio en Cartagena, murió en este lugar el día cinco (5) de marzo del año de mil novecientos cuarenta y tres (1943), habiendo sido sepultada en el Cementerio de Cabecera".

Este documento no demuestra la filiación de las personas allí mencionadas, porque no se trata de un acta de nacimiento, sino de una simple referencia que hace el funcionario por informaciones personales, inadecuadas para suplir o sustituir el acta o documento exigido por la ley para establecer el hecho del nacimiento, expedido en la forma ordenada por el artículo 632 del C. J.

Respecto del documento suscrito por el Cura Párroco de San Antonio de Careté, en el cual también hace alusión a la filiación natural de Teresa Benítez Rodríguez, tanto en cuanto se refiere a su padre como a su madre, adolece de las mismas deficiencias anotadas antes, cualquiera que se trata de meras referencias personales, las cuales no adquieren valor probatorio por el hecho de insertarse en un certificado, expedido con el objeto de hacer constar que no se halla, precisamente, la partida de nacimiento de la dicha Teresa Benítez. (Fs. 3, C. Nº 1º).

Se ha probado, con el certificado de fecha 12 de Septiembre de 1952, del Cura Párroco de San Antonio de Careté, la filación natural de Manuel de Jesús Benítez, nacido el seis de abril del año de 1924, respecto de su madre; sin embargo, como falta el acta de nacimiento de Teresa, documento insustituible ahora por otras pruebas, según lo dicho antes, no está probada la calidad de hermano natural, alegada por el actor respecto de la víctima del accidente de electrocución, como fundamento o causa petendi de la acción de indemnización incoada contra la Nación y el Municipio de Cartagena.

Habitualidad de la pensión e invalidez del agraciado.

Admite la doctrina que si una persona ha recibido de otra, en forma habitual o de modo continuo o permanente, una pensión determinada para subvenir a sus necesidades, puede demandar la indemnización de perjuicios, si el bienhechor fallece por hecho culposo o delictual imputable a un tercero; además, en el presente caso, el actor, para justificar la presunta pensión recibida de la víctima del accidente, invoca la circunstancia de hecho de su invalidez o inhabilidad para trabajar.

Con el fin de probar la habitualidad de la pensión, como la invalidez del demandante ha presentado varios testimonios, que no resultan lo suficientemente precisos, claros y responsivos, para dar cuenta exacta de sus dichos: ni el modo como llegaron a su conocimiento y la continuidad y permanencia de los auxilios suministrados por Teresa Benítez al demandante; y en cuanto a la invalidez, los declarantes ni siquiera mencionan en que consiste, ni qué consecuencias prácticas tiene en cuanto afecta a la capacidad de trabajo del demandante; por tanto, con testimonios tan inciertos, generales e imprecisos, no puede darse como demostrada esta otra causa o fundamento de la acción de indemnización de perjuicios.

El testigo Pedro Laza Valverde (folios 22 vto. cuaderno número 3º) después de afirmar que conoció desde niña a Teresa Benítez Rodríguez, nacida el 6 de octubre de 1920 e hija natural de Cecilia Rodríguez Paternina y de Julio César Benítez, dice: "...Por lo dicho anteriormente, me consta también que el señor Manuel de Jesús Benítez Rodríguez se encuentra inválido, esto es, físicamente incapacitado para trabajar, y por esta circunstancia recibía mensualmente de su hermana Teresa Benítez, remitidos por ésta de Cartagena para su subsistencia, la suma de cien pesos..."

Los otros dos testigos, Prisciliano Reyes Hernández y Pablo Polo Puche (folios 22 vto. y 23 cuaderno número 3º), repiten exactamente las mismas palabras, sin dar ninguna explicación como conocieron los hechos sobre los cuales declaran: si los cien pesos se remitían todos los meses, en qué forma se hacían las remesas de una a otra plaza y las demás circunstancias necesarias, para cumplir exactamente con los requisitos exigidos por el artículo 698 del C. J.

En cuanto a la invalidez apenas la mencionan, sin expresar en qué consiste: y si la disminución de la capacidad de trabajo es total o solamente parcial, porque ya que los deponentes afirman la existencia de la invalidez, debe ser de tal naturaleza que, sin necesidad de especiales conocimientos médicos, se imponga por la directa percepción del sentido de la vista, circunstancia que los pondría en capacidad para dar las explicaciones necesarias, con el fin de que su dicho sea digno de crédito.

Como resulta que no está probada la legitimación en causa de la parte demandante, se hace innecesario proceder al estudio del otro extremo de la acción, o sea, la responsabilidad de la parte demandada, en el accidente en que perdió la vida Teresa Benítez Rodríguez.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, confirma la sentencia de fecha 14 de marzo de 1957, proferida por el Tribunal de Cartagena en el presente juicio.

Costas a cargo del apelante.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las cancelaciones de rigor.

Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Néstor Pineda, Conjuez.—Luis Carlos Zambrano—Jorge García M.—Secretario.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CULPA EXTRACONTRACTUAL. — LA IMPRUDENCIA DE LA VICTIMA EXIME DE INDEMNIZACION AL DEMANDADO U OBLIGA A LA REDUCCION PROPORCIONAL DE LA RESPECTIVA CUANTIA. — LA GRADUACION DE ESTA ULTIMA LA DEJA LA LEY A LA APRECIACION DISCRECIONAL DEL JUZGADOR

A tenor del artículo 2.357 del Código Civil, el hecho de la víctima exime de indemnización al demandado u obliga a la reducción proporcional de la respectiva cuantía cuando es imprudente, esto es cuando tiene carácter culposo, ya que doctrinalmente la noción de imprudencia concurre a configurar la de la culpa y que la regla citada hace parte del título que en el Código regula la responsabilidad común por los delitos y las culpas. De los múltiples conceptos que sobre ella han sido expuestos, la jurisprudencia nacional ha venido orientándose constantemente por el que la entiende como "un error en la conducta que no habría sido cometido por una persona prudente situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño" (Mazzeaud); es decir, que para establecer si en el caso concreto se ha cometido o no culpa civil es preciso examinar si el autor del daño se ha comportado como lo hubiera hecho un hombre previsivo colocado en sus mismas condiciones de tiempo y lugar, o si, por el contrario, incurrió en ella por omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad, como cuando ante la posibilidad de que se produzca cierto resultado se omiten las medidas indispensables para evitarlo, en la confianza de que no sobrevendrá, o como cuando el agente no se ha tomado el cuidado, por imprevisión o negligencia, de averiguar las circunstancias u condiciones en que se dispone a obrar o en que el hecho se va a producir, pudiendo hacerlo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., agosto primero de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Utica está situada en terreno deleznable, sobre la margen izquierda del Rionegro, que la amenazaba con sus avenidas, fuertes y frecuentes, por cuanto socavaban los cimientos de las edificaciones riberanas y destruían el balneario. Por ese motivo, tanto el congreso nacional, por medio de la Ley 81 de 1939, como la asamblea de Cundinamarca con las ordenanzas 34 de 1942 y 10 de 1944, acudieron en su auxilio ordenando la ejecución de obras de defensa que la pusieran a cubierto de las grandes crecientes.

La Ley 81 no tuvo cumplimiento: pero en cambio, en desarrollo de la Ordenanza 34 de 1942, "la secretaría de obras públicas del departamento, por conducto de la zona de carreteras de Facatativá, en ese entonces a cargo del distinguido ingeniero doctor Mario Mendigoña, levantó un pequeño muro de concreto —que todavía existe—, en vista de la desviación de las aguas del Rionegro, retirándolas, especialmente en sus crecientes, de la orilla izquierda, para evitar los daños que venían causando a los riberanos". Concertó el secretario de obras públicas, asimismo, esta vez en desarrollo de la Ordenanza 10 de 1944, varios contratos, el primero el 14 de agosto de 1944 con el ingeniero Miguel Cardozo para la elaboración de los estudios y proyectos de las obras de defensa, y luégo, cumplido el anterior, el de 14 de marzo de 1945 con los ingenieros Manuel Campillo Camargo y Juan Weber para la construcción de una parte de dichas obras, "la correspondiente al sector más afectado, o sea del puente para arriba, a saber: reformar el muro de defensa actual —así reza el contrato—, construcción de la continuación de este muro hacia arriba, construcción de la defensa del muro derecho del puente, y las obras de emergencia que sea necesario construír". Terminada la primera etapa de trabajos, y ante la necesidad de continuar "la construcción del muro de defensa y de construír la defensa del muro derecho del puente (...), obra aún no iniciada y de urgencia inmediata", la Gobernación de Cundinamarca gestionó

ante el ministerio de obras públicas el cumplimiento de la Ley 81 de 1939, con el resultado de que la Nación delegó en el Departamento la ejecución de las obras ordenadas en sus artículos 1º y 2º. Fue en virtud de esta delegación como la secretaría de obras departamental convino un nuevo contrato que no pasó de la etapa de proyecto, por falta en el presupuesto nacional de las apropiaciones necesarias —con el ingeniero Juan Weber, para "la construcción del muro de defensa de la población de Utica, en la margen izquierda del Bionegro" y de "las obras incidentales (escolleras, anclajes, evenamientos, etc.), necesarias para desviar las corrientes o para evitar las excavaciones en los cimientos del muro en construcción", así como "la canalización de la desembocadura de la quebrada Caliche".

Así las cosas, las aguas del Bionegro, desviadas de la orilla izquierda y encauzadas hacia la derecha por el pequeño muro construído en 1942 y por las obras realizadas por los ingenieros Manuel Campillo Camargo y Juan Weber en desarrollo del contrato celebrado en 1945, las que se terminaron en 1948, fueron con el tiempo socavando el terreno de la margen derecha, desprovisto de defensa, pues que las obras contratadas con tal fin no solamente no habían sido concluídas, sino que ni siquiera se habían continuado por falta de fondos, hasta que, en diciembre de 1950, nuevas y formidables crecientes golpearon violentamente el muro derecho del puente (estribo derecho), así como el terreno inferior aledaño, profundizando de tal modo las infiltraciones formadas en el terreno, que causaron el casi total derrumbamiento de éste, al punto de que el camino que partiendo del puente lleva a los municipios de La Palma y La Peña, y que constituye a la vez una calle del sector de Utica situado en la margen derecha del río, a inmediaciones de éste, desapareció en su mayor parte, con interrupción del tránsito, que sólo se logró para peatones por una angostísima zona, mediante un arreglo de emergencia.

Precisamente al borde de este camino, a pocos metros del puente, el señor Jaime Salas Correa había edificado una casa de habitación, la que con el siniestro sufrió los más graves daños, pues se le derrumbaron el frente y casi toda la terraza, quedando el resto inhabitable.

Esta casa había sido construída por el señor Salas Correa con recursos propios y en terrenos de su propiedad, en dos plantas cubiertas por teja "eternit", y para su edificación fue necesario hacer un banqueo donde se construyó una terraza de baldosines con una caída superficiaria no inferior a doscientos metros. La terraza reposaba sobre un muro de piedra, y se hallaba encerrada con una verja de ladrillo, en la que se habían construído jardineras y candelabros metálicos dotados de instalación eléctrica, y en la cual se abría una puerta también metálica. Contaba la casa con dos amplios salones, manzarda, cuarto para bodega, pozo séptico y un banqueo inferior para garage; se encontraba dotada, además, de cinco glorietas, cuatro puertas de entrada al interior, seis grandes ventanales y seis ventanas pequeñas, un andén sobre la calle o camino, etc.

Estaba, por lo demás, edificada en un globo de terreno formado por tres lotes contiguos, comprados por Salas Correa, el uno a Inés García Martínez, por medio de la escritura pública número 1.890 de 23 de octubre de 1934, de la notaría primera de Bogotá, y los otros dos a José Vejarano, por escrituras públicas números 18 de 28 de enero de 1936 y 28 de 13 de febrero de 1938, ambas de la notaría de Villeta, siendo linderos generales del expresado globo los siguientes: "Por el frente u occidente, con la calle o camino que sale del puente en dirección a los municipios de La Peña y La Palma; por el norte, con terrenos de José Eduardo Mahecha; por el oriente, con terrenos del mismo José Eduardo Mahecha y terrenos de los herederos de Cecilia López viuda de Beltrán y con la actual plazuela que se ha denominado 'Plazuela Germán Zea'".

El señor Salas Correa procuró el reconocimiento de los perjuicios recibidos por vías directas y amigables con el Departamento de Cundinamarca, sin lograr ningún resultado.

Este es el resumen de los hechos que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá expuso, con prolija minuciosidad, el abogado Jorge López Posada para demandar en juicio ordinario, ante esa corporación, y en representación del señor Jaime Salas Correa, mayor de edad y vecino de Bogotá, el pronunciamiento de las declaraciones siguientes:

1ª—Que el Departamento de Cundinamarca es civilmente responsable, por no haber ejecutado el trabajo público necesario y suficiente para prevenirlos, o por haber construído obras imperfectas y no haber realizado las indispensables para evitarlos, de los daños causados por la creciente del Bionegro en los primeros días de diciembre de mil novecientos cincuenta, a la casa de propiedad del demandante Jaime Salas Correa descrita en los hechos de la demanda, los cuales consisten "en el

derrumbe de la edificación del frente y de casi toda la terraza y en haber quedado el resto de la edificación poco menos que inhabitable".

2º. Que el Departamento debe pagar al actor el monto de los expresados daños, los que estima en una cantidad no menor a cuarenta mil pesos: o en su defecto, la cuantía que señalen los peritos que rindan dictamen dentro del juicio.

3º—Que igualmente debe pagar el Departamento al demandante el lucro cesante, o sea, el valor del usufructo, uso y habitación de la referida casa desde el mes de diciembre de mil novecientos cincuenta hasta el día en que se verifique el pago, el que estima en la suma de doscientos pesos mensuales; y en defecto de esta cantidad, la que fijen peritos.

El derecho que alega lo deduce el demandante de las normas que en el Código Civil regulan la responsabilidad civil por culpa extracontractual.

El juicio se siguió con citación y audiencia del señor gobernador de Cundinamarca, quien contestó la demanda, por medio de apoderado, manifestando que no le constan los hechos referidos en el libelo y que se opone a la acción.

Recibido el negocio a pruebas, durante el respectivo término se practicaron las solicitadas por la parte actora. El Departamento no pidió ninguna.

Después de varias sucesivas suspensiones de términos, decretadas a solicitud de ambas partes; habiendo presentado estas sus alegatos de conclusión, y una vez citadas para sentencia, el tribunal a quo profirió la de seis de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, en la cual decidió:

"Primero. Declárase que el Departamento de Cundinamarca es civilmente responsable de los daños causados al demandante Jaime Salas Correa por razón de las crecientes del Rionegro ocurridas en los primeros días del mes de diciembre de mil novecientos cincuenta, por culpa o falta del servicio.

"Segundo. Condena al Departamento de Cundinamarca, representado por su gobernador, a pagar al demandante Jaime Salas Correa, seis días después de ejecutoriada esta providencia, las siguientes cantidades:

"a) Once mil novecientos setenta y cinco pesos con veinticinco centavos ($ 11.975.25), por concepto de los daños ocasionados al inmueble de propiedad del actor determinado en los hechos XVIII y XIX de la demanda.

"b) Cien pesos ($ 100.00) mensuales a partir del mes de diciembre de mil novecientos cincuenta hasta cuando se verifique el pago total de la suma a que se refiere el aparte a) que antecede.

"Tercero. No se hace condenación en costas".

El juicio ha subido al conocimiento de la Corte por apelación interpuesta por la parte demandada contra el fallo anterior, que impugna en su alegato de conclusión con razones que ella misma resume así:

"a) El perjuicio, elemento esencial de la responsabilidad civil extracontractual, fue demostrado por medio de una inspección ocular practicada el 6 de diciembre de 1954, es decir, cuatro años después de haber sucedido los hechos que causaron, según las afirmaciones del actor, el derrumbamiento de su casa de habitación situada en el municipio de Utica;

"b) La culpa, segundo elemento esencial de la responsabilidad extracontractual, debe ser repartida entre el Departamento y el demandante, ya que este se expuso imprudentemente a un perjuicio probable, al construir su casa de habitación antes de que el Departamento realizara las obras de protección necesarias y cuando ya el muro construido en la orilla izquierda del río desviaba las aguas peligrosamente hacia la margen derecha, amenazando con la erosión el estribo del puente y sus zonas aledañas".

El problema que en esta segunda instancia plantea el recurso suscitado por el actor a través de los dos apartes transcritos, en los cuales dice resumir las tesis de la defensa, se reduce, pues, a examinar si en el proceso aparece suficientemente acreditado el daño que se alega y cuyo resarcimiento dispone el fallo de primer grado, y si, en caso de estarlo, hay o no lugar a concurrencia de culpas.

1. Respecto del primer punto expresa el señor representante del Departamento que "el estado del inmueble, descrito en el acta de la inspección ocular practicada el 6 de diciembre de 1954 (folio 52 del cuaderno de pruebas del actor) quedó plenamente probado en esa diligencia que constituye prueba completa de los desperfectos apreciables en esa fecha" pero que "ni el juez ni los peritos estaban en capacidad de dictaminar con exactitud cuáles fueron los daños sufridos por la casa del doctor Salas Correa como consecuencia directa de las crecientes del río ocurridas en diciembre de 1950" porque "ninguno de los declarantes, señores Luis Eduardo Angel, Rudesindo Mabecha, Severo Caicedo, Jaime Beltrán y Alberto Díaz (folios 15 vto. y ss. del cuaderno segundo) afirma que los daños sufridos por el señor Salas en 1950 hayan

sido los mismos que pudieron ser apreciados en la inspección ocular de 1954. Solo se limitaron en sus declaraciones —agrega— a contestar con las mismas palabras del interrogatorio, y todas en forma idéntica, que las crecientes del río de diciembre de 1950 atacaron el estribo derecho del puente y el terreno aledaño, derrumbaron ese terreno y causaron graves daños a la casa del actor", pero que tales palabras "no permiten discernir con claridad cuáles fueron las consecuencias precisas del derrumbe, y mucho menos aún conocer aproximadamente el valor de los daños sufridos por la edificación", ya que "es necesario tener en cuenta que durante ese lapso de cuatro años el estado del inmueble ha podido sufrir serias transformaciones, debidas a muy diversas causas, y que permanecen enteramente desconocidas".

Para enjuiciar y decidir la cuestión así planteada por la parte opositora basta confrontar los varios elementos probatorios que en los autos se proponen establecer la existencia de un daño directo, actual y cierto causado por las avenidas del Río negro en diciembre de 1950.

En la diligencia de inspección ocular realizada el 3 de diciembre de 1954, el tribunal **a quo** "comprobó —según reza el acta respectiva— la existencia de una parte de una terraza embaldosinada, parte que se halla en mal estado ya que en algunas partes se halla levantado el baldosín. Parte de esta terraza, exactamente la parte que queda con frente sobre el camino de La Palma y La Peña, se halla hundido, encontrándose entre la maleza planchas grandes de baldosines semisepultadas. En el costado que da a la plazuela Germán Zea se halla una verja de ladrillo construída sobre un muro de piedra en buen estado, a esta verja se halla adherida una hoja de puerta metálica que parece haber pertenecido a la puerta de entrada a la casa inspeccionada. A continuación se encontró una hoja metálica caída que por ser igual a la citada anteriormente parece que es la compañera, formando estas dos hojas la puerta de entrada. También se estableció por el personal de la diligencia la existencia de una escalinata que arrancando del camino a La Palma y La Peña conduce a la parte de la terraza que se encuentra actualmente, escalinata que se halla casi derruída. A continuación se encontraron con frente al camino que de Utica conduce a La Palma y La Peña unas partes de la verja de ladrillo, cuya construcción es exacta a la que da sobre la plazuela Germán Zea. Esta verja se halla destruída completamente a trechos, pareciendo que se haya hundido, ya que no se encontró en algunas partes el muro sobre el cual se hallaba construída. También se observó por el personal de la diligencia la existencia de un antepecho donde se encontraba una ventana. A continuación se procedió a constatar el estado interior de la edificación, en la siguiente forma: en primer lugar se encuentra un salón de unos cuatro metros con setenta centímetros de ancho por cinco metros con cincuenta centímetros de largo, embaldosinado, notándose en algunas partes el piso un poco levantado. Asimismo en algunas paredes se notaron algunas grietas. También existe un sanitario con baño y demás servicios. (...). A la manzarda se sube por una escalera de cemento. La manzarda se encuentra en regular estado con piso de madera, y en algunas partes se hallan materiales de construcción que según manifestación del doctor Salas Correa eran de la parte que se había derruído en 1950. La manzarda y salón de que se habló anteriormente, según manifestación del demandante Salas Correa, eran continuación del salón y parte de la manzarda derruída con ocasión del siniestro".

Los testigos Luis Eduardo Angel (cuaderno 2º, fl. 16 vto.), Severo Caicedo (cuaderno 2º, fl. 19 vto.), Jaime Beltrán (cuaderno 2º, fl. 20 fte.), Alberto Díaz (cuaderno 2º, fl. 21 vto.), y Rudesindo Mahecha (cuaderno 2º, fl. 23 vto.), residentes en Utica en la época en que los hechos se sucedieron, y que informan sobre ellos por haberlos presenciado, tras de revelar completo conocimiento de la casa construída por el demandante sobre la margen derecha del Río negro y relatar cómo en diciembre de 1950 las crecientes atacaron el estribo derecho del puente y el terreno adelaño, desviadas de la ribera izquierda hacia la derecha por el muro construído por el Departamento (esto último lo afirman Caicedo, Beltrán y Mahecha), manifiestan, de manera conteste, que a causa del derrumbamiento del terreno inferior aledaño al estribo derecho del puente la casa de Salas Correa sufrió graves daños, como que se cayó "la parte del frente y casi toda la terraza", quedando la edificación "en pésimas condiciones", dice Angel, o "casi inhabitable", afirman los demás. El derrumbe "del frente" del edificio y de "casi toda la terraza" como consecuencia del siniestro, es, así pues, cosa que aseveran los cinco testigos expresados, y que se encuentra en cierto modo corroborada con la diligencia de inspección ocular en cuanto en ella se observó "la existencia de un antepecho donde se encontraba una ventana", cir-

cunstancia que pone en evidencia la destrucción de una parte de la casa, coincidiendo en esta forma la inspección ocular con el aserto de los testigos que afirman el derrumbamiento del "frente". Eduardo Alford (cuaderno 1º, fl. 42 fte.) y José Agustín Lizarralde (cuaderno 2º, fl. 10 fte.), por su parte, intervinieron en la construcción de la casa, y por eso su testimonio es atendible cuando, al hacer la descripción pormenorizada de ella, indican la extensión aproximada de la terraza y la existencia de dos salones amplios, así como los detalles ornamentales de la verja que encerraba el inmueble. De esos salones solo uno halló el personal de la diligencia, lo que lleva a concluír que el otro quedó destruído en el siniestro con el "frente"; de igual modo, no le era difícil a los peritos deducir de la primitiva extensión de la terraza —220 metros cuadrados aproximadamente, según Alford y Lizarralde—, la de la sección que encontraron subsistente en el momento de la diligencia, para hallar la superficie destruída por las aguas en 1950, si se tiene especialmente en cuenta la circunstancia ya anotada de que Angel, Caicedo, Boltrán, Díaz y Mahecha acreditan el derrumbe de esa terraza a causa de las avenidas del río.

La aseveración del demandado sobre la imposibilidad en que a su entender estaban los peritos de discernir los daños causados en diciembre de 1950 de otros que más tarde hubiera podido sufrir el inmueble, sólo puede explicarse, así pues, por la utilización incompleta de los datos que sobre ellos contiene el expediente, lo que no podía menos que llevarle a conclusión equivocada, distinta de la a que hubiera llegado si en vez de referirse solamente a algunos de esos datos los hubiera analizado en su integridad, tomando en cuenta las relaciones que entre unos y otros se perciben.

Al través del haz probatorio, queda, pues, perfectamente establecida la relación de causalidad entre las avenidas del Bionegro en diciembre de 1950 y los daños cuya resarcimiento dispone el fallo de primer grado; y como, por otra parte, esos daños fueron oportunamente avaluados por peritos, que para fijar el monto de la indemnización los discriminan debidamente, indicando la cuantía de cada uno con fundamento en precios unitarios que no han sido motivo de observación alguna, y que la Sala encuentra equitativos, ésta no halla reparo que hacer a la sentencia recurrida por lo que hace al primer motivo de impugnación.

2. La culpa del Departamento, consistente en la ejecución incompleta de obras de defensa de la ribera izquierda del Bionegro, que desviaron sus aguas hacia la derecha, sin que se procediera a construír las que la más sumaria previsión señalaba como necesarias para proteger esta otra orilla, se encuentra suficientemente comprobada en los autos, y además fuera de debate en esta segunda instancia, pues que el opositor no solamente no impugna el hecho sino que lo admite expresamente en su alegato de conclusión; alega, en cambio, que "el propietario se expuso imprudentemente a riesgos muy probables, porque era un hecho comprobado la frecuencia de las crecientes del Bionegro y la acción demoledora de las aguas desviadas hacia la orilla derecha por el muro construído por el Departamento sobre la margen izquierda". "Es cierto —insiste— que el Departamento estaba obligado en teoría a ejecutar las obras destinadas a la protección de la población de Utica, pero no es menos cierto que, demoradas esas obras por múltiples factores, cualquier persona previsora y prudente, ante el riesgo inminente de una catástrofe, habría aplazado la construcción de su casa hasta tanto el Departamento no hubiera acometido las obras de protección necesarias".

A tenor del artículo 2.357 del Código Civil, el hecho de la víctima exime de indemnización al demandado u obliga a la reducción proporcional de la respectiva cuantía cuando es imprudente, esto es, cuando tiene carácter culposo, ya que doctrinalmente la noción de imprudencia concurre a configurar la de la culpa y que la regla citada hace parte del título que en el Código regula la responsabilidad común por los delitos y las culpas. De los múltiples conceptos que sobre ella han sido expuestos, la jurisprudencia nacional ha venido orientándose constantemente por el que la entiende como "un error en la conducta que no habría sido cometido por una persona prudente situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño" (Mazzeaud); es decir, que para establecer si en el caso concreto se ha cometido o no culpa civil es preciso examinar si el autor del daño se ha comportado como lo hubiera hecho un hombre previsivo colocado en sus mismas condiciones de tiempo y lugar, o si, por el contrario, incurrió en ella por omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad, como cuando ante la posibilidad de que se produzca cierto resultado se omiten las medidas indispensables para evitarlo, en la confianza de que no sobrevendrá, o como cuando el agente no se ha tomado el cuidado, por imprevisión o negli-

gencia, de averiguar las circunstancias o condiciones en que se dispone a obrar o en que el hecho se va a producir, pudiendo hacerlo.

Es de elemental previsión en quien se propone realizar la construcción de un edificio, asegurarse de la estabilidad que tendría, mediante el estudio, entre otros numerosos factores, de la naturaleza del terreno y de los riesgos a que puede quedar expuesto. La prudencia más obvia aconsejaba al actor, así pues, si iba a edificar su casa en la ribera de un río, y de uno de frecuentes e impetuosas avenidas como se dice en la demanda que es el Rionegro, cerciorarse previamente de la firmeza del suelo, de la posibilidad de erosiones peligrosas, de las consecuencias que en un terreno deleznable pudieran tener las infiltraciones, etc., a fin de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier daño; prever, en fin, esto es, "conocer de antemano o con anticipación", como reza el diccionario, las condiciones de seguridad o de riesgo en que iba a construir su vivienda, y prevenir el segundo, si lo había, con medios eficaces. No lo hizo así, sin embargo, sino que, por el contrario, construyó su casa expuesta a los efectos de la erosión y las crecientes, y con ello cometió un error de conducta en que no habría incurrido un hombre medianamente precavido, y se colocó en el caso contemplado en el artículo 2.357.

Conforme a esta disposición el perjuicio debe ser indemnizado, cuando hay concurso de culpas, en la proporción en que ha sido producido, que no otra cosa envuelve la facultad al Juez para reducir la correspondiente indemnización. La graduación respectiva la deja la ley a la apreciación discrecional del juzgador. La Sala encuentra que en este caso la reducción en un veinticinco por ciento de la cuantía fijada tanto para el daño emergente como para el lucro cesante es equitativa, teniendo en cuenta que la culpa del demandado se halla configurada por actos y omisiones que podían causar daño a terceros, como son la ejecución de obras que desviaban las aguas de la orilla izquierda hacia la derecha, sin proveer oportunamente a la protección de esta última, mientras que la del demandante consiste solamente en negligencia para precaver el perjuicio que podía sufrir él mismo.

Estando, así pues, comprobados —a más del daño y del evento que lo causó—, la titularidad del actor con los instrumentos públicos, certificado del registrador y declaraciones de testigos que establecen su propiedad sobre el inmueble, y la del demandado con la copiosa prueba documental y testimonial que lo acredita como ejecutor de las obras, y consiguientemente, como autor del daño, no es el caso de revocar la sentencia recurrida, pero sí el de reformarla para decretar la reducción mencionada.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el seis de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, salvo en cuanto en ella no se dispuso la reducción que dispone el artículo 2.357 del Código Civil, la cual se ordena en cuantía de un veinticinco por ciento (25 %) sobre el monto de la indemnización, tanto por concepto del daño emergente como del lucro cesante.

No hay lugar a condenación en costas.

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

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zamorano—Jorge García Merlano, Secretario.

LA SUSPENSION PREVISTA, EN FORMA PURAMENTE EXCEPCIONAL, POR EL ARTICULO 409 DEL CODIGO JUDICIAL, NO PUEDE APLICARSE A CASOS DISTINTOS DE LOS ALLI PREVISTOS

El artículo 409 del Código Judicial no puede aplicarse por analogía, porque en tratándose de alguna de las Salas de la Corte o de un Tribunal, los respectivos Magistrados ponentes integran "un mismo cuerpo", o mejor, constituyen la respectiva unidad que se llama Sala de Negocios Generales o de Casación en la Civil, etc. etc.; pero no sucede lo propio cuando se trata de distintos Juzgados, cada uno de los cuales forma una unidad funcional distinta: de ahí que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 402 y siguientes, haya reglamentado en forma diferente el incidente de acumulación, según que los procesos se hallen en el mismo Juzgado o se adelanten en "diferentes Juzgados", como puede verse en los artículos 405 a 419; por tanto, cuando todos los procesos se hallan en el mismo Juzgado o en la misma Sala de la Corte o Tribunal, no se aplica el procedimiento determinado en los artículos citados, como tampoco ocurre el fenómeno de la suspensión, previsto en el artículo 409, que solamente opera respecto de los procesos cuya remisión se ordena, pues en este supuesto, por sustracción de materia, ni el Juez puede seguir actuando en los dichos procesos, ni las partes están en capacidad de hacer uso de los términos que estuviesen corriendo, ni hacer efectivos los demás derechos que les competen; y así, en guarda de las garantías procesales, el artículo 406 dispone que la remisión se haga "previa citación de los que sean partes en el juicio", el cual quedará en suspenso desde que reciba, el respectivo Juez, el oficio para que se remita el proceso o procesos, objeto de la acumulación, formalidad que no podía llenarse en este caso, porque los procesos se hallan al conocimiento de la misma Sala, como unidad orgánica o funcional.

En consecuencia, la suspensión prevista, en forma puramente excepcional, por el artículo 409 del Código Judicial, no puede aplicarse a casos distintos de los allí previstos; en otras palabras, la suspensión no operará sino cuando los procesos se hallan en poder de diferentes Juzgados o Tribunales, respecto de los juicios objeto de la remisión, mas no en cuanto afecta a los de que conozca la misma Sala de la Corte o del Tribunal, como tampoco procede la dicha suspensión en relación con los procesos que no han sido objeto de remisión alguna.

Si los procesos se suspendieran con fundamento en el incidente de acumulación, aun cuando estuviesen a conocimiento del mismo Juzgado o de la misma Sala de la Corte o Tribunal, a más de violar el artículo 393 del Código Judicial, dejaría sin sentido o eficacia el artículo 412 del mismo Código, que ordena suspender, una vez decretada la acumulación, "el curso del que esté más próximo a su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado" pues no podría suspenderse lo que ya está en suspenso.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha primero de junio del año en curso, por el apoderado de Gloria Rocha Calderón, dentro del juicio ordinario promovido contra la Nación, respecto de la propiedad del subsuelo petrolífero de dos de las parcelas del predio llamado "Tibabitá".

En el auto suplicado, se negó la suspensión demandada por el apoderado de la actora, con fundamento en el artículo 409 del C. J.

Para resolver se considera:

El invocado artículo 409 del Código Judicial no puede aplicarse por analogía, porque en tratándose de alguno de las Salas de la Corte o de un Tribunal, los respectivos magistrados ponentes integran "un mismo cuerpo", o mejor, constituyen la respectiva unidad que se llama Sala de Nego-

cios Generales o de Casación en lo Civil etc. etc.; pero no sucede lo propio cuando se trata de distintos Juzgados, cada uno de los cuales forma una unidad funcional distinta; de ahí que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 402 y siguientes, haya reglamentado en forma diferente el incidente de acumulación, según que los procesos se hallen en el mismo Juzgado o se adelanten en "diferentes Juzgados", como puede verse en los artículos 405 a 409; por tanto, cuando todos los procesos se hallan en el mismo Juzgado o en la misma Sala de la Corte o Tribunal, no se aplica el procedimiento determinado en los artículos citados, como tampoco ocurre el fenómeno de la suspensión, previsto en el artículo 409, que solamente opera respecto de los procesos cuya remisión se ordena, pues en este supuesto, por sustracción de materia, ni el Juez puede seguir actuando en los dichos procesos, ni las partes están en capacidad de hacer uso de los términos que estuviesen corriendo, ni hacer efectivos los demás derechos que les competen; y así, en guarda de las garantías procesales, el artículo 406 dispone que la remisión se haga "previa citación de los que sean partes en el juicio", el cual quedará en suspenso desde que reciba el respectivo Juez el oficio para que se remita el proceso o procesos, objeto de la acumulación, formalidad que no podía llenarse en este caso, porque los procesos se hallan al conocimiento de la misma Sala, como unidad orgánica o funcional.

En consecuencia, la suspensión prevista, en forma puramente excepcional, por el artículo 408 del Código Judicial, no puede aplicarse a casos distintos de los allí previstos; en otras palabras, la suspensión no operará sino cuando los procesos se hallan en poder de diferentes Juzgados o Tribunales, respecto de los juicios objeto de la remisión, mas no en cuanto afecta a los que conoce la misma Sala de la Corte o del Tribunal, como tampoco procede la dicha suspensión en relación con los procesos que no han sido objeto de remisión alguna.

Si los procesos se suspendieran con fundamento en el incidente de acumulación, aun cuando estuviesen a conocimiento del mismo Juzgado o de la misma Sala de la Corte o Tribunal, a más de violar el artículo 393 del Código Judicial, dejaría sin sentido o eficacia el artículo 412 del mismo Código, que ordena suspender, una vez decretada la acumulación, "el curso del que esté más próximo a su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado" pues no podría suspenderse lo que ya está en suspenso.

Por los motivos expuestos se confirma el auto suplicado.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano — Jorge Garzón M., Secretario.

PRORROGA DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL DE CIRCUITO EN JUICIOS SOBRE QUIEBRAS PARA CONOCER SIMULTANEAMENTE, PERO POR DISTINTA VIA, DEL PROCESO PENAL. — DURACION DE DICHA COMPETENCIA. — DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR EL CITADO FUNCIONARIO EN EL PROCESO PENAL, POR APELACION O CONSULTA, DEBE CONOCER EL SUPERIOR JERARQUICO DEL JUEZ CIVIL, ESTO ES, EL RESPECTIVO MAGISTRADO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR, SI ESTUVIERE DIVIDIDO EN SECCIONES ESPECIALIZADAS, POR CUANTO EL JUICIO CIVIL TIENE LA CALIDAD DE PRINCIPAL

Existen procesos o litigios que guardan entre sí cierta relación de conexidad, en forma tal que se impone, en algunas ocasiones, la previa decisión de uno, para que sea posible resolver las pretensiones de las partes en el otro, como sucede con la demanda civil sobre resarcimiento de los perjuicios causados por un delito o culpa, cuya solución depende del fallo en materia penal (artículos 11, 25 a 28 del C. de P. P.).

En estos juicios, no obstante referirse la contienda a pretensiones distintas, la conexión procede de la comunidad de alguno de sus elementos, ya en cuanto atañe a las personas, al objeto o a la causa, en la llamada conexión material, ya también en cuanto concierne a la comunidad de pruebas, llamadas por los tratadistas conexión instrumental.

Cuando existe conexión entre dos o más litigios se opera el fenómeno de la modificación o ampliación de la competencia del Juez, que podrá así avocar el conocimiento de negocios que ordinariamente no le competen, como cuando el Juez de circuito conoce de causas de menor cuantía, en fuerza de una acumulación objetiva de acciones (artículo 209 C. J.).

En general, cuando existe conexidad entre varios litigios, dentro de lo previsto por la ley, unos se adelantan según el mismo procedimiento, para darles solución en la misma sentencia; otros, por el contrario, dada la materia propia de los distintos litigios, cada uno debe adelantarse por la vía legalmente adecuada, con el fin de recibir solución o fallo en forma separada, como ocurriría con la serie de negocios o litigios a que se refiere el inciso 2º del numeral 5º del artículo 152 del C. J.

En los juicios sobre quiebras, a la par que se resuelve respecto de los objetivos comerciales o civiles, se debe calificar la naturaleza misma de la quiebra, con el fin de decidir si hubo fraude o dolo en los procedimientos o en la conducta del comerciante fallido; y como indudablemente estas dos cuestiones, la civil y la penal, tienen una relación de conexidad, en cuanto atañe a la persona del responsable, a los bienes, a la causalidad o dolo, y a la apreciación de los medios probatorios comunes, el legislador consideró conveniente, vista esta doble conexidad, ordenar una especial acumulación, mediante procesos simultáneos, pero distintos, con el resultado de prorrogar la competencia del juez civil, para avocar también el conocimiento del penal, según el artículo 16 del Decreto Ley 750 de 1949.

Por consiguiente el Juez civil, por disposición legal, adquirió competencia privativa para conocer del proceso penal, según las normas del Código de la materia; y así, si se cumplen los requisitos legales (artículo 303 del C. de P. P.), podrá decretar la detención del quebrado doloso o fraudulento, no dentro del proceso civil, sino del penal, porque conoce simultáneamente, pero por distintas vías, de los dos negocios.

Cuando se decreta la acumulación, uno de los juicios asume el papel de principal; y en este caso, también por disposición legal, tal carácter tiene el civil, por cuanto el artículo 13 del mismo Decreto ordena que, la terminación del proceso sobre quiebra "no suspende la investigación por los hechos ilícitos anexos a su anterior estado de cesación de

pagos, para la cual se pasará al Juez en lo penal copia de lo condicente". Por tanto, la competencia del juez civil, respecto del proceso penal, dura mientras está en curso el civil de quiebra, como principal.

Como la ley, en virtud de la acumulación, modificó la competencia del Juez Civil por razón de la materia, con el fin de que conociera del proceso penal, al mismo tiempo modificó la competencia funcional o de grado, en forma tal que de las providencias en el penal, por apelación o consulta, debe conocer el superior jerárquico del Juez Civil, a sea, el respectivo magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior, si estuviere dividido en secciones especializadas, por cuanto el juicio civil tiene la calidad de principal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El Juez Civil del Circuito de Magangué declaró en estado de quiebra al comerciante Luis C. Sampayo y, además, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto-Ley número 750 de 1940, dictó el correspondiente auto de cabeza de proceso, con el fin de iniciar y adelantar, simultáneamente, la causa criminal contra el fallido; sin embargo, mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 1958, resolvió: "En virtud de lo anterior el Juzgado Civil del Circuito de Magangué, administrando justicia.... ORDENA CESAR todo procedimiento contra el señor Luis C. Sampayo, de conformidad con el artículo 153 del C. de P. P.".

El proceso penal subió en consulta de la dicha providencia a la Sala Civil del Tribunal de Cartagena; y el magistrado ponente, por auto de 12 de septiembre de 1959, dijo: "Como se observa que este negocio lo constituyen diligencias sumarias en averiguación de la responsabilidad penal que pueda caberle al sindicado, Luis C. Sampayo, por habérsele declarado en quiebra, se dispone pasarlo a la Sala Penal del Tribunal".

Después de oír el concepto del A. del M. P., el magistrado ponente de la Sala Penal, dispuso: "No acepta conocer de la consulta de la providencia de quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho proferida por el Juez Civil del Circuito de Magangué, en el juicio de quiebra seguido contra el señor Luis C. Sampayo. En consecuencia, remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia para que dirima la colisión de competencia negativa promovida por la Sala Civil de este Tribunal (artículo 67 del C. de P. P.)".

El magistrado sustanciador de la Sala de Casación Penal de la Corte, a su turno, ordenó pasar la actuación a esta Sala, la cual ha avocado el conocimiento del negocio con fundamento en el numeral 1º del artículo 38 del C. J.

Existen procesos o litigios que guardan entre sí cierta relación de conexidad, en forma tal que se impone, en algunas ocasiones, la previa decisión de uno, para que sea posible resolver las pretensiones de las partes en el otro, como sucede con la demanda civil sobre resarcimiento de los perjuicios causados por un delito o culpa, cuya solución depende del fallo en materia penal. (Arts. 11, 25 a 28 del C. de P. P.).

En estos juicios, no obstante referirse la contienda a pretensiones distintas, la conexión procede de la comunidad de alguno de sus elementos, ya en cuanto atañe a las personas, al objeto o a la causa, en la llamada conexión material, ya también en cuanto concierne a la comunidad de pruebas, llamadas por los tratadistas conexión instrumental.

Cuando existe conexión entre dos o más litigios se opera el fenómeno de la modificación o ampliación de la competencia del Juez, que podrá así avocar el conocimiento de negocios que ordinariamente no le competen, como cuando el Juez de Circuito conoce de causas de menor cuantía, en fuerza de una acumulación objetiva de acciones. (Art. 209, C. J.).

En general, cuando existe conexidad entre varios litigios, dentro de lo previsto por la ley, unos se adelantan según el mismo procedimiento, para darles solución en la misma sentencia; otros, por el contrario, dada la materia propia de los distintos litigios, cada uno debe adelantarse por la vía legalmente adecuada, con el fin de recibir solución o fallo en forma separada, como ocurriría con la serie de negocios o litigios a que se refiere el inciso 2º del numeral 5º del artículo 152 del Código Judicial.

En los juicios sobre quiebras, a la par que se resuelve respecto de los objetivos comerciales o civiles, se debe calificar la naturaleza misma de la quiebra, con el fin de decidir si hubo fraude o dolo en los procedimientos o en la conducta del comerciante fallido; y como indudablemente estas dos cuestiones, la civil y la penal, tienen una relación de conexidad, en cuanto atañe a la persona del responsable, a los bienes, a la causalidad

o dolo, y a la apreciación de los medios probatorios comunes, el legislador consideró conveniente, vista esta doble conexidad, ordenar una especial acumulación, mediante procesos simultáneos, pero distintos, con el resultado de prorrogar la competencia del Juez Civil, para avocar también el conocimiento del penal, según el artículo 18 del Decreto Ley 750 de 1940, que dice: "El Juez de la quiebra aprehenderá directa y exclusivamente la instrucción del sumario en cuaderno especial, y hasta agotar los trámites del Código de Procedimiento Penal y dictar la sentencia a que hubiere lugar".

Por consiguiente, el Juez Civil, por disposición legal, adquirió competencia privativa para conocer del proceso penal, según las normas del Código de la materia: y así si se cumplen los requisitos legales, (artículo 383 del C. de P. P.) podrá decretar la detención del quebrado doloso o fraudulento, no dentro del proceso civil, sino del penal, porque conoce simultáneamente, pero por distintas vías, de los dos negocios.

Cuando se decreta la acumulación, uno de los juicios asume el papel de principal; y en este caso, también por disposición legal, tal carácter tiene el civil, por cuanto el artículo 13 del mismo Decreto ordena que, la terminación del proceso sobre quiebra "no suspende la investigación por los hechos ilícitos anexos a su anterior estado de cesación de pagos, para lo cual se pasará al Juez en lo penal copia de lo conducente". Por tanto la competencia del Juez Civil, respecto del proceso penal, dura mientras está en curso el civil de quiebra, como principal.

Como la ley, en virtud de la acumulación, modificó la competencia del Juez Civil por razón de la materia, con el fin de que conociera del proceso penal, al mismo tiempo modificó la competencia funcional o de grado, en forma tal que de las providencias en el penal, por apelación o consulta, debe conocer el superior jerárquico del Juez Civil, o sea, el respectivo magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior, si estuviere dividido en secciones especializadas, por cuanto el juicio civil tiene la calidad de principal.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Generales, resuelve que la competencia para conocer de la consulta de la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1958, dictada por el Juez Civil del Circuito de Magangué, corresponde al magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, a quien se le repartió el negocio.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA y devuélvase el expediente al citado tribunal.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano — Jorge García M., Secretario.

CUANDO EN LA DEMANDA EL ACTOR NO OPTA POR LA EJECUCION DEL CONTRATO SINO POR LA RESOLUCION DEL MISMO, POSTULANDO LA PRIMERA DE LAS PRETENSIONES A QUE LE DA DERECHO EL ARTICULO 1546 DEL C. CIVIL, EL PODER QUE PARA INCOARLA CONFIRIO A SU REPRESENTANTE JUDICIAL IMPLICA FACULTAD SUFICIENTE PARA PEDIR LA CONSIGUIENTE INDEMNIZACION

El numeral 3º del artículo 615 del Código Civil permite demandar, en caso de mora, el reconocimiento y pago de perjuicios como pretensión autónoma o principal, sin subordinación a la efectividad o extinción del contrato; pero ello no quiere decir que cuando se trata de obligación de hacer el acreedor se vea privado de las acciones que concede el artículo 1.546 de la misma obra, que contiene una regla general aplicable a todos los contratos bilaterales. La regla del artículo 1.610 sólo establece las acciones que corresponden al acreedor para hacer efectiva la obligación de hacer cuando se opta por su ejecución, pero sin proponerse limitar el derecho del demandante a la simple ejecución de lo pactado, con exclusión de la llamada acción resolutoria, para ejercitar la cual expresamente lo faculta la norma del artículo 1.546.

Consagra esta regla la condición resolutoria tácita para el caso de que una de las partes no cumpla lo convenido, autorizando a la agraviada para "pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"; así es que faculta para postular dos acciones o pretensiones alternativas: la de resolución y la de ejecución del contrato, pudiendo el actor optar por cualquiera de las dos, y exigir como consecuencia de la principal que invoca en cualquiera de las dos casos, el resarcimiento de daños.

Cuando en la demanda el actor no opta por la ejecución sino por la resolución del contrato, postulando la primera de las pretensiones a que le da derecho el artículo 1.546, el poder que para incoarla confirió a su representante judicial lógicamente implica facultad suficiente para pedir la consiguiente indemnización dado el carácter accesorio de ésta; pues la facultad concedida para entablar una acción o postular una pretensión principal debe entenderse también otorgada para demandar lo que en cualquier forma se le une o depende de ella. Así como el poder para reivindicar o para seguir acción resolutoria por lesión lleva implícito el de perseguir las prestaciones consecuenciales o accesorias, así mismo el que se da para instaurar la acción resolutoria por incumplimiento se entiende conferido también para pedir la indemnización de perjuicios, pues el resarcimiento tiene en este caso el mismo carácter accesorio de aquellas prestaciones.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, doce de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Con poder conferido por el señor Jacinto Vargas al doctor Francisco Barrera Ortiz para demandar, contra el Departamento de Córdoba, "la resolución de un contrato de carácter civil (...) relativo a la explotación por término de diez (10) años de unas casejeras situadas dentro de una finca raíz" de su propiedad, por mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, dicho abogado compareció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en solicitud de las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el Departamento de Córdoba está en mora de cumplir con la obligación que le impone la cláusula cuarta del contrato celebrado entre ese departamento y el señor Jacinto Vargas V., que lleva fecha 6 de septiembre del año de mil novecientos cincuenta y seis, cláusula que al texto dice: 'El Departamento se obliga a

mantener debidamente cercada la zona de explotación, con el objeto de que los ganados de propiedad del contratista puedan pastar en la parte de la finca Villa-Flores que no esté bajo la explotación inmediata del Departamento'.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior se declare resuelto el contrato que consta en documento firmado por el señor Ignacio Martínez M. en representación del Departamento de Córdoba y el señor Jacinto Vargas V. a su propio nombre, contrato que lleva fecha 6 de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis, relativo a la explotación de materiales de balasto y piedra en finca Villa-Flores de propiedad de mi mandante, cuya copia he acompañado a este libelo.

"Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Departamento de Córdoba a pagar a mi mandante, señor Jacinto Vargas V., los perjuicios correlativos al incumplimiento de sus obligaciones por parte del Departamento, en la suma que se acredite como equivalente a dichos perjuicios, dentro de esta misma acción o en su defecto, en acción separada.

"Cuarta. Que para la estimación de esos perjuicios se tenga en cuenta el lucro cesante y el daño emergente".

Antes de contestar la demanda, el representante judicial del Departamento propuso la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte actora, con fundamento: a) en que, puesto, que al demandado se imputa el incumplimiento de una obligación de hacer, es aplicable la disposición del artículo 1.610 del Código Civil, conforme al cual se puede demandar con acción "específica, aislada, aparte de cualquiera otra" el reconocimiento y pago de daños, para cuyo ejercicio por procuración es indispensable que el apoderado haya recibido un poder también "específico", que no le ha sido conferido en el presente caso: y b) en que, aunque se ha exhibido un poder para exigir la resolución del contrato, no aparece que él se extienda al resarcimiento de perjuicios, por lo cual la personería adjetiva del actor es ilegítima para este último efecto.

Habiendo sido resuelta en forma adversa la mencionada excepción, en auto dictado por el tribunal a-quo el ocho de abril del presente año, cumple a la Sala revisar tal decisión en virtud de alzada interpuesta por el incidentante.

El numeral 3º del artículo 1.610 del Código Civil permite demandar, en caso de mora, el reconocimiento y pago de perjuicios como pretensión autónoma o principal, sin subordinación a la efectividad o extinción del contrato; pero ello no quiere decir que cuando se trata de obligación de hacer el acreedor se vea privado de las acciones que concede el artículo 1.546 de la misma obra, que contiene una regla general aplicable a todos los contratos bilaterales, como parece que es el criterio del excepcionante. La regla del artículo 1.610 sólo establece las acciones que corresponden al acreedor para hacer efectiva la obligación de hacer cuando se opta por su ejecución, pero sin proponerse limitar el derecho del demandante a la simple ejecución de lo pactado, con exclusión de la llamada acción resolutoria, para ejercitar la cual expresamente lo faculta la norma del artículo 1.546.

Consagra esta regla la condición resolutoria tácita para el caso de que una de las partes no cumpla lo convenido, autorizando a la agraviada para "pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"; así es que faculte para postular dos acciones o pretensiones alternativas: la de resolución y la de ejecución del contrato, pudiendo el actor optar por cualquiera de las dos, y exigir, como consecuencia de la principal que invoca en cualquiera de los casos, el resarcimiento de daños.

En la demanda con que se ha provocado este juicio, el actor no opta por la ejecución sino por la resolución del contrato, postulando la primera de las pretensiones a que le da derecho el artículo 1.546, y el poder que para incoarla confirió a su representante judicial lógicamente implica facultad suficiente para pedir la consiguiente indemnización dado el carácter accesorio de ésta; pues la facultad concedida para entablar una acción o postular una pretensión principal debe entenderse también otorgada para demandar lo que en cualquier forma se le une o depende de ella. Así como el poder para reivindicar o para seguir acción rescisoria por lesión lleva implícito el de perseguir las prestaciones consecuenciales o accesorias, asimismo el que se da para instaurar la acción resolutoria por incumplimiento se entiende conferido también para pedir la indemnización de perjuicios, pues el resarcimiento tiene en este caso el mismo carácter accesorio de aquellas prestaciones.

El poder otorgado por el actor en este negocio a su apoderado doctor Barrera Ortiz es, por tanto, suficiente para postular las pretensiones, principal y accesoria, que se han formulado, por lo cual no puede prosperar la excepción dilatoria propuesta por el procurador judicial de la entidad demandada.

Consiguientemente, se confirma el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el ocho de abril del año en curso, en el cual se declara no probada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte actora.

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

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zamblano—Jorge García Merlano, Secretario.

DENEGADA LA ACUMULACION PROMOVIDA EN UN JUICIO, RESPECTO DE OTRO U OTROS, NO PUEDE VOLVERSE A PROMOVER EL MISMO INCIDENTE EN NINGUNO DE ESTOS ULTIMOS

No puede confundirse el hecho material de que un incidente de acumulación se haya tramitado dentro de determinado proceso, con el principio jurídico del acatamiento a lo juzgado, con fundamento en el principio de lógica de que si dos cosas son iguales a una tercera, las los primeras son también iguales entre sí; y en consecuencia, con fundamento en la misma causal o motivo, si dos procesos no pudieron agruparse a un tercero, tampoco será posible acumularlos entre sí; y menos todavía respecto de los mismos tres juicios, con el fácil expediente de promover el incidente en uno de los otros dos, aprovechando la circunstancia de haberse admitido las dos demandas en la misma fecha.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, dieciocho de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de Rafael Rocha Calderón, Gloria Rocha Calderón de Amistani y Beatriz Rocha de Gómez, mediante memorial de fecha 19 de febrero de este año, solicitó la acumulación de los dos primeros juicios al último, por cuanto todos se han promovido contra la Nación, para que se decida sobre la propiedad privada del subsuelo petrolífero, en relación con las mismas propuestas de contrato.

Tramitado el incidente en forma normal, el H. Magistrado ponente, en auto de siete de julio pasado, negó la acumulación demandada, porque "de conformidad con el artículo 394 del C. J. deben desecharse los incidentes 'cuando se promueven por la misma causa'".

El apoderado de todos los actores ha interpuesto el recurso de súplica, con fundamento en el siguiente razonamiento: "La acumulación que negó la Corte y a que alude el auto reclamado, fue dictada dentro del juicio intentado por Rafael Rocha Calderón contra la Nación y la que ahora acaba de negar usted, la propuse dentro del juicio de doña Beatriz Rocha de Gómez, que es un juicio distinto.

"Dentro de este último no se había promovido ningún incidente de acumulación, luego mal puede afirmarse que donde aquel no ha existido, hay otro fallado por la misma causa..."

Para contestar el argumento expuesto, basta considerar que, si bien el anterior incidente se promovió dentro del juicio de Rafael Rocha Calderón, tuvo por objeto el juzgamiento de la acumulación respecto de todos los procesos a los cuales se refería la solicitud y sobre los que se hizo la relación de autos; por lo tanto, así como la providencia que hubiese decretado la acumulación habría sido de riguroso cumplimiento en todos ellos, así también la que negó la dicha pretensión comporta una igual cualidad jurídica: el deber de acatar lo ya juzgado.

No puede confundirse el hecho material de que el incidente se haya tramitado dentro de un determinado proceso, con el principio jurídico del acatamiento a lo juzgado, con fundamento en el principio de lógica de que si dos cosas son iguales a una tercera, las dos primeras son también iguales entre sí; y en consecuencia, con fundamento en **la misma causal o motivo**, si dos procesos no pudieron agruparse a un tercero, tampoco será posible acumularlos entre sí; y menos todavía respecto de los mismos tres juicios, con el fácil expediente de promover el incidente en uno de los otros dos, aprovechando la circunstancia de haberse admitido las dos demandas en la misma fecha.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Civil comparte estos principios, como puede verse en los siguientes apartes:

"La finalidad u objeto del incidente de acumulación es decidir si en dos o más juicios existen elementos comunes suficientes para autorizar, por razones de economía procesal, que se sigan bajo una misma cuerda, conforme a lo dispuesto en los artículos 397 y 398 del Código

de Procedimiento Civil. El auto que pone fin al incidente decide, en consecuencia, acerca de si existen o no esos elementos comunes. Por consiguiente dicha decisión afecta no solamente al proceso dentro del cual se suscitó el incidente sino también de aquellas con los cuales se solicitaba su acumulación. Matemáticamente hablando no existe diferencia alguna en determinar que entre los factores A, B, C no existan los elementos comunes X, Y o Z, tomando como base o punto de partida el factor A, el factor B o el factor C. En forma semejante, si dentro del proceso A se concluyó que no mediaban entre él y los procesos B y C las identidades exigidas por el artículo 396 del C. J., esta conclusión será igualmente válida en el negocio B, o en el C. Trátase de un mismo e idéntico problema.

"Tratándose de un mismo problema, se pecaría contra la economía procesal si se permitiese considerarlo en el proceso B cuando ya ha sido decidido en el proceso A. El propósito perseguido por el artículo 394 del C. J. al prohibir que se promuevan incidentes por la misma causa, es precisamente salvar la economía procesal evitando innecesarias dilaciones que fatalmente se producirían al debatir puntos ya resueltos con anterioridad".

Por lo expuesto, la Sala confirma el auto suplicado.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García M., Secretario.

LA OMISION DE LAS COLINDANCIAS INDISPENSABLES PARA LA VALIDEZ DEL ACTO QUE TRANSFIERE CUOTAS PARTES DE UN GLOBO DE TIERRA POSEIDO EN COMUN, NO DA LUGAR SIEMPRE A LA NULIDAD DEL REGISTRO DEL INSTRUMENTO CORRESPONDIENTE, PORQUE PUEDE SUBSANARSE POR OTROS MEDIOS COMO LOS ELEMENTOS QUE RESULTEN DEL TITULO A QUE SE REFIERE EL REGISTRO. — SE REITERA LA DOCTRINA SENTADA POR LA CORTE RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA GESTION PROCESAL DE CUALQUIER COMUNERO CUANDO CON ELLA BENEFICIE O PERJUDIQUE A LA COMUNIDAD. — LA CARENCIA EN EL LIBELO DE LOS LINDEROS DE LA COSA OBJETO DEL LITIGIO, HACE IMPOSIBLE UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO, DEBIENDOSE, EN TAL EVENTO, DECLARAR LA FALTA DEL PRESUPUESTO PROCESAL LLAMADO DEMANDA EN FORMA

1.—Es verdad que la Corte ha sostenido que la indicación de las colindancias es indispensable para la validez del acto que transfiere cuotas partes de un globo de tierra poseído en común, si bien últimamente ha aceptado que tal omisión "no da lugar siempre a la nulidad del registro del instrumento correspondiente, pues puede subsanarse por otros medios como los elementos que resulten del título a que se refiere el registro, remitiéndose a lo que en cada caso resulte de aquél, a fin de indagar si por su intermedio se puede conocer la designación que se ha dejado de hacer en forma expresa" (Cas. junio 11 de 1959, G. J., T. XC, Nos. 2211-2212, pág. 627).

2.—Cuando el fallador encuentra que el libelo adolece de "un defecto de forma de tal índole que haga imposible un pronunciamiento de fondo del negocio", debe declarar la falta del presupuesto procesal denominado demanda en forma. Como ejemplo de tal defecto la Corte ha señalado precisamente la falta de linderos de la cosa cuiz objeto del litigio, exigidos por el artículo 222 del Código Judicial, y cuya ausencia indudablemente haría imposible un pronunciamiento sobre el fondo, ya que el juzgador no sabría a qué porción de tierras contraer su decisión. Fuera de que esa imprecisión del objeto pondría al demandado en situación harto desventajosa con relación al actor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

Ante el Tribunal Superior del D. J. de Santa Marta, el señor Angel M Palma, hablando como administrador de la "COMUNIDAD DE PESTAGUA Y SALAMANCA", y diciendo estar debidamente autorizado por la "junta de condueños de la citada comunidad", presentó por medio del abogado Antonio José Pantoja, demanda contra la Nación, que luégo fue corregida, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que en virtud de actos y títulos otorgados en favor de particulares con arreglo a las leyes, los terrenos conocidos con el nombre de "Pestagua y Salamanca" y los que a éstos se han juntado por accesión en el curso de los años, ubicados en jurisdicción del Municipio de Sitionuevo, Departamento del Magdalena, perdieron su calidad originaria de baldíos antes del 28 de octubre de 1873, los cuales se localizan, así: La tierra de Pestagua linda con el "Hato de Culantral" desde la boca de Caño Grande en la Ciénaga de Cuatro Bocas (que hoy dice que es el que nombran "Clarín"), comenzando dicha boca por el rumbo suroeste cuarta al Oeste, cinco grados oeste y variando muchas veces el rumbo según su mensura hasta salir dicho Caño Grande a la Ciénaga de "Palenque" donde termina dicho Caño Grande, en cuya distancia de boca a boca, es decir, de la boca de la "Ciénaga de Cuatro Bocas", a la de

la "Ciénaga de Palenque" se miden trece mil cuatrocientas cuarenta varas castellanas, siendo los terrenos de Culantral los que quedan al lado y más próximo a la "Nevada" o sea al Este, y los de "Pestagua" los que quedan y terminan a la margen del río Magdalena o sea al Oeste de la expresada línea divisoria entre el "Hato de Culantral" y "Pestagua". También tiene otra línea que divide dichas tierras de "Pestagua" con el "Hato de Culantral" desde la boca de "Caño Grande" en el punto donde sale dicha boca al caño grande la Ciénaga de Palenque y desde dicho punto por el rumbo Este cuarta del Sudeste en una sola línea sin variar el rumbo se miden nueve mil novecientas varas que terminan en los "Cangrejales" y atolladeros de la Ciénaga de "Pajaral" perteneciendo a "Culantral" la parte que queda del lado del Norte de esta línea divisoria y a "Pestagua" la que queda del lado del sur de dichas líneas. Las tierras de "Pestagua" lindan con los condueños de los terrenos de "Carmona" y los de "Remolino" (que fueron del señor Miguel Téllez Camacho) desde la orilla del río Magdalena en la boca del "Caño de Rompedero" de la parte arriba de dicho caño por el rumbo este Nordeste se miden mil setecientas setenta y cinco varas castellanas que terminan en la loma que hay entre la Ciénaga de los "Caimanes" y el caño de "Carmona" (hoy le dicen San Antonio) y desde este punto mudando el rumbo al Este cuarta al Noreste se miden tres mil setecientas varas que terminan en la Punta del "Pivijay" redondo, y continuando el mismo rumbo se miden tres mil setecientas varas que terminan donde hubo una palma, concluyendo en este punto la línea divisoria con Carmona por este lado. Conteniendo toda esta línea inclusive las doscientas varas que lindan con las tierras de Remolino que fueron del finado Téllez Camacho, ocho mil setecientas setenta y cinco varas castellanas.—También tiene otra línea que divide dichas tierras de "Pestagua" con los terrenos de "Carmona" y las de "Salitral", pertenecientes estas últimas a los vecinos de Sitionuevo; cuya línea comienza en el mismo punto donde termina la anterior, y por el rumbo Sur cuarta al Sudoeste se miden ocho mil novecientas setenta varas castellanas que terminan en el punto nombrado "Palma de Regalo" desde cuyo punto sigue la línea por el mismo rumbo, pero lindando con la tierra de "Salitral" y se miden desde él hasta el camino de "Tierra Nueva" tres mil quinientas varas castellanas conteniendo toda esta segunda línea doce mil cuatrocientas setenta varas castellanas, correspondientes a "Pestagua" la parte que queda al lado de la Ciénaga de "Pajaral" o sea al Este de esta línea y a "Carmona" y "Salitral" la parte que corre para el río Magdalena, o sea al Oeste de esta línea. El resto de todos los demás terrenos pertenecientes a "Pestagua" todos sus límites son arcifinios por ser la mayor parte islas, y circundadas unas por el mar y ciénagas como la de "Salamanca", otras por el río Magdalena como la de "Jones" (hoy le dice de comas) la de la "Playa Blanca" (hoy le dicen del Chorro) y otras por el río, ciénagas y caños como la de "Pestagua", y finalmente el terreno de "San Andrés" por la parte del Este, es arcifinio por terminar sus límites en las ciénagas de "Pajaral". "SALAMANCA: Esta tierra, adyacente a la de "Pestagua", se distingue hoy por las colindancias siguientes: Por el Norte, con el Mar Caribe; por el Sur, con las ciénagas de La Redonda, Caño Hondo y otra pertenecientes a las tierras de Pestagua y Salamanca; por el Este, Barra Vieja de por medio, con el Municipio de Pueblo Viejo; y por el Oeste, con las mismas tierras de Pestagua y la Ciénaga de Cuatro Bocas y Ciénaga Grande de Santa Marta"; o los linderos que consten con mayor precisión en títulos antiguos, diligencias de mensura o en sentencia judicial y se fijen por la justicia".

"SEGUNDA. Que los petróleos y derivados subyacentes en los terrenos de "Pestagua y Salamanca", determinados en la petición anterior y los que a éstos se han juntado por accesión en el curso de los años, son de propiedad de la antigua Comunidad de "Pestagua y Salamanca", por haberlos adquirido con anterioridad al 28 de octubre de 1873, en virtud de actos y títulos otorgados a algunos particulares durante el régimen colonial del país y con arreglo a las leyes dictadas por la República.

"TERCERA. En subsidio de lo que dejo solicitado en la súplica segunda, pido que se declare: Que los hidrocarburos que se encuentren en los terrenos conocidos con el nombre de "Pestagua y Salamanca" y en los que a éstos se han juntado por accesión en el curso de los años, ubicados y alinderados como se expresa en la petición primera de esta demanda, son de propiedad de la antigua Comunidad de "Pestagua y Salamanca" por haberlos adquirido por "justa prescripción" antes del 28 de octubre de 1873, esto es, por posesión inmemorial acompañada de la explotación

económica de dichas tierras, sumando a la posesión de la expresada Comunidad de todas las personas que la antecedieron en ella".

Fundamentos de hecho.—En el fundamento a) se expresa que "la propiedad de los hidrocarburos subyacentes en las tierras denominadas "Pestagua y Salamanca" y en las que a ellas se han juntado por accesión en el curso de los años y sus superficies se afianzan en favor de la Comunidad demandante, entre otros, en los siguientes actos y títulos: En las Reales Cédulas expedidas en Aranjuez, en 1753 y en "Buen Retiro", el 1º de marzo de 1753, relacionadas con las porciones de dichas tierras denominadas "San Andrés", "Isla de Jerez" o "Jones", "Tierras Nuevas", "Islas de Playa Nueva", "Pestagua y Salamanca", y playones anegadizos etc. En el auto de la Real Audiencia de 3 de Septiembre de 1732, sobre amparo de la propiedad a favor de Juan Antonio Araújo; en la confirmación de la merced de tierras hecha a favor de Agustina de Quesada viuda del capitán don Cristóbal de Araújo y de su hijo don Juan Antonio de Araújo, en "Pestagua y Salamanca"; en los títulos expedidos por la Corona de España a favor de los capitanes don Cristóbal de Araújo y don Esteban Padilla sobre la Isla de "Pestagua", y posesión de estas tierras a favor de los mencionados adjudicatarios, dada en Pestagua el 10 de julio de 1710; en la venta hecha por el capitán don Esteban Padilla al Capitán Cristóbal de Araújo, de "Pestagua" en Santa Fe, junio 17 de 1711. En el deslinde del predio de "Carmona" y "Pestagua" y "Salamanca", por cuanto allí se define el lindero y se marca; y en otros documentos que obran como los anteriores en los archivos públicos de la Biblioteca Nacional, debidamente protocolizados y que, por tanto, aportan mérito probatorio suficiente en favor de la propiedad particular".

En el fundamento b) se afirma que "también se afianza la propiedad particular de los petróleos y derivados subyacentes en las tierras de Pestagua y Salamanca" y sus superficies en los siguientes documentos: (aquí sigue la relación de numerosísimos documentos públicos en que constan transferencias de dominio entre particulares).

En el d) se declara que "no obstante la calidad de propiedad particular de las citadas tierras de "Pestagua y Salamanca", éstas han sido interferidas por la propuesta de contrato de concesión número 115, hecha al Ministerio de Minas y Petróleos, por el señor Luis Orjuela Hidalgo, en su carácter de Gerente primer suplente de la Compañía denominada "Contratistas de Petróleos S. A.", para explotar con taladro y explotar los petróleos que se encuentren en un globo de tierra de cuarenta y nueve mil ochocientas doce hectáreas (49.812), ubicado en jurisdicción del municipio de Sitionuevo, en el departamento del Magdalena, dentro del cual están localizadas las tierras de "Pestagua y Salamanca" globo de tierra que se comprende por los siguientes linderos generales: (aquí se transcriben los linderos de la propuesta).

Finalmente en el punto e) se dice que "la comunidad de "Pestagua y Salamanca" representada por su Administrador señor Angel M. Palma, y el condueño de ella, señor Guillermo Acosta, formularon la oposición del caso de acuerdo con las leyes del petróleo, a la mencionada propuesta de contrato de concesión, hecha al Ministerio del ramo por "Contratistas de Petróleos S. A.". La cuestión hubo de desatarse en juicio ejecutivo y sumario surtido ante la Corte Suprema de Justicia por sentencia de la Sala de Negocios Generales de fecha 13 de febrero de 1946, adversamente a las peticiones de dicha Comunidad y por carencia de pruebas sobre el derecho reclamado. Por lo cual se promueve ahora el juicio ordinario, por medio de esta demanda".

En cuanto a los **Fundamentos de Derecho** afirma el demandante que "fundo esta demanda, en lo dispuesto en los artículos 4 y 26 de la Ley 37 de 1931; 5º y 10º de la Ley 160 de 1936 y en los concordantes de dichas leyes; en las disposiciones pertinentes del Decreto Ejecutivo número 1.270 de 1931; en el artículo 669 y siguientes del Código Civil, y en lo dispuesto en el Libro II Título XVIII, Capítulo II y sus concordantes del C. J.".

Se demandó, pues, la declaración de ser de propiedad particular, radicada en la comunidad de "Pestagua y Salamanca", los hidrocarburos subyacentes en las tierras de dicho nombre, señaladas en la petición primera, y su exclusión de la propuesta 115; propiedad privada fundada en la circunstancia de haber salido dichas tierras del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873. El juicio se ha instaurado en ejercicio de la facultad reconocida en el último inciso del artículo 5º de la Ley 160 de 1936. La demanda fue presentada dentro de la oportunidad contemplada por dicho precepto.

La primera instancia fue decidida mediante sentencia de 24 de mayo de 1955, en la cual se absolvió a la Nación de los cargos de la demanda. El

Tribunal fallador se basó en la consideración de que no habían sido identificados los terrenos objeto de las declaraciones impetradas, lo que resultó de no haberse podido practicar la inspección ocular que al efecto había solicitado la parte actora.

Esta apeló de tal providencia, razón por la cual vino el negocio a esta Corporación, donde se practicaron numerosas pruebas, entre ellas una inspección ocular y una peritación.

En su alegato de conclusión el apoderado de la parte demandante ha pedido la revocación de la sentencia apelada y que "se hagan las declaraciones y los reconocimientos judiciales solicitados en la demanda con que se inició el presente juicio".

Por su parte el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil, que ha llevado la personería de la Nación, conceptuó que "no estando debidamente acreditada en juicio la existencia legal de la comunidad de "Pestagua y Salamanca" como entidad organizada, previa la comprobación de su estado de copropiedad por parte de todos y cada uno de los condueños mediante el correspondiente y eficiente título escriturario, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, y se impone la absolución para la parte demandada de todos y cada uno de los cargos de la demanda. Esta conclusión —termina diciendo— exonera al suscrito de referirse a los extremos propios de la acción, pues en su concepto el juicio falla por la carencia de un presupuesto procesal de fondo como es el de la legitimación en causa de la parte actora".

Fundándose principalmente en lo que sobre el mismo particular había expresado esta Sala en la sentencia de 13 de febrero de 1946, con que puso fin al juicio breve y sumario a que dio lugar la oposición formulada por la parte actora, afirma el señor Procurador Delegado que "no todos los comuneros que asistieron a la junta presentan su título que los acredite como tales", y que ante tal omisión "no puede determinarse que los presuntos condueños que concurrieron al acto de ratificación del nombramiento de administrador, representan la mayoría absoluta para dar legalidad a la representación de la comunidad, como lo exige el artículo 95 de la Ley 95 de 1890. Porque es un hecho evidente, como lo ha determinado la Corte, que la comunidad organizada, como la que con tal carácter pretende actuar en este proceso, presupone la demostración del estado de copropiedad de todos y de cada uno de los condueños".

"Pero es más —agrega— analizados los títulos de los que concurren al acto solemnizado por la escritura 1868 bis de 10 de julio de 1947, se echa de ver, que tales títulos, en su mayoría, no acreditan legalmente y para los fines específicos de este litigio, el condominio o copropiedad en los terrenos litigiosos. En efecto:

"La casi totalidad de los títulos apenas expresan que al respectivo comunero se le transfiere determinada proporción de derechos en los terrenos de Pestagua y Salamanca, situados en el Departamento del Magdalena. Pero ni en el respectivo documento, ni en el de sus causantes, aparecen determinados los linderos de tales predios y que en forma precisa individualicen la ubicación de sus derechos como lo exige la ley".

"Ya la H. Corte en el fallo que en copia se ha traído a los autos y a que atrás aludimos, se expresó en la siguiente forma con relación a la necesidad de estampar los linderos del bien en donde se radiquen unos derechos proindivisos y para los efectos de su comprobación como título de copropiedad", y seguidamente transcribe los párrafos pertinentes de la mencionada providencia.

Para resolver se considera:

Según consta de la escritura 1.868 de 10 de julio de 1947, de la Notaría Primera del Circuito de Barranquilla, un crecido número de personas, que dijeron ser condóminos de las tierras de "Pestagua y Salamanca", y que representaban mucho más de la mayoría de las acciones en que está dividida dicha comunidad, se constituyeron en junta de copropietarios y eligieron administrador de la comunidad, por voto unánime, al comunero allí presente, Angel M. Palma. Igualmente consta que la junta autorizó expresamente al señor Palma para que "a la mayor brevedad posible contrate la explotación y exploración de los hidrocarburos de propiedad de la comunidad que se encuentren en las tierras de Pestagua y Salamanca. En consecuencia la junta de condueños designa como apoderado general de la comunidad y gestor de la contratación de dichos hidrocarburos, al doctor Antonio José Pantoja ... a fin de que este mandatario ... asuma la defensa judicial y administrativa frente al Estado de los petróleos y derivados que se viene tratando...".

Es cierto que en casi ninguno de los títulos presentados para acreditar la calidad de condóminos de "Pestagua y Salamanca" de los asistentes a la junta en mención, aparecen los linderos de dicha comunidad, y no lo es menos que la Corte, como indica el señor Procurador Delegado, ha sostenido que esa indicación de las colindancias es indispensable para la validez del acto que transfiere

cuotas partes de un globo, de tierra poseído en común, si bien últimamente ha aceptado que tal omisión "no da lugar siempre a la nulidad del registro del instrumento correspondiente pues puede subsanarse por otros medios como los elementos que resulten del título a que se refiere el registro del instrumento correspondiente, pues puede aquél, a fin de indagar si por su intermedio se puede conocer la designación que se ha dejado de hacer en forma expresa" (Casación de junio 11 de 1959, G. J. Tomo XC, números 2211-2212, página 627). En todo caso, para los fines de esta providencia no es necesario entrar en dilucidaciones en torno a tal punto jurídico, pues sucede que por lo menos uno de los asistentes a la junta de comuneros que unánimemente hizo la elección de administrador ostenta una titulación que lo acredita como copropietario de la comunidad de "Pestagua y Salamanca", determinada según los mismos elementos identificadores que aparecen en el libelo. Esos títulos, que abarcan un período mayor al de la prescripción extraordinaria y aparecen con sus correspondientes notas de registro, se refieren precisamente al señor Angel Palma.

Ahora bien, si el señor Palma resulta ser comunero de "Pestagua y Salamanca", con títulos que satisfacen las exigencias del literal b) del artículo 34 del Código de Petróleos, y si asistió, como se dijo, a la junta de comuneros en que él mismo fue elegido administrador por unanimidad, es por demás obvio que la demanda con que se inició el presente juicio fue presentada por persona que tenía suficiente interés jurídico. Como ya varias veces ha dicho la Corte, "cualquier comunero puede comparecer procesalmente en defensa de los derechos de todos. Cuando el comunero litiga en favor de la comunidad no es propiamente que asuma la representación de la supuesta entidad, que no existe como persona jurídica, sino que acciona con un interés propio que se confunde con el de aquélla. La gestión procesal de cualquier comunero en beneficio de la comunidad, aprovecha a todos; pero aquélla que no la favorece, sólo perjudica al gestor (G. J., T. LXXVIII, número 2.145, página 350; tomo XC, números 2211-12, página 935). Y es que "el reconocimiento de su derecho como comunero presupone el necesario reconocimiento de la propiedad privada sobre el bien respectivo en forma de condominio" (G. J. LX números 2029-2031, página 282).

Bien puede, pues, admitirse que no todos los comuneros que asistieron a la junta que eligió administrador, lo eran en realidad. Lo que importa es que allí estaba el señor Palma, y que aparece comprobado que éste es condómino de las tierras de "Pestagua y Salamanca". Tal comprobación resulta de las escrituras 411 de marzo 2 de 1922, de la Notaría de Barranquilla (folios 39 y 39 del cuaderno número 5), y 325 de 23 de febrero de 1922, de la misma notaría (folios 168 y 169 del cuaderno número 6). Además a folios 172/80 aparece la escritura número 158 de 1874, de la notaría de Barranquilla, en la que varios copropietarios de Pestagua y Salamanca venden cuotas partes de sus derechos, y en la que las tierras se identifican de la misma manera que en la demanda y en las escrituras acabadas de mencionar.

Por todo lo dicho no es del caso hacer la declaración impetrada por el señor Procurador Delegado, de no estar satisfecho el presupuesto procesal de capacidad para ser parte.

En cambio sí debe declararse la falta del presupuesto de demanda en forma, a lo menos con relación a la porción de la comunidad denominada "Pestagua".

De conformidad con jurisprudencia ya reiterada de la Corte, debe declararse la falta del presupuesto procesal denominado demanda en forma, cuando el fallador encuentra que el libelo adolece de "un defecto de forma de tal índole que haga imposible un pronunciamiento en el fondo del negocio". Como ejemplo de tal defecto ha señalado precisamente la falta de linderos de la cosa raíz objeto del litigio, exigidos por el artículo 222 del Código Judicial, y cuya ausencia indudablemente haría imposible un pronunciamiento sobre el fondo, ya que el juzgador no sabría a qué porción de tierras contraer su decisión. Fuera de que esa imprecisión del objeto pondría al demandado en situación harto desventajosa con relación al actor.

Ahora bien: como puede apreciarse de la simple lectura de la petición primera del libelo, los linderos del sector de la comunidad denominado "Pestagua" están incompletos. Apenas aparecen indicados los que lo separan del hato de Cuantral, y sólo respecto a uno de los lados de éste, y los que lo hacen confinar con las tierras de "Carmona", "Remolino" y "Salitral" y la "Ciénaga de Pajaral". Con relación a los demás linderos se lee textualmente: "El resto de los demás terrenos pertenecientes a "Pestagua", todos sus límites son arcifinios por ser la mayor parte islas, y circundadas unas por el mar y ciénagas como la de "Salamanca", otras por el río Magdalena como la de "Jenes" (hoy le dicen de Comas) la de "Playa Blanca" (hoy le dicen del Chorro) y otras por el río, ciénagas

y caños como la "Pestagua" y finalmente el terreno de "San Andrés" por la parte del Este, es arcifinio por terminar sus límites en las ciénagas de "Pajaral". Tan consciente estaba el apoderado de la parte actora de lo incompleto de los linderos que agregó en seguida "o los linderos que consten con mayor precisión en títulos antiguos, diligencias de mensura o en sentencia judicial y se fijen por la justicia".

Con relación a la isla de "Salamanca", integrante de las tierras comunales, en la corrección de la demanda se hizo el correspondiente alinderamiento, por lo cual sólo habrá de declararse la falta del presupuesto procesal de demanda en forma con relación al resto de las tierras, quedando por tanto circunscrito el debate a la mencionada isla.

Que ésta salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, aparece plenamente establecido en autos.

A folios 49 a 51 del Cuaderno número 2 aparece la Real Cédula expedida por el Monarca español en "El buen Retiro" el 1º de marzo de 1753, por la cual se confirmó a don Andrés de Madarriaga en el dominio de la isla de Salamanca. Se lee en dicho documento: —"Por cuanto por parte de don Andrés de Madarriaga, regidor y alcalde provincial de la ciudad de Cartagena, se me ha suplicado me digne despacharle mi real confirmación de diferentes islas y caballerías de tierras nombradas Isla de Salamanca, de Pestagua y Jenes, de las lomas de Sequedá, del paraje llamado Tierranueva, de la isla de Playanueva, y de cuatro caballerías de tierras situadas entre el sitio de San Blas y pueblo de Malambo, todo en el distrito del Nuevo Reino de Granada, y río de la Magdalena; expresando gozarlas y poseerlas, como hijo y único heredero de su padre, don Andrés de Madarriaga, y que él confirme igualmente, el privilegio de criador de ganados y de la antelación de que goza en la pesa de las carnicerías de la misma ciudad, de sus ganados del hato de San Antonio de Pestagua, acompañando al propio tiempo dos testimonios; por donde resulta que habiéndose ocurrido el año de mil setecientos y diez y siete por parte y a nombre del capitán don Cristóbal de Araújo, vecino de Santa Marta, ante aquel Cabildo, Justicia y Regimiento; pidiendo que para pasto del mucho ganado que tenía, se le hiciese merced (pagando los correspondientes derechos a mi real hacienda) de la isla que llaman de Salamanca, que eran tierras baldías y tendrían como diez caballerías, limitando por una parte con la barra del pueblo de Ciénaga; por otra, con la barra o bocas del Riovejo; por otra con la mar grande; y por la otra con la ciénaga grande o laguna salada; y que el cabildo usando de las reales facultades que le estaban concedidas, le hizo merced de las diez caballerías de tierra que contenía su pedimento, por el servicio de veinte y cinco pesos que enteró en las reales cajas, con calidad de que siempre que hubiese personas que legítimamente midiese dicho sitio de Salamanca y hallase haber más de las diez caballerías, había de satisfacer a mi real erario el importe del exceso: cuya merced fue aprobada por el Gobernador que entonces era de aquella ciudad, y se le dio la posesión de ellas, en diez de julio de mil setecientos y diez y ocho (...) y visto por el Marqués de la Regalía de mi Consejo y cámara de Indias, juez privativo de ventas y composiciones de tierras, y consultándome sobre ello; y en atención a haberme servido nuevamente el referido don Andrés de Madarriaga con ciento y cincuenta pesos fuertes, que por su parte se han entregado en mi tesorería general por esta gracia; he venido en concederle la expresada confirmación, con tal que se entienda sin perjuicio de naturales ni otro tercero que mejor derecho tenga. Por tanto, por el presente mando a mi Virrey y Audiencia que reside en la ciudad de Santafé, y a los gobernadores, corregidores, subdelegados de ventas y composiciones de tierras, y a todos los demás jueces y justicia de aquella jurisdicción; no le pongan ni consientan poner embarazo ni contradicción, ni que se le inquiete en la posesión ni propiedad de las expresadas; y que le guarden y cumplan en todo, lo que en esta mi real cédula se contiene, sin que contra su tenor y forma se vaya ni pase en manera alguna, que así es mi voluntad..."

Y a folios 56 a 61 del mismo cuaderno número 2 aparecen las diligencias de mensura de la isla, que debían hacerse para fines de la composición de los posibles excesos. Por cierto que la isla resultó "tener de menos una caballería veinte y dos fanegadas, un almud y cuatro quintos de otra", con relación a lo otorgado en la "primitiva merced y real confirmación" (Fl. 86, cuaderno número 2).

En la inspección ocular practicada en esta segunda instancia, se identificó debidamente la isla de Salamanca. El diez y seis de mayo de 1957 el Magistrado del Tribunal de Santa Marta a quien correspondió llevar a cabo la diligencia de inspección, por comisión de esta Sala, identificó, juntamente con los peritos actuarios, parte de la

colindancia meridional de la isla, viajando en lancha por la "ciénaga de "Cuatro Bocas", luégo por el caño de "La Guardia" y en seguida por el "Caño Hondo" y "Ciénaga de Rinconada" y "Pájaro" hasta llegar a la Rinconada de Ciénaga Grande. El 21 del mismo mes se continuó la identificación de la isla, recorriéndose ésta en vehículo automotor desde un campamento de la carretera Barranquilla-Santa Marta "hasta llegar a la "barra" del municipio de Pueblo Viejo". "La comisión —se lee en el acta— pudo identificar en dicho trayecto los linderos Sur, Norte y Este en esa parte del terreno de "Salamanca", ya que por el primero queda la Ciénaga Grande y por el segundo el Mar Caribe y la faja de terreno es angosta que permite esta apreciación. La Barra es un lugar notoriamente conocido..." De regreso al campamento, tomaron nuevamente la lancha en la que hasta allí habían llegado, "y se continuó el viaje en dirección a la laguna conocida con el nombre "Atascosa", a donde se llegó como a la una de la tarde y se procedió entonces a la búsqueda de la desembocadura del Río Viejo en el Mar Caribe: después de muchas dificultades y luégo de una serie de tanteos sobre el pantano se logró localizar la desembocadura quedando identificada de manera precisa y la cual se conoce hoy día con el nuevo nombre de la "Llave de Oro". Resumiendo la labor de los distintos días, la "comisión" concluyó que "quedó identificada por sus linderos la isla de Salamanca, así: Norte, Mar Caribe: Sur, Ciénaga Grande, Santa Marta Ciénaga Redonda, Ciénaga "La Cruz" y la Ciénaga de los Boquerones, isla Cuatro Bocas y la Anascosa: Oriente, la Barra de Pueblo Viejo; y Occidente, Río Viejo hasta la desembocadura al Mar Caribe" (Fs. 49 cuaderno número 7).

Por su parte los peritos, de común acuerdo en todo, manifiestan que comprobaron la localización e identificación de los linderos de la isla de Salamanca, como quiera que ellos intervinieron en la inspección ocular de qué se acaba de hablar. Y de dicha diligencia y del dicho de los peritos resulta que la isla de Salamanca es la misma que fue objeto de la Real Cédula de "El Buen Retiro", por la cual el Monarca Español confirmó a don Andrés de Madariaga el dominio de dicha isla, que había sido objeto de una merced anterior. Cédula de la cual se transcribieron los párrafos pertinentes. No hay, pues, la menor duda de que la isla en mención salió del patrimonio estatal con mucha anterioridad al 28 de octubre de 1873, tal como se afirma en el libelo.

Igualmente resulta establecido del dictamen pericial que la isla de Salamanca está parcialmente interferida por el área de la propuesta que para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional formuló la sociedad "Contratistas de Petróleos S. A." y que, al ser aceptada por el Gobierno, quedó distinguida con el número 115, y que es conocida también como "Concesión Britto".

Haciendo referencia al mapa de la concesión que fue presentado por el señor Procurador Delegado en lo Civil al comienzo de la inspección ocular, los peritos afirman que "la parte de Salamanca dentro de la concesión número 115 está marcada con una línea azul continúa y sombreada de azul. Su área dentro de la concesión es de unas 5.890 hectáreas". En la aclaración que, a petición de parte, hicieron del dictamen, precisan que la concesión Britto se superpone a la isla de Salamanca "por medio del polígono cerrado entre los siguientes vértices: D (punto común a las concesiones 115 y 168) —25—24—13A—12—11 W—y D"; datos estos referidos al mismo mapa aludido antes. De todo lo cual resulta que la parte de la isla afectada por la propuesta 115 es la que queda al occidente del lindero oriental de la propuesta en referencia, en cuanto atraviesa a la isla, o sea al occidente de la línea que en el mapa de la propuesta se orienta entre los puntos C-N y D-4.

Se encuentran, pues comprobados los elementos estructurales de la acción incoada, de conformidad con los artículos 5, inciso 2º, y 98, literal b, del Código de Petróleos.

* * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Declárase de propiedad de la comunidad de Pestagua y Salamanca de la cual es miembro el Sr. Angel M. Palma, los hidrocarburos que se encuentren en el sector de la isla de Salamanca que queda al Occidente de la línea que constituye el lindero oriental de la propuesta 115, y que en el plano oficial de la misma se orienta entre los puntos C. N y D.IV;

La citada isla linda por el Norte con el Mar Caribe: por el Sur, con las ciénagas Grande de

Santa Marta, Redonda, La Cruz, Los Boqueronnes, Las Cuatro Bocas y La Atascosa; por el Oriente, con la Barra de Pueblo Viejo, y por el Occidente, con el Río Viejo hasta su desembocadura en el mar Caribe;

3º Consiguientemente queda excluído de la propuesta número 115 el mencionado sector de la isla de Salamanca;

4º Declárase inhibida para conocer de lo pedido con relación a la porción de la comunidad denominada "Pestagua", por faltar el presupuesto procesal de demanda en forma respecto a ella.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Efrén Osejo Peña—Ramón Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Merlano, Secretario.

ES INACEPTABLE, SO PRETEXTO DE QUE SE ACLARE LA SENTENCIA, LA IMPUGNACION DE LOS FUNDAMENTOS DE ESTA, ALEGANDO HABERSE COMETIDO ERROR AL RESPECTO, PUES LA "SENTENCIA NO ES REVOCABLE NI REFORMABLE POR EL MISMO JUEZ O TRIBUNAL QUE LA HA PRONUNCIADO". — NO SE INCURRIO EN EL ERROR DENUNCIADO POR EL DEMANDANTE.— NO HAY LUGAR A ACLARAR LA SENTENCIA ANTERIOR

Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre once de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

En memorial que antecede, el doctor Antonio José Pantoja, quien hablando como apoderado del administrador de la comunidad de "Pestagua y Salamanca" había promovido juicio contra la Nación para obtener la exclusión de los terrenos de la comunidad en referencia del área de la propuesta número 115, solicita a la Sala "aclarar los conceptos emitidos en los considerandos de la sentencia de fecha 26 de agosto (la que le puso fin al juicio), los cuales me permito puntualizar, expresando los motivos de duda, en la siguiente forma:

"1º Dice la sentencia: "...En cambio sí debe declararse la falta d epresupuesto de demanda en forma, a lo menos con relación a la porción de la comunidad denominada Pestagua.

"De conformidad con la jurisprudencia ya reiterada de la Corte, debe declararse la falta del presupuesto procesal denominado de demanda en forma, cuando el fallador encuentra que el libelo adolece de 'un defecto de forma de tal índole que haga imposible el pronunciamiento en el fondo del negocio'. Como ejemplo de tal defecto ha señalado precisamente la falta de linderos de la cosa raíz objeto del litigio, exigido por el artículo 222 del Código Judicial, y cuya ausencia indudablemente haría imposible un pronunciamiento sobre el fondo, ya que el juzgador no sabría a que porción de tierra contraer su decisión.

"La H. Sala encuentra pues la falta de presupuesto de demanda en forma, a lo menos con relación a la porción de la comunidad de Pestagua': es decir, 'la falta de linderos' de los terrenos llamados Pestagua en la demanda.

Ese concepto lo sustenta la H. Sala, así:

"Ahora bien: Como puede apreciarse a la simple lectura de la petición primera del libelo, LOS LINDEROS DEL SECTOR de LA COMUNIDAD DENOMINADO PESTAGUA, están incompletos. Apenas aparecen indicados los que los separan del "Hato de Culantral", y sólo respecto a uno de los lados de éste, y los que lo hacen confinar con las tierras de "Carmona", "Remolino" y "Salitral" y la "Ciénaga de Pajaral". Con relación a los demás linderos se lee textualmente: "El RESTO de los demás terrenos pertenecientes a "Pestagua", todos sus límites son arcifinios por ser la mayor parte islas, y circundadas unas por el mar y ciénagas como la de "Salamanca", otros por el río Magdalena como la de "Cenes" (hoy dicen de Comes) la de "Playa Blanca" (hoy dicen del Chorro) y otros por el río, Ciénagas y Caños como la de "Pestagua" y finalmente el terreno de San Andrés por la parte del Este, es arcifinio por terminar sus límites en las Ciénagas de "Pajaral".

"Sin desconocer, desde luego, el alcance del concepto anterior emitido por la Sala en la citada sentencia judicial sin embargo, surgen profundas motivos de duda con respecto a él, por considerar que LOS LINDEROS de todas las tierras de PESTAGUA, tales como la isla de "Pestagua", la de "CENES" o "JENES" (hoy le dicen de Comas), la de "PLAYA BLANCA" (hoy le dicen del Chorro), los terrenos llamados "San Andrés" con clara determinación de los nombres de sus parajes, anexidades, vértices, caños, ciénagas; con sus colindancias absolutamente definidas con los terrenos denominados de "CULANTRAL", "CARMONA", "SALITRAL" y otros, se encuentran perfectamente establecidos, POR RUMBOS Y DISTANCIAS, en la relación de alindamientos que dio la parte actora en la petición PRIMERA de la demanda con que se inició el juicio ordinario desatado por dicha sentencia, la cual es de tenor literal siguiente: —"La tierra de Pestagua linda con el "Hato de Culantral" desde la boca de CAÑO GRANDE en la ciénaga de CUATRO BOCAS (que es hoy dicen que es el que nombran Clarín), comenzando dicha boca por el rumbo Suroeste

Cuarta al Oeste cinco grados Oeste y variando muchas veces el rumbo según su mensura hasta salir dicho CAÑO GRANDE a la Ciénaga de PALENQUE, donde termina dicho CAÑO GRANDE, en cuya distancia de boca a boca, es decir, de la boca de la CIENAGA DE CUATRO BOCAS, a la CIENAGA DE PALENQUE se miden trece mil cuatrocientas varas castellanas, siendo los terrenos de Culantral los que quedan al lado y más próximo a la "Nevada" o sea al Este, y los de "Pestagua" los que quedan y terminan a la margen del río Magdalena o sea al Oeste de la expresada línea divisoria entre el 'Hato de Culantral' y 'Pestagua'.

"También tiene otra línea que divide dichas tierras de "Pestagua" con el "Hato de Culantral" desde la "Boca de Caño Grande" en el punto donde sale dicha boca al Caño Grande de la Ciénaga de Palenque y desde dicho punto por el rumbo Este Cuarta del Sudeste en una sola línea sin variar el rumbo se miden nueve mil novecientas varas que terminan en los "Cangrejales" y atolladeros de la Ciénaga de "Pajaral" perteneciendo a "Culantral" la parte que queda del lado del Norte de esta línea divisoria y a "Pestagua" la que queda del lado del Sur de dichas líneas. Las tierras de "Pestagua' lindan con los condueños de los terrenos de "Carmona" y los de "Remolino" (que fueron del señor Miguel Téllez Camacho) desde la orilla del río Magdalena en la boca del "Caño de Rompedero" de la parte arriba de dicho caño por el rumbo Este-Nordeste se miden mil setecientas setenta y cinco varas castellanas que terminan en la loma que hay entre la Ciénaga de "Los Caimanes" y el caño de "Carmona" (hoy le dicen San Antonio) y desde este punto mudando el rumbo al Este Cuarta al Noreste se miden tres mil setecientas varas que terminan en la punta del "Pivijay" redondo, y continuando el mismo rumbo se miden tres mil setecientas varas que terminan donde hubo una palma, confluyendo en este punto la línea divisoria con "Carmona" por este lado.—Contendiendo toda esta línea inclusive las doscientas varas que lindan con las tierras de "Remolino" que fueron del finado Téllez Camacho, ocho mil setecientas setenta y cinco varas castellanas. También tiene otra línea que divide dichas tierras de "Pestagua" con los terrenos de "Carmona" y los de 'Salitral', pertenecientes estas últimas a los vecinos de Sitio Nuevo; cuya línea comienza en el mismo punto donde termina la anterior, y por el rumbo Sur Cuarta al Sudoeste se miden ocho mil novecientas setenta varas castellanas que terminan en el punto nombrado "Palma de Regalo" desde cuyo punto sigue la línea por el mismo rumbo, pero lindando con la tierra de "Salitral" y se miden desde él hasta el camino de "Tierra Nueva" tres mil quinientas varas castellanas conteniendo toda esta segunda línea doce mil cuatrocientas setenta varas castellanas, correspondientes a "Pestagua" la parte que queda al lado de la "Ciénaga de Pajaral" o sea al Este de esta línea y a "Carmona" y "Salitral" la parte que corre para el río Magdalena, o sea al Oeste de esta línea. El resto de todos los demás terrenos pertenecientes a "Pestagua" todos sus límites son arcifinios por ser la mayor parte islas, y circundadas unas por el mar y ciénagas como la de "Salamanca", otras por el río Magdalena como la de "Genes" (hoy le dice de Comas) la de "Playa Blanco" (hoy dicen del Chorro) y otras por el río, ciénagas y caños como la de "Pestagua", y finalmente el terreno de "San Andrés por la parte del Este es arcifinio por terminar sus límites en las ciénagas de "Pajaral".

Pero, llegados a este punto, surgen nuevos motivos de dudas. Porque la Sala no afirazó (sic) su concepto de que "los linderos del sector de la comunidad denominado Pestagua están incompletos", con el análisis y estudio de toda la relación de linderos dada por la actora en el libelo, como puede verse fácilmente; sino que lo sustentó en una parte de dicha relación, en la última parte de ella, en la que comienza así: "El resto de los demás terrenos pertenecientes a Pestagua.....", para con esta base muy deficiente haber concluido otorgándole al vocablo RESTO, que he subrayado, un alcance y significación gramatical extensivos al aplicarlo a todas las tierras de Pestagua que se nombran en dicha última parte del alindamiento, y a la cual me vengo refiriendo, ya que resto etimológicamente equivale a RESIDUO, y RESIDUO, según el Diccionario de la Real Academia Española es: "Parte o porción de un todo"; y lo que quedaba sin alinderar con precisión en toda la relación de linderos dada en la demanda, era la Isla de Salamanca, la que por otra parte también se considera como integrante de las tierras llamadas de Pestagua".

"Y fue precisamente esa la razón por la cual después de haberse dado en la demanda los linderos de todos los otros terrenos de Pestagua hubo de corregirse, según puede verse en el cuaderno principal del Tribunal a-quo, para dar en el nuevo libelo los linderos de la Isla de Salamanca, así: "SALAMANCA": esta tierra adyacente a la de Pestagua, se distingue hoy por las colindancias siguientes: Por el Norte, con el mar Caribe; por

el sur con la Ciénaga de la Redonda, Caño Hondo y otras pertenecientes a las tierras de Pestagua y Salamanca; por el Este, Barra Vieja de por medio, con el Municipio de Pueblo Viejo; y por el Oeste, con las mismas tierras de Pestagua y la Ciénaga de Cuatro Bocas y Ciénaga Grande de Santa Marta; o los linderos que constan con mayor precisión en títulos antiguos, diligencias de mensura o en sentencia judicial y se fijen por la justicia".

"Un paréntesis: en la sentencia y en relación con lo que se dice en la última parte del alinda-miento de la Isla de Salamanca, hay un concepto, que no es jurídico, pero que lastima la dignidad profesional del apoderado de la parte actora, cual es: "Tan consciente estaba el apoderado de la parte actora de lo incompleto de los linderos, que agregó en seguida "o los linderos que consten con mayor precisión en títulos antiguos, diligencias de mensura o en sentencia judicial y se fijen por la justicia". De lo que en verdad estaba y ha estado consciente dicho apoderado es de la existencia de los linderos dados con precisión en la demanda; y lo que quiso sugerir, insinuándolo directamente al juzgador, en la proposición con que terminan el alindamiento de la Isla de Salamanca, fue lo siguiente: Que a folios 48 a 51 vuelto del cuaderno número 3, en el título de confirmación de las mercedes, ventas y composiciones de tierras hechas por la Corona Española a don Andrés de Madarriaga, a este señor se la adjudicó toda la isla de Salamanca, pues allí se lee: "....que se le hiciese merced de la isla que llaman de Salamanca, que eran tierras baldías y tendrían como diez caballerías, limitando por una parte, con la Barra del pueblo de Ciénaga; por otra, con la Mar Grande y por la otra con la Ciénaga Grande o Laguna Salada.—Y que en el mismo título, el emanado del Estado, a folios 130 y siguientes, cuaderno número 2, bajo el epígrafe: "EL CONDE DE PESTAGUA, APELA DE LA SENTENCIA EN EL PLEITO DE LOS INDIOS DE LA CIENAGA, SOBRE TIERRAS", se lee también la sentencia de fecha 25 de julio de 1.794 proferida por el Gobernador y Capitán General de Santa Marta, en el juicio del Conde de Pestagua con los Indios de la Ciénaga", que amparó en posesión y propiedad a los INDIOS, en las tierras comprendidas de la Barra Nueva del Pueblo Viejo, a la VIEJA que demarca entre el sitio de los ARGÜELLES Y CAIMAN, declarando a la Casa del señor Conde de Pestagua, sólo favorable las que continúan desde dicha BARRA VIEJA, a las de la BARRA o BOCA DE RIO VIEJO". Sentencia con la cual se produjo, previa mensura de dicha Isla de Salamanca, un reajuste en el título otorgado a don Andrés de Madarriaga, por lo cual el dominio de este Conde en las tierras de la isla de Salamanca, quedó limitado a una parte de ellas la comprendida dentro de los linderos que quedaron señalados en el libelo de corrección ya explicado. La importancia y alcance de la proposición con que terminan los linderos que quedaron señalados en el libelo de corrección ya explicado de la isla de Salamanca, se comprenden con mayor exactitud con vista del plano que obra en el precitado juicio de la comunidad contra la Nación. Dejo así, cerrado el paréntesis; que alarga este memorial de aclaraciones, presentando por ello mis excusas a la H. Sala".

"2º También surgen otros motivos de dudas sobre otro concepto de la Sala, expuesto en la sentencia, cual es: "...los linderos del sector... están incompletos. **Apenas aparecen indicados los que los separan del Hato de Culantral y sólo respecto a uno de los lados** de éste, y los que lo hacen confinar con una de las tierras de "Carmona", "Remolino" y "Salitral" y la Ciénaga de "Pajaral". Aunque este concepto se halla contenido con el anterior, siempre ofrece nuevos motivos de dudas en razón de las consideraciones siguientes:"

"A folios 92 y ss. del C. número 7, obra el dictámen rendido por los peritos —sin discordia— que intervinieron en la inspección ocular practicada y decretada en el juicio. Allí expresan dichos expertos lo siguiente: (aquí transcribe el concepto pericial)".

Como puede apreciarse por las transcripciones que hace el propio memorialista, la Sala fue explícita en manifestar que el demandante no había indicado en el libelo los linderos completos del sector de la comunidad denominado "Pestagua", por cuya razón declaró la falta del presupuesto procesal de demanda en forma respecto a esa porción. Sobre este particular no hay concepto que ofrezca la menor duda en la sentencia, por lo que mal podría ejercerse al respecto el derecho a pedir aclaración que consagra el artículo 482 del C. J.

En realidad de verdad el memorialista lo que hace es presentarle a la Sala sus dudas personales con relación al fundamento mismo de la afirmación que hizo en la sentencia de no aparecer completos en la demanda los linderos del sector "Pestagua", con fundamento en lo cual declaró la falta del presupuesto procesal de demanda en forma. En otras palabras, pretende impugnar una de las conclusiones de la sentencia, alegando que

la Sala se equivocó en la apreciación de los linderos, y, aunque no lo dice expresamente, parece dar a entender que la sentencia debe ser modificada para enmendar el error anotado, con la consecuencia lógica de entrar al fondo del negocio en todo lo relacionado con el mencionado error. Pero esto es del todo inaceptable, aunque fuera cierto que la Sala incurrió en el error que se le imputa, ya que de conformidad con el artículo 482 del C. J. "la sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado".

Que no se equivocó la Sala en cuanto afirmó que el demandante no suministró la totalidad de los linderos del sector denominado "Pestagua", es cosa por demás evidente, que surge de la simple lectura del libelo. En efecto, en éste se comienza la alinderación del sector "Pestagua" con relación al Hato de Culantral y luégo se pasa a indicarla respecto a las tierras de "Carmona", "Remolino" y "Salitral". Allí se interrumpe la relación, para expresar el demandante: "El resto los demás terrenos pertenecientes a Restagua (sic), todos sus límites son arcifinios por ser la mayor parte islas y circundadas unas por el mar y ciénagas como la de Salamanca, otras por el río Magdalena como la de Jones (hoy le dicen Comas), la de Playa Blanca (hoy le dicen del Chorro) y otras por el río, ciénagas y caños como la de Pestagua y finalmente el terreno de San Andrés por la parte del Este es arcifinio por terminar sus límites en la ciénaga de Pajaral". Pero no se dan las alinderaciones, ni siquiera la situación aproximada de las mencionadas islas, fuera de la de Salamanca, la que el demandante delimitó como un cuerpo cierto bien definido en la corrección del libelo. Además aparece claro que no todas las mencionadas son las islas que constituyen ese resto no alinderado y que hay porciones del mismo que no está formada por islas: pero no hay modo alguno de saber cuáles puedan ser esas otras islas y esos sectores no insulares. Por otra parte no resulta cierto que, como alega el memorialista, lo dejado de alinderar fuera únicamente la isla de Salamanca.

Que posteriormente, los peritos hubieran hecho una identificación de "Pestagua", con la indicación de sus linderos totales, no cambia las cosas pues lo que se ha echado de menos, con base en el tantas veces citado artículo 222 del Código Judicial, es la indicación en la demanda de una completa alinderación. Justamente una de las labores de los peritos debía ser la verificación sobre el terreno de la realidad del aludido sector, como base de ulteriores confrontaciones, pero según como hubiera quedado especificado en la demanda, y no como constara en cualquier otro documento. En realidad, no habiéndo quedado precisado en el libelo el área de "Pestagua" mal podían concluir los peritos que la habían identificado plenamente sobre el terreno. Sus conclusiones, pues, apenas podrían admitirse en el sentido de que identificaron un predio denominado "Pestagua", pero sin que pudiera afirmarse que fuera el mismo al cual vinculó sus pretensiones la parte demandante.

Por otra parte cabe observar que ya con vista del plano en el que los peritos hicieron la localización de "Pestagua", y admitiendo en hipótesis que ese fue el predio que se quiso indicar en la demanda, resulta que no fue pequeño el sector de linderos que quedó sin mencionar. En efecto, confrontados con dicho mapa los datos de la demanda aparece que en ésta apenas se indicaron sólo estos dos linderos: a) los de la parte occidental y sur del Hato de Culantral, o sea la línea que en el mapa resulta formada por los números 5, 8, 7, 6, 14, 13 y 15, y que terminaría en la ciénaga de "Pajaral" prolongando hasta ésta la recta que se orienta entre los dos últimos puntos (13-15), de donde por cierto, resultaría no pertenecer a Pestagua todo lo situado por los peritos al Norte de dicha línea, a juzgar por las siguientes expresiones: "...al caño grande de la "Ciénaga de Palenque", y desde dicho punto por el rumbo este cuarta del sudeste en una sola línea sin variar el rumbo se miden 9.900 varas que terminan en los Cangrejales y atolladeros de la ciénaga de Pajaral perteneciendo a Culantral la parte que queda del lado del Norte de esta línea divisoria y a Pestagua la que queda del lado del sur de dichas líneas; y b) la de las tierras de "Carmona", "Remolino" y "Salitral", o sea, la que en el mapa estaría formada por los puntos 3, 18, 19, 20, 21 y 22. De suerte, pues, que habría quedado sin indicar en la demanda más de la mitad de los linderos.

Por todo lo expuesto no hay lugar a hacer aclaración alguna a la sentencia de 26 de agosto próximo pasado.

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

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Merlano, Secretario.

RECUSACION CONTRA JUECES Y MAGISTRADOS POR DEJAR VENCER EN LOS PROCESOS, SIN ACTUAR, LOS TERMINOS QUE LA LEY SEÑALE AL EFECTO. — A QUIEN CORRESPONDE EL CONOCIMIENTO DEL INCIDENTE EN UNO U OTRO CASO, Y ANTE QUIEN ES APELABLE LA PROVIDENCIA QUE LE PONE FIN

El artículo 1º del Decreto 3.346 de 1950, con el fin de sancionar "la ilegal lentitud de los procesos judiciales", estableció que podrá ser recusado "el funcionario que deje vencer sin actuar los términos que la ley le señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

El memorado Decreto no señaló procedimiento alguno ni especial competencia para resolver esta nueva causal de recusación; pero posteriormente, el artículo 5º del Decreto número 243 de 1951 dispuso que de las recusaciones que "se promuevan contra los Jueces ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conocerá el inmediato superior jerárquico del Juez recusado. De las demás según las reglas generales".

Por consiguiente, cuando la recusación se promueve contra alguno de los jueces enumerados, el conocimiento del incidente está atribuido al superior jerárquico respectivo; pero si el incidente se promueve contra un Magistrado, tanto respecto de la tramitación como en cuanto atañe a la competencia, se observarán "las reglas generales" según el citado artículo 5º del Decreto número 243 de 1951, clarísima remisión al artículo 442 del Código Judicial, en cuanto en el primer inciso dispone: "Conocen del incidente sobre recusación de un Magistrado los demás que formen la Sala respectiva".

El auto que resuelve el incidente de recusación, interlocutorio por naturaleza, será apelable ante la Sala de Negocios Generales, cuando el Tribunal a-quo esté conociendo de un negocio en primera instancia, según la competencia fijada en el artículo 76 del Código Judicial; pero cuando del juicio, dentro del cual se adelantó y resolvió el incidente de recusación, está conociendo el Tribunal en segunda instancia, como Juez AD-QUEM, el auto no comporta el recurso de apelación y carece esta Sala de competencia para conocer del mismo, según los artículos 37 y 38 del C. J.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

En el juicio posesorio de Presentación Mora contra Luis Sarmiento y otros, promovido ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, el apoderado de la actora recusó, con fundamento en el artículo 1º del Decreto número 3.346 de 1950, al Magistrado del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, doctor Eduardo Supelano Medina, por cuanto no había dictado la sentencia definitiva dentro del plazo legal.

Por auto de fecha siete de junio de este año, el otro Magistrado de la Sala Civil, integrada únicamente por dos, declaró infundada la recusación, condenó al pago de las costas y a una multa de trescientos pesos al abogado recusante, quien interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, que a la postre concedió, indebidamente, el Magistrado que conocía del incidente.

El artículo 1º del Decreto 3.346 de 1950, con el fin de sancionar "la ilegal lentitud de los procesos judiciales", estableció que podrá ser recusado "el funcionario que deje vencer sin actuar los términos que la ley le señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

El memorado decreto no señaló procedimiento alguno ni especial competencia para resolver esta nueva causal de recusación; pero posteriormente, el artículo 5º del Decreto número 243 de 1951, dispuso que de las recusaciones que "se promuevan contra los Jueces, ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conocerá el inmediato superior jerárquico del

Juez recusado. De las demás según las reglas generales".

Por consiguiente, cuando la recusación se promueve contra alguno de los Jueces enumerados, el conocimiento del incidente está atribuido al superior jerárquico respectivo; pero si el incidente se promueve contra un Magistrado, tanto respecto de la tramitación como en cuanto atañe a la competencia, se observarán "las reglas generales" según el citado artículo 5º del Decreto número 243 de 1951, clarísima remisión al artículo 442 del C. J., en cuanto en el primer inciso dispone: "Conocen del incidente sobre recusación de un Magistrado los demás que forman la Sala respectiva".

El auto que resuelve el incidente de recusación, interlocutorio por naturaleza, será apelable ante la Sala de Negocios Generales, cuando el Tribunal a-quo esté conociendo de un negocio en primera instancia, según la competencia fijada en el artículo 76 del Código Judicial; pero como el juicio posesorio, dentro del cual se adelantó y resolvió el incidente de recusación, lo está conociendo en segunda instancia, como Juez ad-quem, se deduce que el auto no comporta el recurso de apelación y esta Sala carece de competencia para conocer del dicho recurso según los artículos 37 y 38 del C. J.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Sala se abstiene de conocer el recurso de apelación interpuesto e indebidamente concedido por el Magistrado ponente del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, contra el auto de 7 de junio de 1960, proferido en el juicio posesorio de Presentación Mora contra Luis Sarmiento y otros.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo — Luis Carlos Zambrano — Jorge García M., Secretario.

INHIBIDA LA CORTE POR FALTA DE COMPETENCIA, PARA CONOCER DE UN RECURSO DE APELACION, NO PUEDE DECIDIR SOBRE TOPICOS O CUESTIONES AJENAS AL RECURSO MISMO PORQUE IMPLICARIA UN ACTO DE CONOCIMIENTO O JURISDICCIONAL E INCURRIRIA EN CONTRADICCION CONSIGO MISMA. — NO SE REPONE LA ANTERIOR PROVIDENCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, catorce de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de Presentación Mora en el juicio posesorio promovido contra Luis Sarmiento Buitrago y otros, ha interpuesto el recurso de reposición contra el auto de esta Sala de fecha 26 de agosto pasado, en el cual declaró que, por falta de jurisdicción, se abstenía de considerar el recurso de apelación indebidamente concedido contra la providencia que decidió el incidente de recusación propuesto contra el Magistrado doctor Eduardo Supelano Medina: y como la tramitación del recurso se ha agotado, se procede a resolverlo con fundamento en las razones que pasan a exponerse.

Ningún argumento de fondo ha presentado el apelante con el fin de demostrar la competencia de esta Sala, para entrar a revisar, en grado de apelación, un auto interlocutorio, proferido en un juicio posesorio promovido en primera instancia ante el Juez Civil del Circuito de Sogamoso y del cual conoce, en segunda, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Como se dijo en el auto reclamado, esta Sala solamente puede conocer de los recursos de apelación contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por los tribunales en primera instancia, según el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial, en armonía con los artículos 37 y 38 del mismo Código; de manera, pues, que no podía ni puede ahora avocar el conocimiento de un negocio o recurso respecto del cual el Tribunal a-quo conoce en segunda instancia, porque sería tanto como admitir una tercera instancia, sin expreso ordenamiento legal, además de usurpar o ejercer una jurisdicción de que carece esta Sala, según lo dispuesto en el artículo 148 del Código Judicial.

Como respecto del auto protestado, la Sala no tenía jurisdicción para conocer de él, mal podía ordenar darle una tramitación no prevista en las disposiciones de procedimiento, como así lo dice el Procurador 1º Delegado en lo Civil, en el negocio a que alude el apelante.

"Atentamente manifiesto —dice el Procurador Delegado— que me abstengo de intervenir en la tramitación de este incidente, por considerar que no es competente para ello la Procuraduría General de la Nación. El juicio dentro del cual se promovió este incidente fue iniciado por un particular, Alejandrina Merchán, contra otro particular, Juan de J. Moreno y en ningún estado del proceso ha intervenido la Nación ni ninguna otra entidad de Derecho Público. Por lo demás, no se halló disposición alguna de carácter especial que disponga la intervención del Ministerio Público en esta clase de incidentes".

Sin incurrir en una flamante contradicción, no puede ordenarse el recibimiento a prueba por hechos posteriores a la providencia de segunda instancia, ocurridos por espontánea iniciativa del propio apelante: ni ordenar la suspensión del juicio posesorio o del incidente de recusación mientras se deciden los procesos penales aludidos, pues cualquiera de estas decisiones implicaría un acto de conocimiento o jurisdiccional, sin facultad para ello.

Por lo expuesto, la Sala niega el recurso de reposición interpuesto por el apoderado apelante, como las demás peticiones hechas en los memoriales antes citados.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Merlano, Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. — ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL. — ACCION ESPECIAL DE DESPOJO. — A QUE DA DERECHO A QUIEN LO HA SUFRIDO. — VALOR PROBATORIO DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL PARA FUTURA MEMORIA

1.—Las personas jurídicas de derecho público son civilmente responsables por los actos u omisiones de sus agentes autorizados, cuando al obrar dentro del ámbito de las funciones que les competen o, al menos, con ocasión del ejercicio aparente de las mismas, vulneren el derecho ajeno y causan un perjuicio cierto. Y, desde luego, las actuaciones ilegales o arbitrarias de los funcionarios que en el ejercicio de sus cargos provoquen hechos perjudiciales, comprometen la responsabilidad civil de la administración.

En un principio y bajo el imperio doctrinario del llamado sistema regaliano, se creyó que sólo los actos de gestión privada del Estado obligaban su responsabilidad mediante la aplicación de los principios del derecho civil. Entendieron, en cambio, esos doctrinantes que cuando el Estado obraba con el fin de asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales, era irresponsable y que las normas civiles que sirven para estructurar la responsabilidad de las personas físicas y de las personas morales, distintas de las entidades de derecho público, no eran aplicables ni idóneas para hacer efectiva la responsabilidad de la administración por el daño causado a terceros cuando, con motivo de la prestación de los servicios públicos, los funcionarios cometían faltas de acción o de omisión, causando perjuicios. Pero tal construcción ideológica ha sido desechada por nuestra jurisprudencia, la cual, manteniéndose fiel a la concepción civilista y sin hallar necesario apoyo en las teorías del derecho administrativo, predica y deduce la responsabilidad del Estado y demás entidades públicas si en sus procederes hay extralimitaciones u omisiones por culpa de sus órganos o dependientes al desarrollar y poner en práctica sus atribuciones, sin hacer distinción entre el daño individual, ya provenga éste de actos de gestión privada del Estado o de dichas entidades sobre sus patrimonios, o de actos de gestión administrativa de los servicios públicos.

La responsabilidad del Estado y en general de los entes de derecho público por daños causados a los particulares ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia, sin que pueda alegarse en contrario que ella debe necesariamente situarse dentro del ámbito estricto del derecho público.

Tres son los elementos esenciales que configuran la responsabilidad civil: un hecho ilícito, un perjuicio y una relación de causalidad entre uno y otro.

El desarrollo creciente de la sociedad moderna, en donde las relaciones jurídicas se intensifican y se tornan más complejas y dentro de la cual los riesgos se multiplican y revisten variadas formas, impone cada vez con más apremio la regla de conducta del cuidado y la obligación general de prudencia y diligencia en las acciones para que no refluyan en perjuicio de los demás. Por tal razón —y así lo predica la jurisprudencia nacional— "el Estado mismo, expresión en la cual quedan comprendidas todas las entidades de derecho público que de él emanan, ya no puede escudarse en el concepto de soberanía para obrar o dejar de obrar, si el hecho o la abstención hieren a personas o patrimonios causándoles perjuicios". Y sabido es que el hecho que infiere daño a otro genera la acción reparadora, aunque él provenga de negligencia o imprudencia no intencionales, o sea de la culpa a que se refieren los artículos 2341 y 2342 del Código Civil, la cual, según conocida definición de los hermanos Mazeaud, consiste en "todo error de conducta en que no hubiera podido incurrir una persona prudente y diligente, colocada en las mismas circunstancias externas en que obró el autor del daño".

Para que se contraiga la responsabilidad extracontractual y surja el derecho de la reparación pretendida, es necesario también que se haya causado un daño y se demuestre en consecuencia con plenitud la existencia de un perjuicio personal y cierto, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del que se demande, porque en materia civil todo ha de ser pedido con interés legítimo, probado y alegado. Por lo tanto, toda acción de responsabilidad civil extracontractual implica, además de un interés legítimo lesionado, la existencia de un perjuicio que debe reunir las características de ser directo, actual y cierto. Según los doctrinantes estas últimas notas significan: que el daño resarcible debe ser realmente consecuencia del acto ilícito; que éste debe existir o haber existido en el momento de promoverse la acción de responsabilidad, o sea, presentarse como consecuencia cumplida o en desarrollo del acto culposo; y, por último, que el daño debe fundarse en hechos o situaciones precisas y no sobre meras hipótesis.

En tratándose de daños causados en las cosas por delitos o culpas generadores de la responsabilidad civil, la ley (artículo 2.342) señala en principio las personas que pueden ejercitar la acción correspondiente, lo que determina, desde luego, que las condiciones de la reparación varíen según sea la manera como el derecho invocado se vincule a las cosas (propiedad, posesión, tenencia o título precario, etc.), pues sólo en la medida en que haya sido perjudicado ese derecho y el interés personal consiguiente será posible establecer la realidad del daño patrimonial, el cual engendra en el autor del mismo la obligación de resarcirlo compensatoriamente.

Se ha dicho por algunos tratadistas —quienes siguen al respecto las enseñanzas de los hermanos Mazeaud— que los principios de responsabilidad civil recogidos en los artículos pertinentes del Código Civil tienen un carácter subsidiario y ha complementario en tratándose de eventos específicos de responsabilidad previstos en casos especiales de la ley, por lo cual cada vez que un texto de tal índole —y así lo anotan dichos autores— "somete la reparación de un perjuicio determinado a condiciones particulares, dicho perjuicio no puede ser reparado en ausencia de tales condiciones, aun cuando los principios generales de la responsabilidad civil condujeran a acordar una indemnización". Y si bien es cierto que tal tendencia no es hoy dominante criterio doctrinal, pues éste se inclina a aceptar la expansión de los principios de la responsabilidad civil en su carácter de normas complementarias como en la hipótesis en que se hace aplicación de la teoría del abuso del derecho, es claro que por esa vía de expansión no se puede llegar hasta extremos que impliquen la adopción inconsulta de las reglas contenidas en los artículos 2.341 y ss. del Código Civil a situaciones o regímenes específicos de responsabilidad que el legislador previó, sancionó y estructuró conforme a normas especiales y ciertas de cuya aplicación no ha querido apartarse.

2.—La ley, (artículo 984 del Código Civil) con el fin de garantizar la paz social y de sancionar el gran principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, consagra una acción especial de despojo en favor del poseedor o del mero tenedor, que tiende precisamente a la interdicción de la violencia y de la justicia privada, cuando aquellas sufran compulsión que altere su respectivo estado y con el objeto de que éste se restablezca, sin que necesiten probar más que el despojo violento, ni se les pueda objetar clandestinidad o despojo anterior.

El despojo violento no sólo da derecho a quien lo ha sufrido para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sino que también genera la acción para el resarcimiento de daños, reparación no sometida por la ley civil a condiciones particulares. Ninguna norma procesal infiere que esos daños se resarcen de acuerdo a una condenación especial o que tengan una forma específica de sanción, ni tampoco establecen que en el mismo juicio especial de restitución pueda pedirse dicha indemnización de perjuicios.

3.—El reconocimiento judicial para futura memoria, verificado sin otra intervención que la del solicitante y con asistencia de peritos nombrados libremente por el Juez, reconocimiento o inspección que cualquier interesado puede pedir fuera del juicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, sólo constituye una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados.

Corte Suprema de Justicia--Sala de Negocios Generales. Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano).

Ante el Tribunal Superior de Bogotá y por medio de apoderado especial, Manuel A. Beltrán promovió acción ordinaria de mayor cuantía contra la Nación a fin de obtener la declaración de que la entidad de derecho público demandada es responsable de los perjuicios materiales y morales que sufrió el actor "al ser despojado el día ocho (8) de julio del corriente año (1955) violentamente por un piquete de la Policía Nacional o de las Fuerzas de Policía, comandado por el señor Capitán Fabio Trujillo Fernández, del siguiente inmueble, un lote de terreno ubicado en esta ciudad de Bogotá, en la intersección de la carrera 14 o Avenida Caracas con la calle 7ª, alinderado así: Norte, la calle 7ª Sur, terrenos que son o fueron del Departamento de Cundinamarca; Oriente, carrera 14 o Avenida Caracas; y Occidente, carrera 15 prolongación en proyecto".

Como consecuencia de la prosperidad de la anterior súplica, solicitó el actor se condenara a la Nación a pagarle el valor de los perjuicios materiales y morales, en su orden, estimados en $ 40.000 y $ 2.000.00.

HECHOS QUE SUSTENTAN LA DEMANDA

Para fundamentar sus peticiones relaciona el demandante una serie de hechos que son los siguientes en resumen: Con anterioridad al 8 de julio de 1955 y durante un lapso mayor de tres años, Beltrán había poseído el lote de terreno antes descrito, inmueble que en la fecha de la ocupación se encontraba en absoluto abandono, y sin cerramientos, por lo cual el actor, con dineros propios, realizó allí estas mejoras: "1º Cerramiento de los costados oriental, norte y occidental, en toda su extensión, es decir, en cantidad de 276 metros cuadrados; 2º Movimiento de tierra en cantidad de 1.000 metros cúbicos; 3º Nivelado, afirmado y macadamizado del piso en toda su extensión; 4º Hechura de una pieza de 4 x 4 mts., construída en ladrillo, cemento, teja, eternit, tablado de listón, pintura y ventana metálica para tomar luz; 5º Construcción de un sanitario (W. C.), de un cobertizo para proteger un taller de mecánica y una cerca divisoria interior del lote; y 6º Colocación de dos puertas de entrada sobre la calle 7ª de cuatro metros de ancho y una por la Avenida Caracas de 1.50 x 2,40 metros". A las 3 de la tarde del ya citado 8 de julio de 1955, sin que mediara orden judicial, un piquete de la Policía Nacional bajo el mando del Capitán Fabio Trujillo, utilizando dos grúas, procedió a sacar del inmueble ocupado por Beltrán dos carros o vehículos que allí se encontraban y a destruir los cobertizos y cerramientos existentes, hecho lo cual se encargó de la vigilancia del solar al agente Alfonso Calderón, quien recibió órdenes de no permitir la entrada al mismo de persona alguna. En ese inmueble había establecido el actor un depósito de carbón mineral, una estación de automotores y un taller de mecánica, negocios que le rendían un provento mensual líquido de $ 2.000.00. Del acto de despojo de la posesión o tenencia del fundo urbano y sus mejoras causado a Beltrán, es civilmente responsable el Estado, puesto que ese hecho lo cometieron las Fuerzas Armadas de la Nación, consumándose, además, contra la voluntad de quien lo sufrió. De las obras y mejoras en cuestión se ha beneficiado exclusivamente la entidad demandada, apropiándose de ellas sin reconocer indemnización al querellante, no obstante que aquéllas "dieron y dan un mayor valor al que el mismo inmueble tenía cuando se hallaba en completo estado de abandono". Los perjuicios materiales sufridos por Beltrán por causa del violento despojo, son los siguientes: "la pérdida del dinero invertido en la ejecución de las obras y mejoras, el valor de su personal trabajo, la renta que tales mejoras le producían y las sumas gastadas en la conservación del mismo bien". De otra parte, se le causaron al demandante con el despojo perjuicios morales "consistentes en el desasosiego que el acto le produjo, la situación angustiosa en que se encontró lanzado del inmueble y desposeído de sus bienes, y la inestabilidad en que quedaron sus negocios".

Como fundamentos de derecho invoca el actor los preceptos del Código Judicial que gobiernan el juicio ordinario; los tratados del Código Civil sobre posesión, reivindicación, responsabilidad civil por los delitos y las culpas, y las reglas que señalan las fuentes de las obligaciones.

Además, se agrega en la parte final de tal escrito que "si en el curso del juicio llegare a demostrarse que el señor Manuel A. Beltrán no era poseedor, sino mero tenedor, reproduzco la misma demanda en su integridad, sustituyendo la calidad de tenedor a la de poseedor contenida en el libelo".

II

Admitida la demanda y surtido el traslado que previene la ley al señor Fiscal del Tribunal, fue por éste evacuado en el sentido de oponerse a que se resolvieran favorablemente las pretensiones del actor y de expresar, en cuanto a los hechos, que los negaba y remitía a prueba.

La primera instancia culminó con sentencia datada el 5 de diciembre de 1957, cuya parte resolutiva dispone:

"1º La Nación Colombiana es civilmente responsable de los perjuicios materiales causados al señor Manuel A. Beltrán C. el día ocho de julio de mil novecientos cincuenta y cinco cuando un piquete de las Fuerzas de Policía ocupó, sin permitirle retirar los materiales empleados por él en algunas obras, el siguiente inmueble de propiedad de la Nación: "....." (El descrito en la declaración primera de la demanda).

"2º La Nación Colombiana pagará al señor Beltrán una vez ejecutoriado el fallo, el valor que esos materiales tuvieran una vez retirados. Tales materiales son: los empleados en la construcción de 102 metros lineales de pared para cerramiento del lote a una altura de tres metros; tres puertas de las características apuntadas en la inspección ocular practicada por el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá el día 21 de abril de 1955, y los empleados en la construcción de 'un cobertizo para proteger un taller de mecánica' cuyas características se detallan en la misma inspección.

"Parágrafo. El valor de estos materiales, que es el mismo de los perjuicios, se calculará mediante el procedimiento consagrado en el artículo 553 del Código Judicial.

"3º Niéganse las demás peticiones de la demanda".

Apeló de la anterior sentencia el representante de la Nación. En esta segunda instancia ha recibido el negocio la tramitación legal correspondiente y se procede a decidirlo mediante las consideraciones que a continuación se exponen:

* * *

III

El Tribunal en el fallo recurrido, después de adelantar un amplio análisis doctrinario sobre responsabilidad extracontractual de las entidades de derecho público y de estimar evidenciada la culpa de la Nación, expresa que para determinar el alcance de los daños pretendidos por el actor y su calidad de ciertos es necesario el esclarecimiento previo de la situación jurídica de Beltrán con relación al lote de terreno que ocupaba. Y al estudiar este aspecto de la litis hace el siguiente planteamiento, en síntesis: La carencia de título alguno que amparara el apoderamiento y la permanencia del demandante en el bien raíz de propiedad de la Nación, ya que ni siquiera en el libelo señaló la causa justificativa de su vínculo material con ese inmueble, lo coloca en la primera de las dos hipótesis contempladas por el artículo 739 del Código Civil, que tiene ocurrencia cuando a la edificación o mejora hecha por persona distinta del dueño del terreno se ha procedido sin el consentimiento de éste, caso en el cual las prestaciones a que queda sometido el dueño del suelo, según expreso mandato de la ley, son las mismas que pesan sobre el reivindicador triunfante frente al poseedor, de buena o mala fe, vencido en juicio.

Más carecería de objeto —agrega el fallador de primer grado— tratar de precisar si Beltrán era poseedor o simplemente un tenedor sin título porque de acuerdo con el artículo 970 del Código Civil las reglas del Capítulo 4º, Título 12, Libro 2º de dicha obra, referentes a las prestaciones mutuas, se aplican no sólo al poseedor sino al que, "poseyendo en nombre ajeno retenga indebidamente una casa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor"; y, además, por cuanto el demandante no invoca en su acción exclusivamente su condición de poseedor, sino que en su petición subsidiaria reprodujo la totalidad de sus súplicas como simple tenedor.

En cambio, no es indiferente establecer si el actor, en caso de haber sido poseedor lo fue de buena o mala fe, o, en la hipótesis de que su relación material con el bien fuera de simple tenencia, si estaba autorizado para efectuar mejoras en el predio ajeno, porque la ley, en tratándose de prestaciones mutuas, establece diversos tratamientos según que el poseedor o el tenedor se encuentren en alguna de las condiciones que se dejan planteadas. Ahora bien: si se tienen en cuenta los elementos que de conformidad con el artículo 768 del Código Civil integran la noción de la buena fe, resulta evidente que la posición del actor, suponiéndolo poseedor, no es la contemplada en ese precepto porque jamás pudo aquél tener la conciencia de haber adquirido, por medios legítimos, el dominio del inmueble por un simple acto de ocupación y, menos aún, tratándose de un bien de valor elevadísimo, ubicado en sitio céntrico de la capital de

la República, que nadie podía honradamente considerar abandonado por su dueño. Y si a Beltrán se le estima como tenedor, puede afirmarse que acometió las mejoras sin consentimiento del propietario, pues ningún vínculo contractual mediaba entre la Nación y Beltrán en cuya virtud éste tuviera la tenencia del inmueble, por lo cual su condición es la de un detentador sometido, en materia de prestaciones, a las reglas que gobiernan la situación del poseedor vencido, pero del poseedor de mala fe, como en el caso antes analizado.

Sentadas esas bases, procede el Tribunal a dilucidar el evento sub-lite a la luz de los artículos 965 y 966 del Código Civil y observa: enseña la primera de esas normas que el poseedor tendrá derecho al abono de las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, si esas inversiones se hicieron en obras permanentes. Pero las obras ejecutadas por el actor —de acuerdo con la enumeración que de ellas contiene la demanda— no revisten el carácter antes indicado, ni pueden estimarse como indispensables para proteger el inmueble de la Nación contra peligros de cualquier naturaleza o para evitar su pérdida o deterioro, si se tiene en cuenta el estado de ese bien y la destinación que le tenía señalada su propietario (levantar un edificio), por lo cual esas obras pudieron ser necesarias para el ocupante, mas no para el Estado, sin que el actor tenga, por ende, derecho a que se le abonen.

"Se trataría —agrega el sentenciador— de mejoras útiles y ni el poseedor de mala fe, ni quien sin ánimo de dueño retenga una cosa raíz ajena, tienen derecho a que se les abonen esta clase de mejoras. Simplemente podrán exigir que se les permita llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que puedan separarlos sin detrimento del bien y que el propietario rehuse pagarles el precio que tendrían dichos materiales después de separados (artículo 966 del Código Civil). Es este derecho el único que el actor tendría: exigir que se le pagara el valor de los materiales una vez separados, y si no tenía otro derecho no pudo recibir perjuicios distintos. No tenía derecho a usufructuar el bien ajeno y, por tanto, no puede alegar que se le privó de una renta; no tenía derecho al pago de mejoras y, por ello, tampoco puede pretender que se le causó perjuicio indemnizable; pero como no se ve la posibilidad de que el retiro de los materiales de esas obras inútiles para la Nación, implicara detrimento del inmueble, podía exigir que se le permitiera separarlos para llevárselos y como se le obstruyó o impidió el ejercicio de ese derecho, se le causó el perjuicio material consiguiente".

El Tribunal, después de un detenido análisis de las diferentes probanzas pedidas y practicadas en la instancia, encontró demostrada la existencia de culpa de la Nación, del daño material sufrido por el demandante y de la relación causal entre la culpa misma y el daño, en virtud de todo lo cual hizo las declaraciones que antes se transcribieron.

IV

El señor Procurador Delegado en lo Civil en su alegato de conclusión presentado ante la Corte el 25 de abril de 1956, conceptúa que para el caso contemplado en este litigio no son los fundamentos doctrinarios y filosóficos de la culpa extracontrato, como consecuencia de los hechos y actos ilícitos, los que pudieron servir de sustento a las pretensiones indemnizatorias reflejadas en los hechos del libelo, pues tales reparaciones se encuentran reguladas exclusivamente por las normas que prevén las relaciones entre dueño y detentador, razón ésta que obligó al fallador a considerarlas para fijar su criterio en orden a la decisión tomada. De otra parte, rechaza la aplicación hecha por el fallador de primera instancia de tales preceptos legales al caso de autos, pues la considera contraria a derecho. A este respecto, dice: "Pero es que, de conformidad con la misma argumentación del Tribunal y el análisis por él hecho de la prueba, que es exacto, las mejoras plantadas por Beltrán en el lote de propiedad de la Nación, no son útiles para ésta y, en consecuencia, en virtud del régimen de las prestaciones mutuas no está en forma alguna obligada a reconocerlas de acuerdo con la calidad de detentador indebido o arbitrario que ofreció en el proceso el demandante, asimilable al poseedor de mala fe. Por otra parte, no hay que perder de vista que de conformidad con la doctrina del artículo 966 del Código Civil al poseedor de mala fe o quien detente indebidamente un bien raíz, como en el caso de estos autos, sin ánimo de dueño, le acarrea severas consecuencias el fruto de su precaria y arbitraria condición. Entre ellas, la de que ni aún las mejoras útiles le deben ser reconocidas por el dueño del inmueble. La facultad de separarlas por quien las plantó, sin detrimento de la cosa, no se convierte para el dueño en una obligación compensatoria si no se opera el hecho; porque de no ser así, siempre existiría para el verdadero pro-

pictario el deber legal de reconocerlas, lo que es contrario al espíritu de la ley".

V

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según reiterada doctrina de la Corte, que encuentra su fundamento en los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil, las personas jurídicas de derecho público son civilmente responsables por los actos u omisiones de sus agentes autorizados, cuando al obrar dentro del ámbito de las funciones que les competen o, al menos, con ocasión del ejercicio aparente de las mismas, vulneran el derecho ajeno y causan un perjuicio cierto. Y, desde luego, las actuaciones ilegales o arbitrarias de los funcionarios que en el ejercicio de sus cargos provoquen hechos perjudiciales, comprometen la responsabilidad civil de la administración.

En un principio y bajo el imperio doctrinario del llamado sistema regaliano, se creyó que sólo los actos de gestión privada del Estado obligaban su responsabilidad mediante la aplicación de los principios del derecho civil. Entendieron, en cambio, esos doctrinantes que cuando el Estado obraba con el fin de asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales, era irresponsable y que las normas civiles que sirven para estructurar la responsabilidad de las personas físicas y de las personas morales, distintas de las entidades de derecho público, no eran aplicables ni idóneas para hacer efectiva la responsabilidad de la administración por el daño causado a terceros cuando, con motivo de la prestación de los servicios públicos, los funcionarios cometían faltas de acción o de omisión, causando perjuicios. Pero tal construcción ideológica ha sido desechada por nuestra jurisprudencia, la cual, manteniéndose fiel a la concepción civilista y sin buscar necesario apoyo en las teorías del derecho administrativo, predica y deduce la responsabilidad del Estado y demás entidades públicas si en sus procederes hay extralimitaciones u omisiones por culpa de sus órganos o dependientes al desarrollar y poner en práctica sus atribuciones, sin hacer distinción entre el daño individual, ya provenga éste de actos de gestión privada del Estado o de dichas entidades sobre sus patrimonios, o de actos de gestión administrativa de los servicios públicos.

Pero en el caso a que se contrae la litis y para el efecto de fijar la responsabilidad de la Nación mediante la aplicación de los principios pertinentes del derecho civil, parece de inmediato importancia ahondar en el estudio y exposición de las observaciones y raciocinios que llevaron a la jurisprudencia a declarar sin mayor validez jurídica la línea divisoria antes apuntada en relación con los actos de la administración, si se observa que la responsabilidad de la entidad de derecho público demandada se exige aquí por la actividad que consumaron sus agentes al realizar un despojo, hecho que no se llevó a cabo con la finalidad de asegurar el funcionamiento de un servicio público, pues aquél constituyó un simple acto abusivo en relación con el patrimonio fiscal de la Nación y, por lo tanto, juzgable conforme a las normas del derecho civil, aún dentro del desechado criterio de la teoría regaliana.

No obstante la claridad que ofrece el caso en estudio para ser resuelto con aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual recogidas en las disposiciones pertinentes del Código Civil, cabe repetir que la responsabilidad del Estado y en general de los entes de derecho público por daños causados a los particulares ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia, sin que pueda alegarse en contrario que ella deba necesariamente situarse dentro del ámbito estricto del derecho público. Y así, por ejemplo, ha dicho la Corte en reciente fallo (G. J., número 2192-93, página 140): "La regla general inscrita en los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil tiene alcance general. Los daños causados a otro deben indemnizarse. No sólo los daños causados por los particulares sino especialmente los causados por el Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Sostener que el Estado es irresponsable, equivale a negar la esencia del propio orden jurídico. Sobre esto no existe hoy día discusión. La garantía de la propiedad particular y de los demás derechos subjetivos quedaría en total desamparo si se dijese que el Estado impunemente puede perjudicar a los demás... El Estado, pues, puede cometer culpas civiles y debe reparar los daños que son consecuencia de tales culpas. En consecuencia, la reglamentación de los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil se aplica a toda clase de sujetos de derecho, tanto a los de derecho privado como a los de derecho público. Grave error es pensar que el derecho civil es el derecho de los particulares y que no es el derecho también del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Es ante todo el contenido en sí de una norma jurídica lo que le dá su carácter de norma de derecho civil o de derecho público. Todas las normas

sobre la propiedad, las obligaciones, el testamento y las reparaciones de daños causados a otros son normas de derecho civil, de la misma manera que las normas penales, las de impuestos, jurisdicción, etc. son de derecho público".

Esclarecido el punto anterior, importa determinar si en el evento sub-judice están demostrados los elementos esenciales que configuran la responsabilidad civil, a saber: un hecho ilícito, un perjuicio y una relación de causalidad entre uno y otro.

El actor hace consistir la culpa de la Nación en la ejecución de actos ilegales y arbitrarios de unos agentes de la Policía quienes, en su carácter de representantes de la fuerza pública, expulsaron violentamente al demandante Beltrán de un lote de terreno que ocupaba, destruyeron parte de las mejoras por éste plantadas en dicho inmueble y, además, impidieron mediante vigilancia policiva que el actor en mención renovara la relación material de tenencia o posesoria que mantenía con ese lote y las mejoras.

Ahora bien: el desarrollo creciente de la sociedad moderna, en donde las relaciones jurídicas se intensifican y se toman más complejas y dentro de la cual los riesgos se multiplican y revisten variadas formas, impone cada vez con más apremio la regla de conducta del cuidado y la obligación general de prudencia y diligencia en las secciones para que no refluyan en perjuicio de los demás. Por tal razón —y así lo predica la jurisprudencia nacional— "el Estado mismo, expresión en la cual quedan comprendidas todas las entidades de derecho público que de él emanan, ya no puede escudarse en el concepto de soberanía para obrar o dejar de obrar, si el hecho o la abstención hieren a personas o patrimonios causándoles perjuicios". Y sabido es que el hecho que infiere daño a otro genera la acción reparadora, aunque él provenga de negligencia o imprudencia no intencionada, o sea de la culpa a que se refieren los artículos 2.341 y 2.342 del Código Civil, la cual, según conocida definición de los hermanos Mazzeaud, consiste en "todo error de conducta en que no hubiera podido incurrir una persona prudente y diligente, colocada en las mismas circunstancias externas en que obró el autor del daño".

En el caso sub-lite las probanzas allegadas al proceso —las cuales serán objeto de posterior estudio— establecen que funcionarios de la Nación en las Fuerzas de Policía, al desarrollar sus atribuciones o, al menos, con ocasión del ejercicio de las mismas, procedieron a la ejecución de un acto arbitrario de despojo, sin que esas actuaciones discurrieran por los cauces legales de rigor, con aplicación racional de los principios del derecho, y, menos aún, se realizaran para el cumplimiento de los fines propios del Estado en la conservación del orden y en la tutela de los derechos de los asociados.

La extralegalidad de ese acto aparece bien enjuiciada por el fallador de instancia en cuanto expresa: "Nadie, ni aún el Estado mismo, puede procurar la defensa de su patrimonio por sistemas distintos de los consagrados por las instituciones para ofrecer tutela a los derechos. La Nación colombiana tenía el deber de someterse a la organización jurídica del país para recuperar la tenencia o la posesión de uno de sus bienes fiscales, y en el menosprecio de las acciones jurisdiccionales de que disponía para lograr ese objeto ilícito y de que no usó, reside la culpa —directa o indirecta— que compromete su responsabilidad. Ninguna consideración la relevaría de la culpa evidente en el acto de quienes en lugar de acudir a ejercitar la acción pertinente, optaron por conseguir mediante un procedimiento directo de fuerza, los fines que por las vías legales habrían logrado segura y eficazmente".

La calidad oficial de las personas que intervinieron en el despojo realizado el 8 de julio de 1955 y la consumación del acto culposo, surgen en los autos acreditadas con documentos pertinentes (folios 13 a 27 del cuaderno 2º), pues de ellos se desprende: que el Capitán Fabio Trujillo Fernández, bajo cuyas órdenes actuaba el cuerpo de Agentes participantes en las vías de hecho que motivaron el juicio, estaba al servicio de la Nación en la fecha antes indicada; que Alfonso Calderón Hernández, encargado de la vigilancia del inmueble ocupado por la Nación en las circunstancias a que se refiere la demanda, tenía asimismo el carácter de Agente de la Policía al servicio de la entidad de derecho público demandada.

De otra parte, el Capitán Trujillo expresa en su dicho juratorio (folio 38 vuelto ibídem) que en obedecimiento de órdenes superiores y ante la urgencia que tenía la Policía del aprovechamiento del inmueble retenido por Beltrán a fin de que ingenieros contratistas pudieran iniciar las labores de construcción de un edificio, procedió a ocupar el lote de terreno en cuestión y a retirar de allí tres automóviles viejos, mediante el empleo de grúas, permitiendo que el guardador del mismo sacara un carbón que había en tal lugar. Además de indicar la circunstancia de no haber podido en-

contrara a Beltrán al tiempo de la ocurrencia de estos hechos, agrega el declarante que los vehículos fueron luégo reclamados por sus dueños y que otros elementos pertenecientes al actor se le entregaron a quien éste había encargado de la custodia de la propiedad. Y en cuanto al extremo relacionado con las mejoras manifiesta que, excepción hecha de un cobertizo de láminas de zinc, allí no existía construcción nueva y que las paredes de que habla el demandante pertenecían a las antiguas reparaciones del inmueble.

Los testigos Daniel Villalba y Luis Angel Murillo (folio 29 vuelto y 35 vuelto), quienes ratificaron anteriores declaraciones de mudo hecho en el correspondiente término probatorio del juicio, manifiestan de consuno que Beltrán con anterioridad de dos años a la fecha de esos testimonios ocupó el lote descrito en la demanda, sitio en aquel entonces destinado para el público a arrojar basuras, y que el actor utilizó para establecer un depósito de carbón y una estación de automotores, mediante la ejecución de estas mejoras: remoción de tierra para nivelación del suelo, cerramiento del inmueble con muros de ladrillo, construcción de un cobertizo y colocación de tres puertas de entrada al solar. Añaden los declarantes que el día 8 de julio de 1955, en torno a las 3 de la tarde, un piquete de fuerzas policivas ocupó el aludido inmueble y con el empleo de medios mecánicos desbarató un cobertizo en ese lugar existente y sacó a la calle otros elementos que allí se encontraban; consumado tal acto, el inmueble quedó bajo la vigilancia de un Agente de la Policía que no permitía la entrada de ninguna persona.

Mas para que se contraiga la responsabilidad extracontractual y surja el derecho de la reparación pretendida, es necesario también que se haya causado un daño y se demuestre en consecuencia con plenitud la existencia de un perjuicio personal y cierto, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del que se demande, porque en materia civil todo ha de ser pedido con interés legítimo, probado y alegado. Por lo tanto, toda acción de responsabilidad civil extracontractual implica, además de un interés legítimo lesionado, la existencia de un perjuicio que debe reunir las características de ser directo, actual y cierto. Según los doctrinantes estas últimas notas significan: que el daño resarcible debe ser realmente consecuencia del acto ilícito; que éste debe existir o haber existido en el momento de promoverse la acción de responsabilidad, o sea, presentarse como consecuencia cumplida o en desarrollo del acto culposo; y, por último, que el daño debe fundarse en hechos o situaciones precisas y no sobre meras hipótesis.

Afirma el demandante que, como consecuencia directa del despojo cometido por Agentes del Estado, sufrió perjuicios materiales que comprenden: el daño emergente, representado por el valor de las mejoras plantadas en el lote de que fue desposeído; el lucro cesante, consistente en la renta que dejó de percibir al ser privado de la tenencia de tales bienes.

Para los efectos de este fallo se prescinde de consideraciones atinentes a los perjuicios morales reclamados, ya que la sentencia de primera instancia negó la pretensión y condenación correspondientes, y circunscrita la competencia de la Sala, por haber apelado únicamente la parte demandada, es decir, limitada así la litis o lo desfavorable al recurrente, la relación procesal inicial quedó modificada en tal forma y, por lo tanto, reducido el ámbito del juzgador de segundo grado para decidir sobre la totalidad de la controversia.

Se advierte con razón en la parte motiva del fallo recurrido que para determinar la verdadera realidad del daño y el alcance de la indemnización pretendida, importa fijar la posición jurídica que asume respecto del presunto bien dañado quien demanda la reparación del perjuicio directo causado por culpa de la Nación, o sea, la calidad del interés lícito y del derecho especial invocado y demostrado por la víctima al pedir el resarcimiento en cuestión. Y ello porque en tratándose de daños causados en las cosas por delitos o culpas generadoras de la responsabilidad civil, la ley (artículo 2.342) señala en principio las personas que pueden ejercitar la acción correspondiente, lo que determina, desde luego, que las condiciones de la reparación varíen según sea la manera como el derecho invocado se vincule a las cosas (propiedad, posesión, tenencia o título precario etc.), pues solo en la medida en que haya sido perjudicado ese derecho y el interés personal consiguiente será posible establecer la realidad del daño patrimonial, el cual engendra en el autor del mismo la obligación de repararlo compensatoriamente.

En el evento en análisis el actor no ha pedido en verdad la indemnización por haber sido herido o menoscabado su derecho de propietario o de poseedor del cuestionado inmueble urbano, el cual pertenecía a la Nación al tiempo en que Beltrán tomó contacto material con aquél, pues de la parte fáctica de la demanda y en particular de los testimonios de anterior cita sólo se desprende que éste simplemente ocupó dicho bien raíz, incorpo-

rándole su trabajo mediante la realización de algunas obras, y que de ese disfrute de hecho fue privado por agentes del Estado sin que existiera orden judicial. Y como, de otra parte, el mismo demandante al promover esta acción ha invocado su condición de simple tenedor en las súplicas subsidiarias del libelo principal, sin alegar ni probar causa alguna justificante de dicha relación de apoderamiento distinta de la mera ocupación real de la cosa, resulta que la reparación patrimonial no puede extenderse ilimitadamente a todas las lesiones que en una u otra forma afecten el bien, sino que la acción indemnizatoria quedará circunscrita por el ámbito en que aparezca perjudicado por el despojo el derecho especial del actor, que éste vincula en último término al reconocimiento del valor de las obras o materiales incorporados en el aludido terreno. Significa lo anterior que para los efectos de la reparación de perjuicios aquí analizada, no deben tenerse en cuenta como daños los que el hecho culposo del Estado no podía ocasionar, tales los provenientes de la frustración a Beltrán de rentas futuras por el disfrute del inmueble o de la privación en el ejercicio actual de un derecho a usufructuarlo de que carecía, por cuanto sólo se derivarían esos privilegios de la simple detentación y de un interés no legítimo que, desde luego, no pueden entenderse invocados como hechos determinantes del resarcimiento pedido, y porque, además, se contraponen a la posición jurídica particular asumida por el demandante y en que funda su acción, según antes se explicara.

Pero este planteamiento de la cuestión sub-judice no implica que se consienta el acto de compulsión o de violencia material a que recurrieron los agentes del Estado, sin autorización judicial, para el recobro del inmueble retenido por el actor, o que ese acto de despojo no sea en principio generador de perjuicios. En cuanto al rechazo que impone esa conducta baste observar, recogiendo un firme criterio de la Corte al respecto, que "los principios tutelares sobre los cuales descansan la organización social, el ordenamiento jurídico de un país de vida genuinamente constitucional y democrática, repudian que ninguna persona, así sea esta la Nación, se valga de la violencia, de la acción personal o directa, para tomar, sin previo mandato judicial, la cosa que otro ocupe, aunque éste no sea el verdadero dueño de esta cosa". (G. J., número 1996-1997, página 461). Y cabe agregar que la ley (artículo 984 del Código Civil) con el fin de garantizar la paz social y de sancionar el gran principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, consagra una acción especial de despojo en favor del poseedor o del mero tenedor, que tiende precisamente a la interdicción de la violencia y de la justicia privada, cuando aquellos sufran compulsión que alteren su respectivo estado y con el objeto de que éste se restablezca, sin que necesiten probar más que el despojo violento, ni se les pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. De otro lado, importa precisar que en el presente juicio no se trata de decidir una acción de tal naturaleza, la cual busca como primordial finalidad el restablecimiento de una determinada relación material que ha existido entre una persona y una cosa y que se ha interrumpido por la fuerza, sino de resolver sobre la indemnización de perjuicios causados por el hecho violento, que es una cuestión mediata de la acción de despojo y se debate en forma ordinaria, y que no afecta esencialmente la existencia de aquella relación si se funda en la mera violencia.

Se ha dicho por algunos tratadistas de la cuestionada materia —quienes siguen al respecto las enseñanzas de los Mazeaud— que los principios de responsabilidad civil recogidos en los artículos pertinentes del Código Civil tienen un carácter subsidiario y no complementario en tratándose de eventos específicos de responsabilidad previstos en casos especiales de la ley, por lo cual cada vez que un texto de tal índole —y así lo anotan dichos autores— "someto la reparación de un perjuicio determinado a condiciones particulares, dicho perjuicio no puede ser reparado en ausencia de tales condiciones, aun cuando los principios generales de la responsabilidad civil conduzcan a acordar una indemnización". Y si bien es cierto que tal tendencia no es hoy dominante criterio doctrinal, pues éste se inclina a aceptar la expansión de los principios de la responsabilidad civil en su carácter de normas complementarias como en las hipótesis en que se hace aplicación de la teoría del abuso del derecho, es claro que por esa vía de expansión no se puede llegar hasta extremos que impliquen la adopción inconsulta de las reglas contenidas en los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil a situaciones o régimenes específicos de responsabilidad que el legislador previó, sancionó y estructuró conforme a normas especiales y ciertas de cuya aplicación no ha querido apartarse.

Ahora bien: el despojo violento no sólo da derecho a quien lo ha sufrido para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se ha-

llaban, sino que también genera la acción para el resarcimiento de daños, reparación no sometida por la ley civil a condiciones particulares: y como tampoco normas procesales indican que esos daños se resarcen de acuerdo a una condenación especial o que tengan una forma específica de sanción, ni establécen que en el mismo juicio esencial de restitución pueda pedirse dicha indemnización de perjuicios, se sigue de todo lo anterior que resulta pertinente consultar y aplicar los principios generales de responsabilidad sentados en el Código Civil para resolver el caso debatido.

VI

En orden a la comprobación de los perjuicios materiales, además de la recepción de testimonios ya indicados, pidió el actor que se trajera al expediente copia de la diligencia de inspección ocular extrajuicio practicada en el inmueble descrito en la demanda por el Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 1955, la cual se decretó a solicitud de dicho interesado, sin citación de la parte contraria y con la asistencia de peritos. Del acta de esa vista de ojos se desprende que el funcionario en cuestión identificó el terreno inspeccionado y, además, constató: "que el lote tiene aproximadamente las siguientes dimensiones... cerrado en pared de ladrillo, con una altura de tres metros, con tres puertas, una sobre la Avenida de 1,60 metros por 2,40 metros de altura, y las dos puertas sobre la calle 7ª para vehículos, de un ancho de cuatro metros cada una; dichas paredes son levantadas en tabique y machones de cemento: el piso del lote nivelado en buenas condiciones y con afirmado; dividido el lote en la mitad con una cerca de guadua y postes de madera más o menos de la altura de las paredes; dentro del lote, y en la parte oriental, y recagarda contra la pared sur, existe una medialgua de paredes de ladrillo y cemento, techada con teja de eternit y con piso tablado, una ventana de hierro con vidrios y pintada al temple brusco; en la parte occidental hay un pequeño cuarto en donde existe un D. W. C. (sic) de fabricación nacional, y actualmente en servicio".

Desde luego, el reconocimiento judicial para futura memoria de que se ha hecho mención, verificado sin otra intervención que la del solicitante y con asistencia de peritos nombrados libremente por el Juez, reconocimiento o inspección que cualquier interesado puede pedir fuera del juicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, sólo constituye una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados.

Por consiguiente, el registro de los hechos observados por el Juez, aunque ofrezca el anotado valor demostrativo en cuanto al estado del inmueble inspeccionado al tiempo de la diligencia y a la existencia de obras allí plantadas, no establece por sí mismo la realidad de los perjuicios, entre otras razones, porque de las comprobaciones practicadas personalmente por dicho funcionario y de que da cuenta el acta respectiva no se colige que el demandante fuera el constructor de tales mejoras, ni aparece que el objeto de ese acto procesal fuera el establecimiento de esos daños. Tampoco se alcanza la referida demostración con las declaraciones de Juan de D. Velásquez, Daniel Villalba y Luis Murillo, rendidas durante la diligencia de inspección ocular a solicitud del apoderado de Beltrán, porque esos testimonios no fueron ratificados dentro de este proceso, a pesar de haberse pedido el cumplimiento de tal formalidad, y porque esa diligencia se cumplió sin audiencia de la futura parte demandada.

Los peritos que asistieron al Juez en la diligencia de inspección ocular extrajuicio rindieron dictamen sobre "el valor o avalúo total de las obras y mejoras" existentes en el lote objeto de ese reconocimiento, "de acuerdo con los datos recogidos y los testimonios recibidos en el acto de la diligencia"; pero a ese dictamen pericial no puede asignársele el valor probatorio que determina la ley, porque para que este medio de convicción cumpla su función civil tiene que estar rodeado de ciertas condiciones y formalidades de necesaria observancia antes y después de su rendimiento, pues ellas constituyen una garantía para las partes y una seguridad para el Juez que ha de tenerlas en cuenta al fallar. Por lo tanto, como lo ha dicho la Corte, una prueba pericial que se ha practicado sin citación de la parte contraria o sin llenarse las formalidades legales sobre peritos no puede estimarse en la sentencia.

Durante el término probatorio del juicio se ordenó y llevó a cabo por el Tribunal una nueva inspección ocular, la cual se limitó a identificar el inmueble en cuestión y a establecer que la firma "Ferro-concreto", con destino a la Policía Nacional y por cuenta de la Nación, levantaba allí la estructura de un edificio de seis pisos en una parte y de tres en la otra. De las obras de que habla el actor en su demanda y construídas por éste, no quedaban vestigios. Los expertos

que intervinieron en dicha actuación procesal, al rendir su peritación, expresan: "Habida cuenta de la reconocida honorabilidad de los doctores Carreño Padilla y Chaves Botero, quienes actuaron en la anterior diligencia de inspección ocular y con base en la copia que de ella reposa en el expediente, avaluamos las obras así: ".....". Agregan luégo: "en cuanto a los perjuicios materiales distintos de las obras atrás relacionadas no podemos conceptuar porque carecemos de elementos que nos permitan apreciar cuáles ha sufrido, o sufrió el actor por razón de los hechos de su demanda". Procedieron, pues, los expertos a justipreciar las obras determinadas en el acta de la diligencia de inspección ocular extrajuicio, no obstante que en forma alguna se ha comprobado que todas ellas fueran construídas por el demandante Beltrán, lo cual significa que aquéllos fijaron el valor del perjuicio reputándolo evidenciado en tal forma y aludiendo para fundamentar su peritación a los conceptos recogidos en anterior prueba de esa misma índole practicada sin citación de la parte contraria, prueba pericial esta última que a su vez se basa en declaraciones que, por no tener las condiciones de públicas y contradichas, no ofrecían mérito de credibilidad.

Si se relacionan los distintos elementos de convicción allegados al proceso en orden a la demostración de la existencia de los perjuicios materiales causados al actor y a la comprobación del monto de éstos, se concluye: que como la indemnización no puede ser ocasión de ganancia para la persona que la recibe y sólo debe comprender el valor del perjuicio sufrido, en el caso sub-judice debe anotarse que el daño demandado se vincula exclusivamente a la pérdida del interés o ventaja de que gozaba Beltrán como constructor de algunas obras en terrenos del Estado, situación de la cual fue privado por un acto de despojo de la Nación colombiana, sin reparación alguna; el menoscabo de ese beneficio lo identifica el demandante —pues no se han probado perjuicios materiales de otra naturaleza, según lo revela el dictamen de peritos ya citado— al valor de los materiales o de las obras levantadas a sus expensas en el inmueble de continua mención. Ahora bien: para acreditar el actor que se le produjo perjuicio de carácter fáctico ya indicado, solicitó las declaraciones de Daniel Villalba y Luis Angel Murillo, oportunamente analizadas en este fallo, de las cuales se desprende que Beltrán realizó las siguientes obras en el lote de terreno por él ocupado y del cual fue desposeído en circunstancias conocidas: el cerramiento total de ese bien raíz con paredes de ladrillo y cemento; la colocación de tres puertas de entrada al mismo; y, finalmente, la construcción de un cobertizo. La realidad de estas obras, aparte de otras que no es del caso relacionar para los fines de esta sentencia, fue constatada en la vista de ojos extrajuicio antes mencionada. Establecida sólo en esta forma la existencia del daño material queda por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, sin que en lo atañedero a su monto pueda hacerse en este fallo la condena en concreto sino únicamente en abstracto, por cuanto los medios probatorios allegados para demostrar el quantum de ese daño deben desestimarse por razones ya apuntadas.

Observa el fallador de primer grado que en el presente caso la Nación, mediante la ejecución de un acto de fuerza y con menosprecio de las acciones jurisdiccionales de que disponía para recobrar la tenencia o posesión de uno de sus bienes fiscales, procedió a liquidar la situación creada entre ella como dueña del terreno y quien incorporó allí algunas obras, sin pagar las indemnizaciones correspondientes y a las cuales habría quedado obligada al recurrir a las vías legales para alcanzar aquella finalidad. Estima, en consecuencia, que ese acto perjudicial para la víctima del despojo, causó un daño que no puede sobrepasar dicho límite en su reparación, por lo cual el perjuicio quedó limitado al valor de los materiales empleados en esas obras, una vez separados, ya que el actor, de otra parte, no ha probado otro interés o derecho distinto de éste para demandar la indemnización. Y como ese perjuicio aparece ciertamente acreditado en el juicio, sin que el demandante haya protestado en forma alguna el fallo que así dedujo la reparación, debe mantenerse la sentencia del Tribunal a este respecto.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema —Sala de Negocios Generales—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de diciembre de 1957.

Sin costas en la instancia.

Comuníquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Mariano, Secretario.

SIGNIFICADO DE LA PALABRA "ACCION" EMPLEADA EN EL NUMERAL 3º DEL ARTICULO 398 DEL C. JUDICIAL. — CONDICIONES PARA QUE PROCEDA LA ACUMULACION DE AUTOS, CUANDO LOS ACTORES SON DISTINTOS Y EL DEMANDADO ES EL MISMO, Y CUANDO LAS PARTES SON LAS MISMAS TANTO POR ACTIVA COMO POR PASIVA

1.—La palabra acción en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial, no puede tomarse en el significado meramente formal o adjetivo, ni en el sentido de título o causa petendi, sino en el sustancial o como pretensión deducida a juicio, con el fin de obtener la realización de un derecho, desconocido o vulnerado por un acto u omisión de una persona, que en tal forma se constituye como sujeto pasivo de la relación procesal: por tanto, para que prospere la acumulación, se requiere que las partes, tanto por activa como por pasiva, sean las mismas, en relación con el ejercicio de pretensiones compatibles entre sí, como principales; o si se hicieren en forma subsidiaria o condicional, que no sean contradictorias entre sí ni con aquellas.

Si la palabra acción, empleada en el citado numeral 3º, tuviera el significado de causa petendi o de título, sería del todo inútil el numeral 4º del mismo artículo 398 del Código Judicial, en el cual se reglamenta la acumulación por conexidad en cuanto al título, mientras que en el 3º se hace en relación con las acciones en función con los mismos litigantes, como demandante y como demandado. Además, si en el numeral 3º la palabra ACCION significa causa o título, el mismo habría que atribuírle en el numeral 4º, con el resultado de que carecería de sentido la redacción del citado numeral, que implicaría una simple repetición de palabras, con el objeto de expresar el mismo concepto.

2.—Si los actores son distintos, aun cuando el demandado sea el mismo, para que proceda la acumulación de autos, se requiere la identidad de la causa eficiente o título originario, como se ha expuesto otras veces con base en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, porque sólo así existiría un nexo entre los coactores o codemandantes, con el fin de justificar un litisconsorcio simple e impropio.

3.—Si las partes son las mismas, tanto por activa como por pasiva, la causa petendi o título y la ocasional pueden ser distintas, porque este evento se traduce en una acumulación objetiva de acciones, cuyos elementos o requisitos están definidos o previstos en el artículo 209 del Código Judicial. Así, en una misma demanda, base del juicio (artículo 205 del Código Judicial), Diego puede demandar a Juan la restitución de una casa, de una finca rural, etc.; pero si ha ejercitado estas acciones separadamente, a virtud de otras tantas demandas, puede pedir en la oportunidad legal, la correspondiente acumulación, con fundamento en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial porque si pudo acumular las acciones desde la iniciación del proceso, también podrá hacerlo en el curso del mismo, con las limitaciones previstas en el artículo 402 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de la Sociedad Agropecuaria y de Inversiones S. A., con ocasión de la propuesta de contrato de la Texas Petroleum Company, distinguida con el número 888, presentó dos demandas contra la Nación, la una respecto del predio San Marino y la otra del nominado San Jerónimo, para que en la sentencia definitiva se declarara que el petróleo y demás hidrocarburos son de propiedad de la sociedad demandante.

Con posterioridad, el mismo apoderado solicitó la acumulación de los dos juicios, en consideración

de que si bien los inmuebles, objeto del litigio, son distintos, la acción y los litigantes son los mismos, caso previsto en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial.

El H. Magistrado ponente, en auto de fecha 13 de julio pasado, decretó la acumulación demandada, con fundamento en el numeral y artículo citados; sin embargo, el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil ha interpuesto el recurso de súplica, por cuanto la palabra acción, empleada en el memorado numeral, debe interpretarse en el sentido de causa petendi, según dice en los siguientes apartes:

"Dispone el artículo 398, ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil:

"Se entiende dividirse la continencia de la causa para los efectos expresados en el artículo anterior:

"...

"3º Cuando son distintas las cosas, pero la acción y los litigantes son los mismos..."

"En esta situación existen dos elementos comunes y uno diverso. Los elementos comunes señalados en el referido ordinal tercero son sujetos idénticos y acciones idénticas. No cabe duda de que en el caso presente existe identidad de sujetos, por cuanto ambas acciones se han dirigido contra la Nación y en ambas aparece como demandante la Sociedad Agropecuaria y de Inversiones. El punto crucial consiste en determinar si existe también identidad de acciones, en el sentido en el cual emplea el legislador la palabra acción en el tantas veces citado ordinal tercero del artículo 398 del C. J.

"Puede entenderse por acción, en primer término la forma o institución procesal, abstracta y general, usada en los procesos que persiguen idéntica finalidad: acción reivindicatoria, posesoria, etc. En este sentido podría decirse que existe en el caso presente identidad de acciones por cuanto ambos juicios son juicios ordinarios de mayor cuantía y de única instancia en los cuales se persigue la declaración de propiedad privada de los hidrocarburos.

"Empero, un estudio de la jurisprudencia relativa a este punto me ha llevado a la convicción de que el término acción, empleado en el ordinal 3º del artículo 398 debe entenderse como sinónimo de causa jurídica, o causa petendi, es decir, como sinónimo de título..."

La palabra acción, en el ordinal 3º del artículo 398 del Código Judicial, no puede tomarse en el significado meramente formal o adjetivo, ni en el sentido de título o causa petendi, sino en el sustancial o como pretensión deducida a juicio, con el fin de obtener la realización de un derecho, desconocido o vulnerado por un acto u omisión de una persona, que en tal forma se constituye como sujeto pasivo de la relación procesal: por tanto, para que prospere la acumulación, se requiere que las partes, tanto por activa como por pasiva, sean las mismas, en relación con el ejercicio de pretensiones compatibles entre sí, como principales; o si se hicieren en forma subsidiaria o condicional, que no sean contradictorias entre sí ni con aquellas.

Si los actores son distintos, aun cuando el demandado sea el mismo, para que proceda la acumulación de autos, se requiere la identidad de la causa eficiente o título originario, como se ha expuesto otras veces con base en el numeral 4º del artículo 398 del C. J., porque sólo así existiría un nexo entre los coactores o codemandantes, con el fin de justificar un litisconsorcio simple o impropio.

Si las partes son las mismas, tanto por activa como por pasiva, la causa petendi o título y la ocasional pueden ser distintas, porque este evento se traduce en una acumulación objetiva de acciones, cuyos elementos o requisitos estén definidos o previstos en el artículo 209 del Código Judicial. Así, en una misma demanda, base del juicio (artículo 205 del Código Judicial), Diego puede demandar a Juan la restitución de una casa, de una finca rural etc. etc.; pero si ha ejercitado estas acciones separadamente, a virtud de otras tantas demandas, puede pedir en la oportunidad legal, la correspondiente acumulación, con fundamento en el numeral 3º del artículo 398 del C. J. porque si pudo acumular las acciones desde la iniciación del proceso, también podrá hacerlo en el curso del mismo, con las limitaciones previstas en el artículo 400 del C. J.

En este caso, el apoderado de la sociedad demandante pudo, en la misma demanda, ejercitar la acción de oposición a la propuesta de contrato respecto de los dos predios, para que en la sentencia se declarara que la propiedad del subsuelo petrolífero le pertenecía a aquella: sin embargo, como presentó dos demandas, para dar origen a dos procesos o juicios, puede ahora pedir la acumulación de ellos, con el fin de que se decidan en una sola sentencia, porque se cumplen a cabalidad los requisitos previstos en el numeral 3º del artículo 398 del C. J.: "la acción y los litigantes son los mismos".

Si la palabra acción, empleada en el memorado

numeral 3º, tuviera el significado de causa petendi o de título, sería del todo inútil el numeral 4º del mismo artículo 398 del Código Judicial, en el cual se reglamenta la acumulación por conexidad en cuanto al título, mientras que en el 3º se hace en relación con las acciones en función con los mismos litigantes, como demandante y como demandado. Además, si en el numeral 3º la palabra acción significa causa o título, el mismo habría que atribuirle en el numeral 4º, con el resultado de que carecería de sentido la redacción del citado numeral, que implicaría una simple repetición de palabras, con el objeto de expresar el mismo concepto.

Como la conexidad, para la acumulación, no se funda en los títulos, sino en cuanto atañe a la identidad de las acciones y de los litigantes, son del todo improcedentes las alegaciones sobre identidad y presentación del título originario, que en este caso puede ser distinto para cada uno de los predios, porque, se repite, la acumulación encuentra asidero legal en la identidad de las partes, por activa como por pasiva, y en el ejercicio de la misma acción declarativa de ser de propiedad privada el subsuelo, como principal, con las demás súplicas consecuentes hechas en los libelos.

Por lo expuesto, se confirma el auto suplicado.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García M., Secretario.

RESTITUCION DE TERMINOS POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. — CONDICIONES EXIGIDAS POR LA DOCTRINA JURIDICA EN TAL EVENTO. — LA FALTA DE OPORTUNO ACCESO AL EXPEDIENTE Y DE OTROS MEDIOS DE INFORMACION APROPIADOS, NO IMPUTABLE A IMPREVISION O NEGLIGENCIA DEL INTERESADO, LO IMPOSIBILITAN PARA APROVECHAR LOS TERMINOS JUDICIALES. — LOS TERMINOS PROBATORIOS SON COMUNES A LAS PARTES Y SOLO EMPIEZAN A CORRER CUANDO TODAS SE HAN NOTIFICADO DE LA RESPECTIVA PROVIDENCIA

1.—El artículo 372 del Código de enjuiciamiento civil permite la restitución de un término del cual no se hizo uso por fuerza mayor o caso fortuito; y como las partes están obligadas a aprovechar los términos judiciales dentro de los precisos días en que corren —no antes ni después—, y para ello necesitan saber cuándo comienzan y expiran, la falta de oportuno acceso al expediente y de otros medios de información adecuados las coloca en imposibilidad de hacerlo, sin que la omisión pueda atribuírse en tales circunstancias a su imprevisión o negligencia.

La doctrina jurídica distingue las siguientes condiciones en la fuerza mayor y el caso fortuito, que son las mismas que los configuran conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890: un hecho no imputable a quien lo alega, la imprevisibilidad e inevitabilidad del evento respecto de la parte a quien perjudica, y su carácter de causa del incumplimiento de la obligación de que se trata. Si en un caso dado, el no aprovechamiento del término probatorio se debió al extravío del expediente y a la consiguiente información de la Secretaría de que se hallaba en la Procuraduría para la notificación de la respectiva providencia lo que se desprendía de las anotaciones del kardex, no es discutible que la omisión de la solicitud de pruebas se debió a un hecho, independiente de la voluntad de la parte interesada en presentarlas, quien no podía prever, y menos prevenir tal ocurrencia; es decir, a un caso fortuito.

2.—Conforme al artículo 746 del Código Judicial los términos probatorios son comunes a las partes, de suerte que no empiezan a correr sino cuando todas se han notificado de la respectiva providencia, ya que de lo contrario no se cumpliría aquella condición que la ley ha considerado indispensable como factor de orden en el procedimiento y garantía de las partes para el ejercicio de sus derechos procesales; la simultaneidad del plazo respecto de todos los litigantes, es, pues, en este caso, norma que se deduce de lo dispuesto en el artículo 746.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Solicita el abogado Alfonso Marroquín, representante judicial de la parte actora en este juicio, restitución de términos a partir del primer período probatorio, por fuerza mayor o caso fortuito que le impidió tener oportuno acceso al expediente, e informarse a su tiempo, por tanto, de cuando comenzó a correrle aquel plazo.

Tramitado el incidente por la vía indicada en el artículo 395 del Código Judicial, como lo dispone el 372 de la misma obra, dentro del respectivo período de pruebas se recibieron, a petición del incidentante, las declaraciones de los señores Hernán Baudilio Cely Socha y Manuel Leguízamo Barrera, con las cuales se acredita: que durante la segunda quincena de febrero del presente año, y más concretamente, a partir del trece del mes expresado, el doctor Marroquín, acompañado de los testigos, acudió en repetidas ocasiones a la secretaría de la Sala de Negocios Generales con el propósito de informarse del curso del negocio, habiendo recibido siempre la información de que se hallaba en la Procuraduría para la notificación del

auto de apertura a pruebas; que tal noticia fue dada por los empleados de la secretaría, reiteradamente, durante aquel lapso, después de haber buscado el expediente sin hallarlo, por lo cual se valieron de las anotaciones de la tarjeta del kardex donde figuraba como enviado a la Procuraduría desde el trece de febrero, sin que apareciera que hubiese sido devuelto; que el 1º de marzo, sin embargo, el doctor Marroquín fue informado en la mencionada oficina de que el asunto había pasado al despacho del Magistrado sustanciador en estado de ordenar los traslados para alegar de conclusión; que por este motivo el actor se vio privado de la oportunidad de solicitar, dentro del período correspondiente, las pruebas que se proponía producir.

Esta información testifical está corroborada por la que suministra la misma secretaría de la Sala, conforme a la cual el doctor Marroquín concurrió allí varias veces con el fin de averiguar por el estado del negocio, habiéndosele dado, a partir del nueve de febrero, noticia de que se encontraba en la Procuraduría para efecto de la notificación del auto de apertura a pruebas; y ello, porque el informe se suministró en vista de las anotaciones de la tarjeta del kardex, donde se omitió hacer las anotaciones correspondientes a los espacios: "Para pedirlas desde el . . ." y "Hasta el . . ." "que registran, para información del público y de la secretaría, la fecha en que comienza a correr el término y la en que vence".

El señor Procurador Delegado en lo Civil, por su parte, obtuvo de la secretaría una completa información sobre la forma como el doctor Marroquín atiende numerosos negocios que adelanta ante la Sala, de la cual resulta que lo hace con cuidado y diligencia; y sobre la circunstancia de haber sido notificado el auto de recibimiento a pruebas el diecisiete de febrero, por anotación en estado.

Las constancias procesales demuestran, finalmente, que la providencia aludida se profirió el nueve de febrero, que fue notificada al Procurador el trece del mismo mes, que el diecisiete se notificó por anotación en estado, que el dieciocho comenzó a correr el primer período probatorio, que expiró el veintinueve, y que el primero de marzo pasó el expediente al despacho del Magistrado sustanciador para disponer traslados.

El artículo 372 del Código de enjuiciamiento civil permite la restitución de un término del cual no se hizo uso por fuerza mayor o caso fortuito; y como las partes están obligadas a aprovechar los términos judiciales dentro de los precisos días en que corren —no antes ni después—, y para ello necesitan saber cuándo comienzan y expiran, la falta de oportuno acceso al expediente y de otros medios de información adecuados las colocan en imposibilidad de hacerlo, sin que la omisión pueda atribuírse en tales circunstancias a su imprevisión o negligencia.

La doctrina jurídica distingue las siguientes condiciones en la fuerza mayor y el caso fortuito, que son las mismas que los configuran conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890: un hecho no imputable a quien lo alega, la imprevisibilidad e inevitabilidad del evento respecto de la parte a quien perjudica, y su carácter de causa del incumplimiento de la obligación de que se trata. Si en el caso a que se refiere este incidente, por tanto, el no aprovechamiento del término se debió al extravío del expediente y a la consiguiente información de la secretaría de que se hallaba en la Procuraduría para la notificación de la respectiva providencia, lo que se desprendía de las anotaciones del kardex, no es discutible que la omisión de la solicitud de pruebas se debió a un hecho independiente de la voluntad de la parte interesada en presentarlas, quien no podía prever, y menos prevenir tal ocurrencia: es decir, a un caso fortuito.

La prueba producida por el señor Procurador se encamina, sin embargo— en concepto del fallador, pues él no lo ha manifestado expresamente—, a demostrar que el incidentante no ignoraba que la causa estaba abierta a pruebas, pues que el auto respectivo había sido notificado por anotación en estado desde el diecisiete de febrero, por lo cual debía tener conocimiento de que le estaba corriendo el término correspondiente al primer período. Pero ocurre que conforme al artículo 746 del Código Judicial los términos probatorios son **comunes** a las partes, de suerte que no empiezan a correr sino cuando todas se han notificado de la respectiva providencia, ya que de lo contrario no se cumpliría aquella condición que la ley ha considerado indispensable como factor de orden en el procedimiento y garantía de las partes para el ejercicio de sus derechos procesales; la simultaneidad del plazo respectivo de todos los litigantes, es, pues, en este caso, norma que se deduce de lo dispuesto en el artículo 746. Y como, por otra parte, conforme al numeral 2º del artículo 312 del Código citado, las notificaciones deben hacerse personalmente a los em-

pleados públicos, el término no podía comenzar a correr sino una vez que se hubiera notificado personalmente al Procurador el auto de nueve de febrero que recibía el juicio a pruebas, de modo que el demandante no podía suponer que ya se había iniciado si no se le facilitaba acceso al expediente, y si, además, se le informaba que éste se encontraba aún en la Procuraduría para verificar aquella notificación, y así resultaba de las anotaciones del kardex. El incidentante careció, así, de medios de información adecuados para enterarse de que la notificación al Procurador ya se había surtido, y de que, por consiguiente, ya estaba transcurriendo el período probatorio, circunstancia que lo puso en imposibilidad de servirse de él, y que por ser independiente de su voluntad, como ya se expresó, e imprevisible para él y por él inevitable, configura la causal de caso fortuito que justifica la restitución solicitada.

En consecuencia, retrotráese la actuación en este juicio al primer período probatorio, y consiguientemente, recíbesele nuevamente a pruebas por un término común de cuarenta (40) días, así: los diez (10) primeros para pedir las que se estimen pertinentes, y los treinta (30) siguientes para practicarlas.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

CARLOS PELAEZ TRUJILLO

Jorge García Merlano, Secretario.

NOTA DE LA RELATORIA

La Sala de Negocios Generales dictó también sentencias en los siguientes juicios sobre dominio del subsuelo petrolífero, durante los meses de julio y agosto de 1960:

Demandantes:	Demandado:	Fecha fallo:
Aurelio Ruge Díaz	La Nación	Julio 1º de 1960
Sixta Tulia Ramírez de Palacios	La Nación	Julio 6 de 1960
Alvaro Martínez Gaviria	La Nación	Julio 7 de 1960
Antonio Borrero Falla	La Nación	Julio 8 de 1960
Gertrud Fischbacher de Roethlisberger	La Nación	Julio 13 de 1960
Luis Forero Navas	La Nación	Julio 13 de 1960
Pedro Claver Martínez M.	La Nación	Julio 13 de 1960
Cía. Suárez Sanz Agrícola y Ltda.	La Nación	Julio 13 de 1960
Inés P. de Palacios y otros	La Nación	Julio 14 de 1960
Paul Peter	La Nación	Julio 19 de 1960
Francisco Rodríguez Badel	La Nación	Julio 22 de 1960
Justo Vargas Ospina	La Nación	Julio 29 de 1960
José María Iriarte R.	La Nación	Julio 29 de 1960
Cecilia Valencia Pulido	La Nación	Julio 29 de 1960
Hernando Bayón G.	La Nación	Julio 29 de 1960
Efraín González Laverde	La Nación	Agosto 4 de 1960
Pablo E. Mendoza Nates	La Nación	Agosto 8 de 1960
María Ignacia Díaz vda. de Ruge	La Nación	Agosto 11 de 1960
María Elena Forero Navas	La Nación	Agosto 16 de 1960
Heliodoro Bonilla G.	La Nación	Agosto 17 de 1960
María del Pilar Jaramillo de Zuleta	La Nación	Agosto 20 de 1960
Tomás Calderón Delgado	La Nación	Agosto 22 de 1960
Luz Buenaventura Alder	La Nación	Agosto 22 de 1960
Ignacio Correa Santos	La Nación	Agosto 26 de 1960
Hijos de Luis Felipe Angel & Cía. Ltda.	La Nación	Agosto 26 de 1960
Comunidad de Pestagua y Salamanca	La Nación	Agosto 26 de 1960
José del Carmen Rodríguez	La Nación	Agosto 27 de 1960
Nicolás Gómez Dávila	La Nación	Agosto 31 de 1960
Rafael Corredor G.	La Nación	Agosto 31 de 1960

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 fundamentales de la demanda, dales fallos carecen de interés doctrinario.

EL RELATOR

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Delitos contra los funcionarios públicos. (Capítulo VI, Libro 2º, Título 3º del Código Penal).—Tutela de la autonomía de los servidores de las distintas Ramas del Poder Público, en cuanto a la ejecución de los actos propios de su cometido.—Vigencia moral.—Interpretación del artículo 184 del citado estatuto.—Por providencia de 5 de octubre de 1959, la Corte abre causa criminal de única instancia 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 C. P.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino. 3

Derecho del sindicado a nombrar libremente su defensor.—Término para ello.—La elección de defensor hecha por el imputado prevalece siempre sobre la de oficio.—Cuándo debe el Juez proceder a designar este último.—Por providencia de 19 de enero de 1960, proferida 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 C. P., se revoca el auto de 6 de octubre de 1959, por medio del cual se nombró al doctor Carlos Reyes Posada defensor de oficio del procesado y en su lugar se acepta como defensor del mismo al doctor Miguel A. Garavito P.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo 9

Adquiridas por el defensor de oficio su capacidad procesal, sus gestiones en el juicio penal son perfectamente válidas.—Prerrogativa del procesado para nombrar defensor.—Cuando el procesado en la diligencia de notificación del auto de proceder no renuncia al derecho de elegir su defensor, ni se niega a ejercitarlo, sino que acuerda que hará dicho nombramiento dentro de un plazo legal, corresponde al funcionario del conocimiento señalarle un término prudencial para ello.—El derecho de defensa es de orden primario e inalienable.—Renuncia del procesado a ciertas facultades cuando conviene más a sus intereses y a su propia defensa.—Sanciones jurídicas procesales.—Preclusión.—El inculpado nunca pierde el derecho de nombrar libremente su defensor de confianza, en cualquier etapa o estado del proceso.—No se repone la providencia anterior.—Por providencia de 5 de febrero de 1960, recaída en el proceso adelantado contra el señor Gustavo Rojas Pinilla, por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" a que alude el Capítulo VIII del Título III (Libro 2º) del C. P., no se repone la de que trata el punto inmediatamente anterior de este Índice.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo 13

Procesamiento del Presidente de la República durante el ejercicio del cargo y después de haber expirado el período para el cual fue elegido.—El ejercicio de la acción penal es un deber del Estado.—Tratándose de delitos (comunes u oficiales) cometidos durante el término del ejercicio de las funciones públicas, la acción penal nace con determinación, desde ese instante, del Juez que debe juzgar.—La Corte Suprema de Justicia mantiene su competencia para juzgar por delitos a los altos funcionarios del Estado, así la acción penal se inicie luego de que han cesado en el desempeño de sus funciones, sin que el ejercicio de ella esté condicionado a la previa acusación de la Cámara y a la intervención del Senado para declarar (autorizar) que

Págs.

hay lugar a seguimiento o a formación de causa.—Expresar en la parte motiva de una providencia que está probado el cuerpo de un delito o que existe la prueba requerida para llamar a juicio al procesado, no es suficiente para que se tome ese proveído como un auto de proceder, con respecto a la infracción penal examinada.—Los artículos 97, 131 y 151 de la Carta, no pueden interpretarse en el sentido de que al Senado, por delitos de que se sindique a los funcionarios públicos, corresponde iniciar el juzgamiento profiriendo el auto de vocación a juicio, para que se continúe luégo por la justicia ordinaria, pues si a la Corte corresponde juzgar a los altos funcionarios del Estado (Constitución, artículo 151, atribución 1ª), debe tener también la facultad primaria de proferir el auto de proceder.—Interpretación y alcance del artículo 594 del C. de P. P.—Condiciones de procesibilidad en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado establecidas por la Carta.—Juzgamiento por indignidad.—A la sanción política no puede sustraerse el alto funcionario público que se haya hecho acreedor a ella, sólo porque la acción penal se inicie luégo de que ha cesado en el ejercicio del cargo.—Por sentencia de fecha 2 de agosto de 1960, dictada 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 C. P., se declara prescrita la acción penal y se dispone la cesación del procedimiento y el archivo del expediente. — Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 20

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Luis Alberto Bravo, Enrique Coral Velasco, Gustavo Fajardo Pinzón, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava y Luis Fernando Paredes, en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice.. 43

Salvamento de voto del Magistrado doctor Julio Roncallo Acosta, en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 55

Como la providencia que ordena la cesación del procedimiento por alguno de los motivos contemplados en el artículo 153 del C. de P. P. tiene el carácter de sentencia, no procede interponer contra ella el recurso de reposición.—La prescripción de la acción penal debe declararse por medio de la providencia regulada por el artículo 153 del C. de P. P.—La Corte se abstiene de considerar el recurso de reposición interpuesto contra la sentencia anterior.—Por providencia de 31 de agosto de 1960, proferida 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 C. P., la Corte se abstiene de considerar el recurso de reposición interpuesto por el abogado defensor del acusado contra la sentencia de fecha 2 de agosto de 1960.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo.... 56

Salvamento de voto de los Magistrados Enrique Coral Velasco y José Hernández Arbeláez, en la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este índice 83

Finalidades de la potestad disciplinaria sobre Magistrados y Jueces.—Por sentencia de 18 de agosto de 1960, se declara que no es el caso de aplicar ninguna sanción disciplinaria al Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor José Asunción Pachón, por razón de la queja formulada contra el mismo. —Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 88

Recusación por mora en el despacho de un negocio en caso de que el funcionario sea un Magistrado de Tribunal Superior.—Sanciones cuando se deja vencer el término sin resolver una solicitud de excarcelación. — El artículo 413 del C. de P. P. fue abrogado por los Decretos 3.346 y 3.885 de 1950. — Fijación de términos judiciales.—El número excesivo de negocios para

Págs.

disponer como circunstancia de fuerza mayor eximente de las sanciones por mora en el desempeño del cargo.—Por sentencia de 18 de agosto de 1960, se resuelve que no hay lugar a imponer sanción alguna al Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, Dr. Luis Alberto Barrera Blanco, por demora en la decisión de un recurso de apelación. — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 72

SALA DE CASACION CIVIL

El matrimonio funda la paternidad legítima. — Impugnación de la legitimidad. — Quiénes están legitimados en causa.—Causales y término de ejercicio. Sin impugnación de legitimidad, próspera por sentencia ejecutoriada, es imposible el reconocimiento de filiación natural con respecto al hijo de mujer casada.—Por sentencia de 11 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Aura Gómez Castillo o Castillo Gómez contra Chiquinquirá vda. de Gómez como heredera universal testamentaria y cónyuge sobreviviente de David Gómez Amorocho. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 79

Responsabilidad subjetiva. — Cuándo tiene lugar.—Acumulación objetiva.—Aspectos que abarca. — Se refiere la doctrina sentada respecto de la admisibilidad de una acumulación de acciones derivadas de una causa o título común y dirigidas contra varios demandados que pasan en forma independiente. — Errores en que puede incurrir el fallador en la apreciación de la demanda.—La Corte sólo puede pronunciarse sobre excepciones y cargos concretos y específicamente planteados en la demanda de casación.—Por sentencia de 18 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario reivindicatorio adelantado por "T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava 83

Págs.

Vicios en que incurre el sentenciador al desarrollar su tarea y que en general justifican y dan lugar al recurso de casación.—Diferencias entre el error jurídico y el error de derecho o yerro de valoración probatoria.—A qué debe aludir el recurso de aclaración cuando el fallo de la Corte se concreta a denegar la casación del de instancia.—La pretensión encaminada, por vía de aclaración, a obtener la reforma de la sentencia, es inadmisible.—No se aclara el fallo anterior.—Así lo resuelve la Corte respecto de la proferida en el ordinario reivindicatorio adelantado por "T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera y otros. — Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava 92

Lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios.—En punto a prueba pericial, la gravedad y la precisión de los indicios y conexión entre ellos, escapan al control del recurso extraordinario. — La violación directa e indirecta de la ley sustantiva por aplicación indebida y por falta de aplicación, no se producen simultáneamente respecto de unas mismas disposiciones legales.—Por sentencia de 21 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, en el ordinario sobre nulidad de un contrato adelantado por Ana de Dios Bonza G. contra Francisco Lizarazo Jaimes y otro. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 96

Titularidad del secuestre para perseguir contra toda persona la tenencia de los bienes o cosas puestos bajo su cuidado.—Facultades, deberes y responsabilidad del secuestre.—Rendición de cuentas.—Cuando el adjudicatario pretende el pago de frutos o el valor de menoscabos de los bienes secuestrados, debe dirigir la demanda contra el secuestre.—El adjudicatario puede ejercer las acciones del secuestre contra terceros por razón de negocios relativos al manejo de los objetos secuestrados, pero en principio no es de recibo que, sin previa rendición de cuentas, el adjudicatario alle a juicio al tercero contratante para deducir, sin sujeción

Págs.

del secuestre, efectos del respectivo negocio.—Por sentencia de 25 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre pago de frutos adelantado por María Sara Espinosa Corredor contra Dolores Díez v. de Espinosa. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 100

Nulidades sustanciales y procedimentales.—Sus diferencias.— Características y efectos de las nulifiades en los actos y contratos de derecho común y de las nulidades procesales.—Nulidades formales o simplemente rituarias.—El remate es un contrato distinto del de hipoteca. — Nulidad del remate como parte del juicio y como contrato de venta.—Límite del juzgador en la interpretación de la demanda.—Por sentencia de 28 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el ordinario sobre núlidad de un contrato de hipoteca y otras peticiones, adelantado por Marco Tulio Rodríguez contra el doctor Rafael Saravia Gallo y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco..... 105

La perpetuidad en el derecho de dominio.—Sus restricciones en materia de fundos rurales y urbanos.—La hijuela de adjudicación en sucesorio es prueba suficiente contra el poseedor que no exhiba título anterior a cuya posesión se inició con posterioridad al título del actor. — La promesa de compraventa no es justo título de posesión.—Obligaciones que nacen de ella.—Cesión a tercera persona de una promesa.—Por sentencia de 28 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Camilo Campo Morales y otros contra Humberto Jiménez Morales y otros.— Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 114

Cuando la parte resolutiva del fallo desestima integralmente las súplicas del libelo, ha proveído sobre todas las posibilidades cumplidas en el litigio, y por esa, la desarmonía, no es posible.—No siempre que deja de estudiar pruebas que el sentenciador en error de hecho.—Pruebas del estado civil.—Contra unas mismas pruebas es contradictoria proponer, simultáneamente, ataque por error de derecho y error de hecho. — Límite de la autonomía de los falladores en la apreciación de las pruebas.—Por sentencia de 3 de agosto de 1960 no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario sobre filación natural adelantado por Mario de J. Velásquez y otros contra Tulia Isaza v. de Uribe Echeverri.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco..... 126

Declaratoria judicial de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio.—Legitimación en causa activa y pasivamente.—El actor debe probar las condiciones de la acción.—El tratamiento de la cuestión de hecho en el fallo acusado, en conformidad con los fines y razón del recurso extraordinario, viene amparado por el principio de que en la instancia los medios fueron bien valorados. — Es estricta la demostración contraria. — Cuando la sentencia acusada es desestimatoria de las súplicas de la demanda inicial, no procede la causal de incongruencia. — Por sentencia de 30 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio de pertenencia adelantado por Antoinette T. Byrne v. de Castro contra María Manuela Ayala. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 134

Responsabilidad extracontractual por la formulación imprudente de un denuncio criminal.—Elementos esenciales para la comprobación de la acción indemnizatoria.—Estimación de la prueba indiciaria hecha por el fallador de instancia.—Cuándo puede ser variada en casación.— Contrato de depósito propiamente dicho y necesario.—En qué consiste.—Secuestro convencional y judicial.—Qué impone este último al depositante. — Interpretación y alcance del artículo 1.617 del Código Civil.—Por sentencia de 30 de agosto de 1960 no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la for-

Págs.

mulación imprudente de un denuncio criminal, adelantado por Emilio Salazar contra Emilio Quintero V.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada..... 139

Aclaración y precisión sobre las facultades de los Jueces de mérito para calificar la confesión de divisible o indivisible y la actitud correlativa del recurso extraordinario, frente a tal calificación.—Constituye la esencia de la indivisibilidad la conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega.—No puede atribuirse a los Jueces de instancia una autonomía que si bien amplia, no es absoluta, para calificar la confesión.—Se trata de la misma autonomía en relación con el examen de las pruebas en general, controlada por el Tribunal de casación, según la segunda parte del ordinal 1º del artículo 520 del C. J.—Si tratándose de accidente producido entre quienes ejercen una actividad peligrosa, sobre ambas partes pesa la presunción de culpa del artículo 2.356 del C. C., de la cual no se libra sino aquélla que demuestre el caso fortuito, un elemento extraño, la imprudencia de la otra o la ausencia de culpa.—El artículo 1.604 del C. C. concierne a la responsabilidad contractual y no a la extracontractual.—Error de derecho en la estimación probatoria.—Por sentencia de 31 de agosto de 1960 no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por el choque de dos vehículos automotores, adelantado por Gustavo Manrique A. contra "Hacienda Cafetera Cincinatti Ltda.".—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 152

La admisión del recurso de casación no vincula a la Corte incondicionalmente.—Aunque la cuantía fijada en el libelo inicial y no objetada por el demandado, no alcance el mínimo señalado por la ley para la casación, puede existir verdadero motivo de duda acerca del valor real de la acción, y aun factores que por sí gravaban que la cuantía es otra.—La norma que establece la nulidad absoluta en el artículo 3.550 del C. C., debe entenderse en armonía con el inciso segundo del artículo 1.760, que reconoce al instrumento público otorgado ante funcionario incompetente, el mérito de documento privado.—Técnica de interpretación legal.—Se reitera la doctrina según la cual el mandato para vender bienes raíces no requiere escritura pública.—Por sentencia de 31 de agosto de 1960, no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario sobre nulidad de un contrato de mandato y otras peticiones, adelantado por Etelvina Orozco v. de De la Cruz y otros contra Carlos Fernández Ternera y otro.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 156

Razones por las cuales es improcedente respecto de un mismo medio probatorio alegar, simultáneamente, error de hecho y error de derecho.—Sin violación de la ley sustancial no existe la causal primera de casación.—Por sentencia de 31 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre impugnación de la paternidad natural adelantado por Cristóbal Murillo contra William Echavarría.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. .. 164

SALA DE CASACION PENAL

Impedimentos.—Cuándo corresponde al superior apreciarlos el cumplimiento.—La amistad y enemistad como motivos de inhibición subjetiva por parte de los funcionarios judiciales, suponen por lo general un concepto valorativo de los motivos o razones en que se fundamentan.—El régimen del allanamiento de los impedimentos y recusaciones admitidas en el derecho procesal civil no está consagrado en el derecho procesal penal.—Por providencia de 4 de julio de 1960 recaída en el proceso adelantado contra Juan B. Sanabria y otros por los delitos de falsedad y estafa, se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior de Barranquilla, para que sean sustanciados los impedimentos de algunos Magistrados de conformidad con la ley.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez Abad 138

Págs.

El delito de prevaricato y el de abuso de autoridad, en tesis general, no concurren simultáneamente. — Es infundada la tesis de que el juzgamiento de las faltas en que pueden incurrir los funcionarios judiciales, es materia reglada de modo absoluto por el Decreto Legislativo 3.665 de 1950.—Facultades de los jueces del conocimiento en materia penal para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de instrucción. El artículo 280 del C. de P. P. conserva su vigencia.—Por providencia de 5 de julio de 1960 proferida en el proceso adelantado contra el doctor Alvaro Fonseca Infante, por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad, en su carácter de Juez Penal del Circuito de La Mesa, se confirma el sobreseimiento definitivo dictado en su favor por el Tribunal Superior de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 178

Sólo de los delitos de responsabilidad atribuidos a los funcionarios públicos de que trata el ordinal 6º del artículo 42 del C. de P. P., conoce la Sala Penal de la Corte en única instancia.—A quién corresponde conocer de los delitos de calumnia y falsas imputaciones atribuidas a los referidos funcionarios.—Por providencia de 5 de julio de 1960, se abstiene la Corte de abrir la investigación solicitada contra el doctor Antonio José Iragorri, en su calidad de Fiscal del Tribunal de Aduanas, por los delitos de falsas imputaciones, calumnia e injuria, por no ser de su competencia, y ordena remitir la actuación a los señores Jueces Penales del Circuito de Bogotá (Reparto), para lo de su cargo, de conformidad con el artículo 12 del C. de P. P. — Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria ... 185

La intervención del Ministerio de Justicia por medio de sus Visitadores encargados de la Vigilancia Judicial, que pidan los interesados en el proceso, no implica nada que constituya menoscabo a la dignidad y probidad de los funcionarios que conocen del negocio judicial.—La enemistad grave como causal de impedimento para separar a un Juez o Magistrado del conocimiento de un negocio judicial, debe surgir de cuestiones y circunstancias ajenas al proceso mismo.—Facultades potestativas de los Secretarios frente a los memoriales o escritos injuriosos u ofensivos presentados por las partes.—Los funcionarios encargados de juzgar no pueden declararse impedidos en un proceso por el hecho de que uno de los interesados no guarde el miramiento y respeto que se merecen, pues por ello no se mengua ni decrece su imparcialidad y mesura.—Por providencia de 7 de julio de 1960 proferida en el proceso adelantado por el Tribunal Superior de Medellín contra Alfonso Muñoz G., por el delito de calumnia, se declara infundado el impedimento manifestado por dos Magistrados de la nombrada entidad. — Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez Abad 188

Peculado.—Deberes del Ministerio Público.—Consecuencias que se derivan de su falta de asistencia a la audiencia pública. — Error esencial de hecho.—Por sentencia de 8 de julio de 1960, se absuelve al señor Miguel A. García Sánchez, ex-Gobernador del Departamento de Córdoba, de los cargos que le fueron formulados en el juicio, por el delito de peculado.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 193

Peculado culposo.—Elementos que lo tipifican.—La culpa.—Delitos que la admiten en el estatuto penal colombiano.—Negligencia o descuido de un funcionario en la custodia de dineros o efectos puestos bajo su cuidado.—Depósitos judiciales.—A los particulares no se les recibe dinero en los juzgados. — Por providencia de 9 de julio de 1960, se revoca parcialmente el sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Popayán en favor del doctor Luis Carlos Gómez Restropo, en su calidad de Juez Segundo del Circuito Penal de aquella ciudad, y en su lugar se le llama a responder en juicio criminal, por el delito de peculado. — Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez Abad 210

No se considera el recurso de reposición interpuesto contra la anterior providencia, por haberse formulado extemporánea-

Págs.

mente.—Por providencia de 5 de septiembre de 1960, así lo resuelve la Corte respecto de la proferida en el proceso adelantado contra el doctor Luis Carlos Gómez Restrepo, por el delito de peculado, de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior de este Indice.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez Abad..... 219

Si la prueba sobre las condiciones síquicas o mentales del sujeto pasivo de la acción penal, que lo declara afecto de enajenación mental, anomalía síquica grave o intoxicación crónica, se practica en el plenario, inclusive durante las audiencias públicas, la actuación no se invalida, ni es preciso reiniciarla para ajustarla al procedimiento especial que el Decreto 3.347 de 1960 consagra.—Es impropio del jurado pronunciarse sobre cuestiones extrañas a su órbita de convicción moral, y, por añadidura, de orden técnico y científico, y el reconocimiento por el mismo de alguna de las formas de anormalidad psicológica previstas en el artículo 29 del C. P., para su apreciación en la sentencia, debe tener respaldo en prueba pericial.—Por sentencia de 13 de julio de 1960, se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el proceso adelantado contra Alonso Zuluaga García, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria... 221

Cuando el fallo, dictado en juicio con intervención de jurado, no se ajusta a derecho y hubo en el pronunciamiento del Tribunal una violación de la ley, su impugnación debe hacerse con invocación no de la causa segunda sino de la tercera que es la pertinente.—Por providencia de 14 de julio de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga en el proceso adelantado contra Luis Eduardo Alzate Loaiza, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 228

Cuando con motivo del sorteo de jurados resulte elegido uno cuyo nombre y apellido coinciden con los de otra persona y el Juez de la causa lo reemplaza mediante diligencia legalmente producida, por imposibilidad de saber quién es el que realmente figura en la lista, tal hecho no constituye causal de nulidad.—Por sentencia de 21 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado contra Avelino López López, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 233

Técnica de la demanda de casación.—Tramitado un recurso, si la Corte, al momento de fallar, encuentra que la demanda no se conforma a la técnica, lo procedente es desecharlo y no declararlo desierto.—Por providencia de 22 de julio de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Severiano Bermúdez Gallego, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria... 237

Cuando la fuerza se ejerce por varios individuos, no tiene necesariamente que consistir en golpes con efectos traumáticos, para que se dé este elemento constitutivo del delito de violencia carnal.—La demostración de la violencia, como modus operandi del delincuente, no depende de modo absoluto del dictamen médico legal.—La plenitud que el C. de P. P. exige en el artículo 303, respecto de la prueba para proferir sentencia condenatoria, deja en libertad el criterio del fallador para estimar en concreto todos y cada uno de los elementos de convicción allegados al proceso.—Quien ya ha delinquido por dos ocasiones y en la segunda ha sufrido la agravación de la reincidencia, al incurrir en la tercera violación de la ley penal, se acomoda al primer presupuesto para la penalidad accesoria de relegación.—Por providencia de 26 de julio de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado contra Jaime Enrique Carvajal Muñoz, por el delito de violencia carnal.—

Págs.

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria ... 241

El dolor.—Para la configuración del homicidio imperfecto no es menester que el agente agote la totalidad de los medios en capacidad de acoger y usar para la consumación del delito.—La causal 1ª ha sido estatuida únicamente en relación con la llamada ley penal sustantiva.—**Homicidio frustrado.**—En los juicios en que interviene el jurado no es pertinente invocar la causal segunda de casación penal.—Es inexacto que sólo en los eventos de homicidio perfecto puede concurrir la modalidad de asesinato.—**Interpretación del veredicto.**—Por sentencia de 28 de julio de 1960 se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el proceso adelantado contra Ramón Correa Henao por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres ... 253

Condiciones para que en contra de alguien pueda deducirse responsabilidad penal como copartícipe en un hecho delictuoso.—Por providencia de 18 de agosto de 1960, se sobresee definitivamente en favor del señor Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, respecto de los cargos que dieron lugar a que se le recibiera, en el proceso, declaración de inquirir.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez ... 264

En la valoración de la prueba testimonial, la personalidad viciosa de quien le rinde no es suficiente, por sí sola, para rechazar sin ninguna otra consideración, todo cuanto asevere al emitir su exposición.—Técnica de la demanda de casación penal.—Por sentencia de 18 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el proceso adelantado contra Alberto López Jiménez por el delito de violencia carnal.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres ... 279

Como entre los delitos taxativamente enumerados por el Decreto 0412 de 1959 y de los que apenas conocen por excepción, en los Departamentos de estado de sitio, los Jueces comunes, según lo dispone el artículo 20 del Decreto en cuestión, no se encuentra el de peculado, éste no puede ser sometido en su juzgamiento al sistema especial que se creó en el citado estatuto exclusivamente para los delitos a que se contraen los once numerales de que se compone su artículo 1º.—Por sentencia de 18 de agosto de 1960, se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Buga en el proceso adelantado contra Octavio Muñoz Castaño, por el delito de peculado, en su calidad de Recaudador de Hacienda Nacional.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres ... 283

Técnica de la demanda de casación penal.—En tratándose del recurso extraordinario, es inadmisible pedir a la Corte que llene oficiosamente los vicios de la demanda.—Por providencia de 18 de agosto de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado contra Carlos de Jesús Zuluaga Arango, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres ... 286

Técnica de la demanda y de la causal primera de casación penal.—Por providencia de 18 de agosto de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado contra Luis Evelio Valencia y otro por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez Abad ... 289

Para que el juicio sumario previsto y reglamentado en la Ley 69 de 1945, y originado en queja de "parte interesada", pueda iniciarse y adelantarse, es necesario que el quejoso establezca de alguna manera su interés jurídico, como consecuencia del perjuicio sufrido o que haya de sufrir, por la lesión de su derecho.—Por sentencia de 18 de agosto de 1960, se revoca el proferido por el Tribunal Superior de Ibagué y en su lugar se absuelve

Págs.

al doctor Roberto Castro Osorio de los cargos que por faltas contra la ética profesional le fueron formulados.— Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo... 295

La amistad y la enemistad como causales de recusación o impedimento. — Estas son taxativas.—Por providencia de 23 de agosto de 1960, se resuelve que es infundado el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de San Gil, doctor Daniel Durán López, para conocer del proceso adelantado contra el doctor Ricardo Arenas Calvete, Fiscal del Juzgado Segundo Superior de aquel Distrito, por negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.—Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta.. 299

Causal 4ª de casación penal.—Qué debe entenderse cuando se alega intervención del Juez en el debate de la audiencia pública para influir en la conciencia del jurado.—No es suficiente, por sí sola, la alegación de que el Tribunal violó la Constitución por haber declarado en su fallo que no encontró nulidades en el juicio.—La causal 2ª de casación no es pertinente en los juicios en que interviene el jurado.—Por sentencia de 25 de agosto de 1960, la Corte se abstiene de casar la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Juan Francisco Usma Cerquera y otro por el delito de homicido.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 301

Cuando el defensor del procesado, al alegar en el Consejo de Guerra Verbal, se limita en su memorial, sacaba las bases del juicio, tuteladas en el artículo 26 de la Constitución, y entonces prospera la causal 4ª de casación.—Por sentencia de 25 de agosto de 1960, se casa la proferida por el Tribunal Superior Militar en el proceso adelantado contra Vicente Ramírez Morales, por el delito de abuso de confianza.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 305

Las partes no pueden impugnar al funcionario

Págs.

que se declare impedido.— El auto que declara no probada la existencia del impedimento de un Magistrado para actuar en determinado negocio, no es susceptible de recurso de apelación.—La Corte no decide de los impedimentos en virtud de recurso alguno, sino por la declaración que hace el Tribunal de ser infundado.— Por providencia de 29 de agosto de 1960, proferida en el proceso adelantado contra Humberto Martínez Orozco, sindicado de homicidio, se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior de Cartagena, porque considera que carece de atribución legal para resolver la apelación de la providencia que calificó los impedimentos manifestados en el mismo por algunos Magistrados.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 308

La apelación que interponga un Agente del Ministerio Público del Tribunal Superior Militar contra el auto que ordenó traslado para que dé concepto de forma, no es materia que legalmente corresponda decidir a la Corte.—Por providencia de 29 de agosto de 1960, proferida en el proceso adelantado contra Abel Restiga y otros, por el delito de homicidio, se abstiene la Corte de considerar el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público, contra el auto por medio del cual el Tribunal Superior Militar ordenó dar traslado a dicho funcionario para conceptuar sobre la concesión de un beneficio de amnistía, por ser dicha providencia de simple sustanciación.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 311

Recurso de revisión.—Antecedentes y objeto.—Causal tercera de revisión en materias civil y penal.—Exigencias de la prueba encaminada a demostrar la falsedad de un testimonio o testimonios de que trata esta última.—Las pruebas analizadas en la sentencia cuya revisión se impetra y que sirven de fundamento a la responsabilidad del procesado, no es admisible discutirlas nuevamente con ocasión de este recurso extraordinario.—Por senten-

Págs.

cia de 20 de agosto de 1960, se niega el recurso de revisión de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la Alcaldía del Espinal y la Gobernación del Tolima, en el proceso que se adelantó contra Noé o Noel Cuervo Ramírez y otros, como infractores del Decreto Legislativo 0014 de 1955, sobre prevención social.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo 313

SALA DE CASACION LABORAL

Renuencia de las partes a la práctica de una inspección ocular.—Cómo se sanciona.—El principio de la lealtad procesal.—Los incidentes en el procedimiento laboral.—Cuándo debe el patrono prestaciones en especie por accidente de trabajo o enfermedad profesional.—Por sentencia de 4 de julio de 1960, se casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Isidro J. Ríos contra Acerías de Paz de Río S. A.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 324

Los servicios profesionales a que se refiere el Decreto 456 de 1956 no tienen por causa el contrato de trabajo, por lo cual no les es aplicable su régimen jurídico.—La incongruencia entre lo pedido y lo fallado no es causal de casación en materia laboral.—Por sentencia de 6 de julio de 1960, no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario laboral adelantado por Marco Tulio Franco contra "Rivera Salazar y Cía. Ltda".—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez.. 337

Responsabilidad penal del trabajador por hechos delictuosos cometidos con ocasión del trabajo.—Su juzgamiento por la justicia penal.—Retención y pérdida de la cesantía.—La obligación de indemnizar perjuicios corre a cargo de la parte que ha incumplió el contrato.—Indemnización común y ordinaria.—Salario base para liquidar vacaciones.—Suspensión del trabajador como sanción disciplinaria.—Cheque sin suficiente provisión de fondos.—Errores de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas que carecen del lleno de los requisitos legales.—Causal 2ª de casación.—Por sentencia de 9 de julio de 1960, se casa parcialmente la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por la Compañía de Seguros Bolívar y otras contra Bernardo Gómez Rivera y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 340

Cuándo procede el recurso de hecho.—Atribuciones de la Corte.—Qué debe tener en cuenta en su examen.—La providencia que declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, por negligencia del recurrente en suministrar los portes de correo, no es susceptible de este recurso.—Por providencia de 11 de julio de 1960, se declara inhibida la Corte para conocer del recurso de hecho interpuesto contra el auto de 11 de mayo del año en curso, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín declaró ejecutoriada la sentencia proferida por el mismo en el ordinario laboral adelantado por Eva Suárez vda. de Yepes y otros contra el Departamento de Antioquia.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 366

Trabajo a domicilio.—Concepto de familia para estos efectos.—No es una persona jurídica.—La familia no se desvirtúa en caso de que algunos parientes no vivan bajo el mismo techo.—Ayuda de terceros extraños a la familia en el trabajo a domicilio.—Prueba del estado civil.—Por sentencia de 12 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario laboral adelantado por Alicia Zapata contra la sociedad regular colectiva de comercio denominada "Vittorio Bartolini e Hijo" y otro.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 371

Ruptura ilegal del contrato de trabajo por disminución del salario.—Manera de efectuar la consignación de salarios y prestaciones sociales.—Las diligencias de consignación se acreditan con la copia de la ac-

Págs.

lización negativa, no con certificaciones del funcionario que la recibió.—Por sentencia de 14 de julio de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Inés Jaramillo de Santa contra "Talleres de Decoración e Iluminación Alpha y Comcial S. A.".—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 377

Recurso de homologación contra laudos arbitrales.—Redacción de la sentencia arbitral. — Conflictos de trabajo en servicios públicos.—Prueba de la existencia y representación del sindicato y de la empresa.—Reconocimiento de uniones extramatrimoniales, eliminación de la cláusula de reserva y vacaciones extralegales en una convención colectiva. Por sentencia de homologación de 13 de julio de 1960, se declara nulo el parágrafo del artículo 4º del laudo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento constituído para el estudio y fallo del conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato de la Industria Lechero de Caldas "Ilca" y la Empresa del mismo nombre; se declara nulo, parcialmente, el artículo 20 del mismo laudo, y, finalmente, exequible en lo demás.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Brava 365

Trabajadores de la construcción y de petroleros.—Dictámenes del Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial.—Técnica de casación.—Por sentencia de 23 de julio de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Víctor Hernando Avila Serrano contra la "Foster Wheeler Corporation".—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 392

Prueba de los elementos del contrato de trabajo por medio de documentaciones del Seguro Social.—Confesión. — Indicio grave.—Por sentencia de 26 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por José Gregorio Díaz contra la empresa J. Finnin y Asociados Limitada—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 398

Compensación de deudas en materia laboral. — La prohibición del artículo 59 del C. S. T.—Obligaciones civiles y laborales.—Su exigibilidad.—Técnica de casación.—Por sentencia de 28 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Hernán Rojas contra la sociedad Creaciones Modernas Hellen-Fábrica de Tejidos de Punto Roitman Hnos. Ltda. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 402

Contrato de trabajo con representantes, vendedores, agentes viajeros y agentes colocadores de seguros o títulos de capitalización.—La exclusividad en la labor es requisito indispensable para la existencia del contrato con éstos pero no con los primeros.—Diferencia con la exclusividad de servicios.—Concepto de Empresa.—Cuando el agente se convierte en empresario de los productos que agencia, no existe el contrato, pero sí cuando lo es de cinco distintos.—Hechos que no desvirtúan este contrato de trabajo.—Valor probatorio de los libros de comercio en juicio laboral.—Por sentencia de 29 de julio de 1960, se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, en el ordinario laboral adelantado por Luis Mendoza Escalante contra la Compañía Molinera de Herrán S. A. Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 407

Consignación de lo que el patrono crea deber por concepto de salarios y prestaciones, según el régimen anterior al C. S. T.—Su aceptación por el trabajador.—Cuándo se hace irrevocable.—Por sentencia de 29 de julio de 1960, se casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario laboral adelantado por Leonidas Escobar Lozano contra el Municipio de Palmira y las Empresas Municipales de

Págs.

la misma ciudad. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 429

Contrato de trabajo entre parientes. — En principio, se excluye entre padres e hijos de familia y entre cónyuges.—Trabajo de menores.—Prueba del salario usual en determinada región.—Salario mínimo legal.— Por sentencia de 29 de julio de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Rosa María Muñoz de Méndez contra Ana Tulia Duarte de Montaña.— Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 437

El período de prueba no constituye un tipo especial de contrato de trabajo sino una modalidad estrictamente convencional que puede estipularse o no en toda forma contiene de aquél.—El tiempo de servicios del contrato debe computarse incluyendo la duración del aprendizaje.—Por sentencia de 4 de agosto de 1960, se casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario laboral adelantado por Bernardo Martínez Sanclemente contra "Rafael Paredes & Cía. Ltda."— Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 446

Remuneración del procurador judicial.—Las agencias en derecho se decretan para la parte favorecida.—Error de hecho. — Por sentencia de 4 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario laboral adelantado por Gustavo Bernal Restrepo contra Carlos Enrique López.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A..... 450

Presunción de contrato de trabajo.—La ley no exige prueba especial para demostrar su existencia.—El fallador de segunda instancia no está obligado a ceñirse a la calificación que de las pruebas haya hecho el de primer grado.—Por sentencia de 5 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga en el ordinario laboral adelantado por Saulo Rangel contra la sociedad en liquidación "A. Ordóñez Montero & Cía. Ltda." Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 454

La discontinuidad en la prestación del servicio no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo. — Certificado de servicios.—Por sentencia de 6 de agosto de 1960, se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Miguel Tascón R. contra Carlos Moreno.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 458

Contrato de trabajo por viaje, en embarcaciones marítimas o fluviales.—Contrato de trabajo regulado por diversos estatutos.—Obligaciones impuestas en el reglamento de trabajo.—Por sentencia de 8 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Adolfo Camacho Jiménez contra la "Flota Mercante Gran Colombiana S. A." Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 461

Salario en especie constituido por el suministro de vivienda al trabajador.—Violación directa de la ley. Por sentencia de 12 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, en el ordinario laboral adelantado por Pedro Cubillos M. contra la empresa Andian National Corporation Limited.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 468

El contrato de trabajo no puede condicionarse a que un tercero califique la labor del empleado, pues degeneraría en contrato de obra.—Elementos de la esencia y de la naturaleza del contrato de trabajo.—Condena en abstracto a indemnizar perjuicios y liquidación del fallo.—Prueba de la consignación.—Por sentencia de 13 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por José Alirio Daza contra Leonardo Lourido Vásquez. — Ma-

Págs.

gistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 476

En las controversias tramitadas conforme al Decreto 291 de 1951, procede el recurso de casación cuando se trata de juicio ordinario, pero no cuando de los especiales de lanzamiento o restitución de predios rústicos.—Apelación y casación.—Recurso de hecho.—Por providencia de 16 de agosto de 1960, se declara bien denegado el recurso de hecho interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio especial de restitución de un predio rústico, diligenciado por el procedimiento señalado en los artículos 26 y ss. del Decreto 0291 de 1957, auto en el cual se denegó el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por la nombrada entidad, en el negocio adelantado por los Ferrocarriles Nacionales contra Jesús Ospina Guzmán.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 489

Cancelación de las deudas laborales a la terminación del contrato.—La buena fe patronal como excluyente de la sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones. Por sentencia de 19 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por José Efraín Valbuena Fierro contra la sociedad denominada "Botero Jaramillo & Cía. Ltda.".—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 492

Interés jurídico para recurrir en casación la parte que no apeló del fallo de primera instancia desfavorable a sus pretensiones.—Indivisibilidad de la confesión.—Por sentencia de 22 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Alberto Arias Vidal contra Alejandrina Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 497

Manera de establecer la cuantía a efecto de determinar si el negocio es susceptible de recurso de casación.—Recurso de hecho.—Por providencia de 23 de agosto de 1960, se considera bien denegado el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Julio E. Castillo contra la empresa "Cementos Boyacá S. A.".—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 500

Información sumaria de testigos sobre quiénes son los beneficiarios para el pago del seguro de vida.—Carácter de hijo legítimo o natural del único beneficiario.—La simple ausencia al trabajo no extingue el contrato.—Efectos de la resolución del contrato en materia laboral.—Por sentencia de 24 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en el ordinario laboral adelantado por Gloria C. Monroy, en su condición de única heredera de Guillermina Gutiérrez, contra "Tejidos Celta Limitada", — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo..... 502

Las cuestiones relativas a la existencia del contrato de trabajo deben proponerse a través del error de hecho en la apreciación de las pruebas.—Dictamen pericial.—Por sentencia de 24 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario laboral adelantado por Arturo Echeverry Echeverry contra Eusebio Arana Campos.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 508

Contrato de aparcería.—Su naturaleza y regulación jurídica.—Facultad judicial para calificar los contratos. — La condena en abstracto no es procedente en el juicio laboral.—Qué se prueba en el incidente de liquidación de una sentencia.—La sentencia parcial en las legislaciones extranjeras.—El proyecto de Código Judicial sobre la materia. — Los salarios y prestaciones sociales no pueden asimilarse a frutes civiles.—Por sentencia de 25 de agosto de 1960, se casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el ordinario laboral adelantado por Leopoldo

Págs.

Noguera contra Jorge Silva.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez.... 513

A falta de acuerdo entre las partes la jornada de trabajo es la máxima legal.—Por sentencia de 26 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Carmen Rosa Forero contra la "Flota Aguila Limitada".— Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 526

Sanción por la renuencia de una de las partes a la práctica de una inspección ocular.—Consecuencia de la falta de aviso o del aviso demorado sobre accidente de trabajo.—Dictamen médico sobre esta cuestión. — **Obligación patronal de practicar examen médico al trabajador a la terminación del contrato.**—Por sentencia de 29 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el ordinario laboral adelantado por Olivo González Rincón contra "Acerías de Paz de Río S. A."—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez..... 529

Juicio ordinario laboral. — **Interés jurídico para recurrir en casación.—Existencia del contrato de trabajo.**—Por sentencia de 30 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el extinguído Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja en el ordinario laboral adelantado por Luis Antonio Vargas Cely contra "Acerías Paz de Río S. A.".—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 538

La indemnización moratoria no está sujeta a previa declaratoria judicial de los derechos del trabajador.—Esta indemnización cesa con el pago de las prestaciones sociales y salarios debidos.—Los errores in procedendo y la casación con reenvío en materia laboral.— Técnica del recurso.— Por sentencia de 30 de agosto de 1960, se casa parcialmente el fallo profecido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Alejandrina Sáenz vda. de González y otros contra la sociedad denominada "Transportes Tunja".—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 542

Acción de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.—Demanda de casación.—Infracción directa de la ley.—Técnica del recurso.—Por sentencia de 31 de agosto de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Gonzalo Rodríguez Rodríguez contra "Transportes Bolívar S. A."—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 548

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Indemnización de perjuicios por culpa extracontractual—Modo de acreditar la filiación natural atribuída a mujer soltera o viuda.—Cuando el hecho de la filiación natural respecto de la madre se invoca como fundamento de la acción, aunquando el litigio no tenga por finalidad investigarla, debe probarse en forma adecuada.—Si el benefactor de una persona falleció por hecho culposo o delictual imputable a un tercero, aquella puede demandar la indemnización de perjuicios.—Por sentencia de 26 de julio de 1960, se confirma la proferida por el Tribunal Superior de Cartagena en el ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la muerte por electrocución de una persona, adelantado por Manuel de Jesús Benítez Rodríguez contra la Nación y el Municipio de Cartagena.— Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 551

Indemnización de perjuicios por culpa extracontractual.—La imprudencia de la víctima exime de indemnización al demandado u obliga a la reducción proporcional de la respectiva cuantía.—La graduación de esta última la deja la ley a la apreciación discrecional del juzgador. — Por sentencia de 1º de agosto de 1960, se confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios adelantado por Jaime Salas Correa contra el Departa-

Págs.

mento de Cundinamarca. — Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 555

La suspensión prevista, en forma puramente excepcional, por el artículo 409 del Código Judicial, no puede aplicarse a casos distintos de los allí previstos.—Por providencia de 4 de agosto de 1960, proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Gloria Rocha Calderón contra la Nación, se confirma el auto suplicado por medio del cual se denegó la suspensión demandada.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 561

Prórroga de la competencia del Juez Civil de Circuito en juicio sobre quiebras para conocer simultáneamente, pero por distinta vía, del proceso penal. — **Duración de dicha competencia.**—**En las providencias proferidas por el citado funcionario en el proceso penal, por apelación o consulta, debe conocer el superior jerárquico del Juez civil, esto es, el respectivo Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior, si estuviere dividida en secciones especializadas, por cuanto el juicio civil tiene la calidad de principal.**—Por providencia de 4 de agosto de 1960, se resuelve que la competencia para conocer de la consulta de la sentencia proferida en el juicio de quiebra adelantado a Luis C. Sampayo, corresponde al Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, a quien se le repartió el negocio.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña.... 563

Cuando en la demanda el actor no opta por la ejecución del contrato sino por la resolución del mismo, postulando la primera de las pretensiones a que le da derecho el artículo 1.546 del Código Civil, el poder que para hacerla confirió a su representante judicial implica facultad suficiente para pedir la consiguiente indemnización.—Por providencia de 12 de agosto de 1960, se confirma el auto dictado por el Tribunal Superior de Montería, por medio del cual se declara no probada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte actora, en el ordinario sobre resolución de un contrato civil relativo a la explotación de unas cascajeras, adelantado por Jacinto Vargas contra el Departamento de Córdoba.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 566

Denegada la acumulación promovida en un juicio, respecto de otro u otros, no puede volverse a promover el mismo incidente en ninguno de estos últimos.—Por providencia de 18 de agosto de 1960, dictada en el juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Rafael Rocha Calderón y otros contra la Nación, se confirma el auto suplicado por medio del cual se denegó la acumulación pedida.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 569

La omisión de las colindancias indispensables para la validez del acto que transfiere cuotas partes de un globo de tierra poseída en común, no da lugar siempre a la nulidad del registro del instrumento correspondiente, porque puede subsanarse por otros medios como los elementos que resulten del título a que se refiere el registro.—**Se reitera la doctrina sentada por la Corte respecto a los efectos de la gestión procesal de cualquier copartícipe cuando con ella beneficie o perjudique a la comunidad.**—**La carencia en el libelo de los linderos de la cosa objeto del litigio, hace imposible un pronunciamiento de fondo, debiéndose, en tal evento, declarar la falta del presupuesto procesal llamado demanda en forma.**—Por sentencia de 26 de agosto de 1960, se revoca la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero, adelantado por el señor Angel Palma, como administrador de la "Comunidad de Pastagua y Salamanca" contra la Nación. Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 571

Es inaceptable so pretexto de que se aclare la sentencia, la impugnación de los fundamentos de ésta, alegando haberse cometido error al respecto, pues la sentencia no es revocable ni reformable por el

Págs.

mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado". — No se incurrió en el error denunciado por el demandante.—No hay lugar a aclarar la sentencia anterior.—Por providencia de 11 de octubre de 1960, así lo resuelve la Sala respecto de la sentencia proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Angel M. Palma contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 579

Recusación contra Jueces y Magistrados por dejar vencer en los procesos, sin actuar, los términos que la ley señala al efecto.—A quién corresponde el conocimiento del incidente en uno u otro caso, y ante quién es apelable la providencia que le pone fin.—Por providencia de 26 de agosto de 1960, la Sala se abstiene de conocer del recurso de apelación interpuesto e indebidamente concedido por el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, contra el auto proferido en el juicio posesorio de Presentación Mora contra Luis Sarmiento y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña.... 583

Inhibida la Corte, por falta de competencia, para conocer de un recurso de apelación, no puede decidir sobre tópicos o cuestiones ajenas al recurso mismo porque implicaría un acto de conocimiento o jurisdiccional e incurriría en contradicción consigo misma. — No se repone la anterior providencia.—Así lo resuelve la Sala respecto de la que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice, proferida en el posesorio de Presentación Mora contra Luis Sarmiento y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 585

Responsabilidad extracontractual de las entidades de derecho público. — Elementos esenciales que configuran la responsabilidad civil.—Acción especial de despojo.—

Págs.

A qué da derecho a quien lo ha sufrido.—Valor probatorio del reconocimiento judicial para futura memoria.—Por sentencia de 29 de agosto de 1960, se confirma la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios adelantado por Manuel A. Beltrán contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 586

Significado de la palabra "acción" empleada en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial.—Condiciones para que proceda la acumulación de autos, cuando los actores son distintos y el demandado es el mismo, y cuando las partes son las mismas tanto por activa como por pasiva.—Por providencia de 30 de agosto de 1960, proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por la Sociedad Agropecuaria y de Inversiones S. A. contra la Nación, se confirma el auto suplicado por medio del cual se decretó la acumulación demandada.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 597

Restitución de términos por fuerza mayor o caso fortuito.—Condiciones exigidas por la doctrina jurídica en tal evento.—La falta de oportuno acceso al expediente y de otros medios de información adecuados, no imputables a imprevisión o negligencia del interesado, lo imposibilitan para aprovechar los términos judiciales.—Los términos probatorios son comunes a las partes y sólo empiezan a correr cuando todas se han notificado de la respectiva providencia.—Por providencia de 31 de agosto de 1960, dictada en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Julio C. Sierra Laverde contra la Nación, se decreta la restitución de términos solicitada. — Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 600

ERRATAS ADVERTIDAS

Página 100, columna 2ª, último renglón, dice "María Teresa Espinosa Corredor", en vez de **María Sara Espinosa Corredor.**

Página 185, título, renglón 5º, dice "ATRIBUIDAS" en vez de ATRIBUIDOS.

El renglón 22 de la columna 2ª de la página 377 termina con comillas (").

Página 593, columna 1ª, primer renglón dice "contrara" en vez de **contrae.**

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA

—

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 414325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR CARLOS MANUEL GUTIERREZ E.

RELATOR DE LA CORTE

TOMO XCII - BOGOTA, COLOMBIA, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 1960 NUMEROS 2236-2237

S A L A P L E N A

MOCION DE DUELO APROBADA POR LA CORTE PLENA CON MOTIVO DEL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR GABRIEL ARAMBURO RESTREPO, EX-MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR

"La Corte Suprema de Justicia con ocasión de la temprana muerte del doctor Gabriel Aramburo Restrepo, eminente ex-Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, lamenta su fallecimiento por constituir su corta y fecunda existencia ejemplo admirable de integridad moral y amplios conocimientos jurídicos y envía a sus familiares su sentimiento de pesar.

"Comuníquese en nota de estilo a la señora esposa del extinto y a los doctores Mario Amaburo Restrepo y José Luis Aramburo y publíquese en la GACETA JUDICIAL".

(Sesión de 27 de octubre de 1960).

PROPOSICION POR LA CUAL SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR FRANCISCO E. TOVAR, EX-MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR

"La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, deplora la muerte del doctor Francisco E. Tovar, insigne jurista que consagró su vida devotamente a la enseñanza del derecho en las Universidades de la capital de Antioquia, y en el ejercicio de la profesión de abogado y como Magistrado

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, demostró las más ascendradas calidades de honestidad, laboriosidad y competencia, que la Corte presenta de ejemplo a la juventud que ha de compartir mañana la elevada misión de administrar justicia.

"Comuníquese en nota de estilo al señor doctor Eudoro González Gómez y su señora y demás familiares. Publíquese en la GACETA JUDICIAL".

(Aprobada por la Sala Plena, en sesión de 27 de octubre de 1960).

COPTACION

EL CONTENIDO DEL INCISO 3º DEL ARTICULO 12 DE LA REFORMA PLEBISCITARIA FORMA UNA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, Y SU APLICACION NO PUEDE POR ELLO CONDICIONARSE A LA EXPEDICION DEL REGLAMENTO LEGAL QUE EL MISMO ARTICULO PRESTABLECE EN SU ULTIMA PARTE, PRINCIPIO QUE POR LO DEMAS LA CORTE YA ADMITIO DESDE SU RESOLUCION DE 4 DE JULIO DE 1958. — A LA CORTE ES A QUIEN INCUMBE PROVEER SOBRE LAS RENUNCIAS DE SUS MIEMBROS Y LLENAR SUS VACANTES.

Informe aprobado en la sesión plenaria de la Corte celebrada el 2 de abril de 1959, con asistencia de los siguientes Magistrados que integraban la Corporación, doctores: Ramiro Araújo Grau, Humberto Barrera Domínguez, Luis Alberic Brava, Enrique Coral Velasco, Gabriel Carreño Mallarino, Roberto De Zubiría, Ignacio Escallón, José Hernández Arbeláez, Luis Eduardo Mejía Jiménez, Simón Montero Torres, Hernando Morales M., Efrén Osejo Peña, Pedro Pacheco Osorio, Arturo C. Posada, Gustavo Rendón Gaviria, Gustavo Salazar Tapiero, Jorge Vélez García, y Luis Carlos Zambrano. No asistieron a la sesión, con excusa, los doctores Aníbal Cardoso Gaitán y Luis Fernando Paredes. Reza así:

"Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

"Comisionados para conceptuar sobre la entidad o persona a quien corresponde resolver las renuncias de los Magistrados de la Corte y llenar las vacantes de ésta, tenemos el honor de informar:

"El artículo 8º del Código Judicial dice que los empleados del orden judicial son renunciables ante la misma autoridad o Corporación a quien conforme a la Ley toca hacer la elección o el nombramiento.

"El Plebiscito adoptado por votación popular el 1º de diciembre de 1957, ordena, en su artículo 12, inciso 3º, que las vacantes que ocurran en la Corte, serán llenadas por la misma Corporación, la cual, como adelante se explica, es quien tiene competencia para hacer las designaciones respectivas.

"No obstante que la Corte actual fue elegida por el Congreso, de ternas presentadas por el señor Presidente de la República, ni éste ni aquel conservan potestad para decidir respecto a las renuncias de los Magistrados, porque, como se ha visto, la propia Corte es la que elige éstos, y porque la intervención que tuvieron las Cámaras y el Gobierno en la formación de aquella entidad se agotó con la última elección.

"Desde el punto de vista de la reglamentación, el inciso 3º, del artículo 12 de la reforma plebiscitaria suscita las siguientes consideraciones, con base en la doctrina constitucional de los tratadistas de derecho público.

"1º—En un estado de Derecho, todas las leyes, sean formales o materiales cumplen los fines y desarrollan los principios virtualmente enunciados por la Carta, a los cuales no se pueden oponer. Desde este punto de vista toda la legislación es un reglamento legal de la Constitución.

"2º—El reglamento legal o la ley reglamentaria de la Constitución, que previamente se establece en ésta mediante las expresiones 'la ley reglamentará', 'la ley estatuirá', 'la ley organizará', 'la ley determinará', u otras de tenor semejante, recae sobre la materia de las reservas legales. Esta materia toca con cuestiones que, en sentir del constituyente, son de tal naturaleza importantes y decisivas para el orden y supervivencia de la comunidad que su regulación, desarrollo y detalle deben quedar reservados exclusivamente al Legislador, para que éste las regule por medio de las leyes formales que sobre esos particulares expida. Tales textos, por ende, no dan base a que su desarrollo jurídico pueda ser realizado mediante otras leyes en sentido material o mediante la potestad reglamentaria del ejecutivo.

"3º—Los reglamentos legales que establece la Constitución pueden ser de dos clases: a) El reglamento necesario, sin el cual, a pesar de entrar en vigencia, no puede alcanzar viabilidad jurídica ni obrar prácticamente la norma constitucional reglamentable. Ello ocurre en virtud de diversas causas y razones que surgen del propio texto (causas técnicas, disposiciones de complemento, condiciones modales, formas esenciales, circunstancias de tiempo ,etc., etc.); b) El reglamento contingente, sin el cual puede obrar prácticamente la norma reglamentable, en razón de que ésta constituye una proposición jurídica completa; se está entonces en presencia

de textos cuya realización jurídica obra de plano o por vindicaciones, sin que para su operancia práctica sea menester esperar la expedición del reglamento legal;

"4º—Uno de estos últimos textos es, sin duda, el inciso 3º del artículo 12 de la reforma plebiscitaria. Su contenido forma una proposición jurídica completa, y su aplicación no puede por ello condicionarse a la expedición del reglamento legal que el mismo artículo preestablece en su última parte, principio que por lo demás la Corte ya admitió desde su Resolución de 4 de julio de 1958. (G. J. Nº 2192 y 2200, pág. 477).

"De lo anterior se deduce que es la Corte a quien incumbe proveer sobre las renuncias de sus miembros y llenar sus vacantes.

"Señores Magistrados (fdos.), HERNANDO MORALES — JORGE VELEZ GARCIA—SIMON MONTERO TORRES — PEDRO PACHECO OSORIO".

El Presidente (fdo.), José Hernández Arbeláez.—El Secretario (fdo.), Jorge Soto Soto.

SANCIONES DISCIPLINARIAS A UN MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR POR SU RENUENCIA A CONCURRIR A LAS SALAS QUE EN LA ENTIDAD LE CORRESPONDEN. — EL ANALISIS CONJUNTO DE LOS PROBLEMAS Y PROYECTOS Y LA PRESENTACION DIRECTA Y CONTROVERTIDA DE TESIS O PUNTOS DE VISTA, POR QUIENES HAN DE EJECUTAR EL ACTO O ADOPTAR LA DECISION, GARANTIZA LA MAYOR EFICACIA EN EL SERVICIO DE LA JUSTICIA

El Decreto 3.665 de 1950, establece la forma y los casos en que se deben hacer efectivas las sanciones disciplinarias que autoriza el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución Nacional, en relación con los Magistrados y Jueces, cuando éstos incurran en faltas, omisiones o irregularidades, sin llegar a la esfera delictuosa, en el desempeño de sus cargos, o en mala conducta social incompatible con la dignidad y decoro que la delicada función de administrar justicia les exige.

La razón expuesta por un Magistrado de la falta de cordialidad de sus colegas, consistente en no acoger sus opiniones dada su preeminencia de decano del Tribunal, para excusar su no asistencia a las sesiones que celebre la Sala Plena o de Decisión que le corresponda, de ningún modo puede aceptarse, ya que tal conducta contraría normas que se proponen la mayor garantía de acierto en la administración de justicia. Cuando disposiciones legales vigentes imponen el estudio en Salas, de ciertos actos o decisiones judiciales, es porque el legislador ha entendido que con el análisis conjunto de los problemas y proyectos y la presentación directa y controvertida de tesis o puntos de vista, por quienes han de ejecutar el acto o adoptar la decisión, se garantiza la mayor eficacia en el servicio de la justicia. Lo que la ley al establecer las corporaciones judiciales busca es el mayor acierto, mediante el estudio colegiado de los proyectos de resolución, lo cual necesariamente supone armonía y mutuo respeto entre los miembros de la respectiva entidad, ya que la libre confrontación de opiniones o tesis jurídicas es la mejor garantía de un fallo justo.

La administración de justicia colegiada necesariamente supone libre discusión, y desapasionado análisis y cambio sereno de opiniones, para buscar la más acertada solución, mediante el convencimiento razonable. Pretender imponer sin discusión una opinión propia inmodificable pretextando una categoría personal por excelente y efectiva que ella sea, no es admisible como método de labor en una corporación judicial, pues ello conduciría a deformar el regular funcionamiento del sistema, con resultados contraproducentes a los que la ley se propuso al establecerlo.

Por esto la Corte no puede ver con indiferencia que normas orgánicas de tanta importancia puedan ser pretermitidas, cualesquiera que sean los motivos que se aleguen para hacerlo, ni dejar sin sanción un proceder que no se aviene con el sistema legalmente establecido, pues si lo hiciera, aparte de quebrantar ella misma sus deberes, implícitamente autorizaría una conducta que se aparta completamente del que la ley de organización procesal ha consagrado.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

A instancia del Director del Departamento de Vigilancia Judicial, del Ministerio de Justicia, y con fundamento en lo dispuesto por el Decreto número 3.665 de 1950, procede la Corte a resolver si es el caso de imponer alguna de las sanciones disciplinarias que autoriza dicho decreto y el artículo 160 de la actual codificación constitucional, al doctor José Antonio Caycedo, Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué.

ANTECEDENTES

El Director Seccional de Vigilancia Judicial, doctor Andrés Rumié Mosquera, dirigió desde

Ibagué, el 10 de julio de 1958, al señor Ministro de Justicia, la solicitud telegráfica siguiente:

"Permítome informarle varios distinguidos abogados y mismo Presidente Tribunal de Ibagué hanme solicitado una visita a la Sala Civil de dicha Corporación para verificar presuntas graves irregularidades Stop Como tal misión requiere un funcionario experto muy respetuosamente sugiérole sea designado Jefe Visitadores Minjusticia doctor Huertas para cumplir dicha comisión. Atte. Andrés Rumié Mosquera, Director Seccional Vigilancia Judicial".

El señor Ministro de Justicia, acogiendo la solicitud del Director de Vigilancia Seccional, por medio de Resolución del 16 de julio del año pasado, dispuso la práctica de una visita a la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, comisionando para ello al doctor Manuel José Huertas C., Jefe de Visitadores del Ministerio, quien cumplió su cometido y rindió sobre el o informe escrito y detallado en el que, entre otras conclusiones insinuó que se pasara copia de lo conducente de dicho informe a esta Corporación, por lo que respecta al Magistrado doctor José Antonio Caycedo, para que la Corte "de acuerdo con las prescripciones legales fundadas en el artículo 160 de la Constitución Política de la República, tome las medidas conducentes y necesarias para que se termine en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la anomalía motivada por el capricho del señor doctor Caycedo".

Del informe rendido por el señor Jefe de Visitadores se tiene que el doctor José Antonio Caycedo "ha venido empleando persistentemente la táctica de distanciamiento para con sus otros colegas de Magistratura, que entorpece la buena marcha de la Corporación, y plantea, esa anómala situación, un grave problema interno para el Tribunal, ya que no asiste a las Salas de Decisión y de Acuerdo, ni presenta ponencias".

Para cumplir con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3.665 de 1950, se dispuso correr traslado al Magistrado doctor Caycedo, para que contestara los descargos y presentara las pruebas que sirvieran de fundamento para desvirtuarlos.

Se allegaron las comprobaciones del caso para establecer la investidura oficial del Magistrado doctor Caycedo.

En la misma diligencia de notificación, el doctor Caycedo se limitó a manifestar, "que no he cesado de concurrir a las Salas de Decisión siempre que se me ha llamado por la Secretaría o la Presidencia. Posiblemente dejé de asistir en dos o tres ocasiones por estar ausente con licencia presidencial y ahora con ocasión de la licencia por quince días que me fue concedida".

Para respaldar sus afirmaciones el acusado no presentó ninguna prueba que desvirtuara las conclusiones del informe del Visitador.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El señor Visitador del Ministerio de Justicia al rendir su informe, en relación con la conducta del Magistrado doctor Caycedo, tuvo en cuenta, no solamente las constancias dejadas por los otros Magistrados en algunas actas de sesiones de las Salas de Acuerdo y Decisión, sino los informes verbales a él suministrados por el Presidente y el Secretario del Tribunal. Como el contenido de dicho informe, que ha servido de fundamento a esta actuación, no fue infirmado en forma alguna por el Magistrado acusado, es preciso concluir que no se puede desconocer su valor probatorio con relación a la conducta irregular atribuída en dicho documento a este Magistrado, consistente en su persistente renuencia para asistir a las reuniones de las Salas de Acuerdo y Decisión, sin motivo justificado.

Las partes pertinentes tomadas textualmente de las Actas e incluídas en el informe son del tenor siguiente:

"En Ibagué a 1º de julio de 1959, en el Palacio de Justicia siendo las 4 de la tarde, se reunieron en Sala de Acuerdo los señores Magistrados que integran el Tribunal Superior del Distrito Judicial, dotores Mario Barrios M., Presidente; Servando Gutiérrez Aragón, Vice-presidente; José Víctor Aldana, Germán Alvarado P., Flaminio Camacho, Miguel Angel García, Lubín Piedrahita y Luis H. Rodríguez, asociados con el suscrito Secretario de la Corporación, con el objeto indicado en el contenido. Por quebrantos de salud dejó de concurrir el doctor Hernando Vera, y no asistió el doctor José Antonio Caycedo... Seguidamente el Tribunal entró a considerar la circunstancia de que el doctor José Antonio Caycedo, miembro de la Corporación, no asiste a las reuniones de Acuerdo ni a las de la Sala Penal y de Decisión, manifestación que le hizo en forma concreta el doctor Hernando Vera Vera, anterior Presidente del Tribunal, por unanimidad dispusieron los Magistrados presentes, que en cada caso, el Magistrado doctor Caycedo debe ser citado para las reuniones y enterado del objeto de ellas". ...

"ACTA número 1. Junio 9 de 1959.—Presidente: Doctor José V. Aldana.—José V. Aldana, Presidente, Mario Barrios, José E. Otálora, Lubín Piedrahita Marín y Hernando Vera.—No fue posible citar al doctor José Antonio Caycedo por no haber sido hallado en la oficina" .....
"En lo relacionado con las ponencias del doctor Caycedo, los magistrados restantes de las Salas a que él pertenece, resolvieron aprobarlas porque no hallaron observaciones que hacerles, pero dejan los magistrados restantes de las Salas de Decisión, constancia de la ausencia del mencionado magistrado, y que si así proceden es para no demorar ni entorpecer la rápida administración de justicia, aunquando están de acuerdo en que el ponente debe presentar sus proyectos y sustentarlos" .....

"ACTA número 2. Junio 15.—Presidente: José V. Aldana.—Doctor José V. Aldana, Presidente; Mario Barrios, José Eusebio Otálora, Lubín Piedrahita.—No concurrió el doctor José Antonio Caycedo. Acordaron aprobar como en efecto lo hicieron, la totalidad de los proyectos en cada una de las Salas de Decisión auncuando el doctor Caycedo no se presentó a sustentar sus ponencias, por no haber hallado objeciones que hacerles y principalmente para no demorar la administración de justicia" .....

"ACTA número 3.—Julio 3.—Presidencia: José Víctor Aldana.—Germán Alvarado, Mario Barrios, Lubín Piedrahita, Hernando Vera.—El doctor José Antonio Caycedo no fue hallado en la oficina para citarlo a la reunión" .....
"En lo que se refiere a los proyectos del doctor Caycedo, para no demorar la administración de justicia y por no haber hallado observaciones qué hacerles, igualmente fueron aprobados" .....

"ACTA número 5.—Julio 16.—Presidencia: José Víctor Aldana.—José Víctor Aldana, Lubín Piedrahita, Germán Alvarado, Mario Barrios, Hernando Vera.—La Secretaría informó que por dos ocasiones se presentó a la oficina del doctor Caycedo a citarlo para la reunión y que no fue hallado allí, de lo que los señores Magistrados ordenaron se dejara constancia.—En cuanto hace a las ponencias del doctor José Antonio Caycedo, resolvió la Sala considerarlos y discutirlos, dándoles aprobación por no haber encontrado observaciones para hacerles, pero dejando constancia que así proceden los magistrados restantes de la misma, para no demorar la administración de justicia ni el trámite de los expedientes, no obstante que el ponente, como por ley está obligado, no se presenta a sustentar sus proyectos" .....

"ACTA número 6.—Julio 17 de 1959.—Asistieron: Mario Barrios, José Antonio Caycedo y Lubín Piedrahita.—No hubo incidente por asunto con el doctor Caycedo" .....
"Se deduce igualmente que el H. Magistrado doctor José Antonio Caycedo se ha abstenido de concurrir, no sólo a las Salas de Acuerdo, sino también a las de Decisión, siendo muy limitado el número de veces de su asistencia; por tal motivo no participó en la elección de Jueces del Circuito y Municipales; por esta anomalía se comprende que no tiene ocasión de sustentar sus proyectos y que sus honorables colegas, animados únicamente por el deseo de que no se haga lenta la administración de justicia, aprueban los respectivos proyectos presentados por el H. Magistrado doctor Caycedo. Según informe del señor Secretario del Tribunal, cuando ha citado al Magistrado doctor Caycedo para Sala de Decisión o de Acuerdo, no firma la citación y tiene que personalmente hacerle saber la hora y fecha en que la Sala ha de tener lugar.—La falta de concurrencia del doctor Caycedo a las Salas de Decisión implica que no observa los proyectos, pues se limita a salvar su voto, cuando lo natural es que previamente al salvamento del voto, el señor Magistrado expusiera ante los Honorables Magistrados sus puntos de vista y que de la respectiva discusión se dedujera, si aceptan los conceptos del doctor Caycedo, o si evidentemente es el caso de que él salve su voto. Esta táctica acaba con la unidad jurisprudencial, por cuanto que los otros señores Magistrados ignoran los puntos de vista jurídicos del doctor Caycedo que pueden ser respetables.—Es tan evidente para el suscrito Visitador lo expuesto anteriormente, que, el mismo doctor Caycedo, no obstante que insiste en no asistir a las Salas de Decisión, sin embargo tácitamente se contradice, este hecho lo pudo comprobar el Visitador con el incidente que se registra en el expediente de abuso de confianza, contra Federico Rivas Vargas, (folio 309), única vez que el doctor Caycedo ha asistido a la Sala de Decisión" .....

Al solicitarle el Visitador al doctor Caycedo que manifestara la razón o razones por las cuales ha persistido en no asistir por lo general a las Salas de Acuerdo y a la casi totalidad de las de Decisión, éste contestó: "Parecióme a mí que no exis-

tiendo entre los otros Magistrados la cordialidad que debe existir con el decano de los mismos, que lo soy yo, he resuelo no asistir a las reuniones en que haya elección de jueces por temor a que mi opinión no sea atendida".

Aparece así comprobada la extraña e irregular conducta del Magistrado doctor José Antonio Caycedo el negarse de manera persistente y sin justificado motivo a concurrir a las reuniones de las Salas del Tribunal de que forma parte, para estudiar y discutir sus ponencias, así como las de sus compañeros de Magistratura, viéndose éstos forzados a aprobar aquéllas "para no demorar la administración de justicia ni el trámite de los expedientes", según expresas constancias dejadas en las actas de las sesiones de la Sala de Decisión.

El Decreto 3.665 de 1950, establece la forma y los casos en que se deben hacer efectivas las sanciones disciplinarias que autoriza el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución Nacional, en relación con los Magistrados y Jueces, cuando éstos incurran en faltas, omisiones o irregularidades, sin llegar a la esfera delictuosa, en el desempeño de sus cargos, o en mala conducta social incompatible con la dignidad y decoro que la delicada función de administrar justicia les exige.

La razón expuesta por el doctor Caycedo de la falta de cordialidad de los otros Magistrados, consistente en no acoger sus opiniones dada su preeminencia de decano del Tribunal, para excusar el comportamiento que ha originado estas diligencias, de ningún modo puede aceptarse, ya que su conducta contraría normas que se proponen la mayor garantía de acierto en la administración de justicia. Cuando disposiciones legales vigentes imponen el estudio en Salas, de ciertos actos o decisiones judiciales, es porque el legislador ha entendido que con el análisis conjunto de los problemas y proyectos y la presentación directa y controvertida de tesis o puntos de vista, por quienes han de ejecutar el acto o adoptar la decisión, se garantiza la mayor eficacia en el servicio de la justicia. Lo que la ley al establecer las corporaciones judiciales busca es el mayor acierto, mediante el estudio colegido de los proyectos de resolución, lo cual necesariamente supone armonía y mutuo respeto entre los miembros de la respectiva entidad, ya que la libre confrontación de opiniones o tesis jurídicas es la mejor garantía de un fallo justo.

La administración de justicia colegiada necesariamente supone libre discusión, y desapasionado análisis y cambio sereno de opiniones, para buscar la más acertada solución, mediante el convencimiento razonable. Pretender imponer sin discusión una opinión propia inmodificable pretextando una categoría personal, por excelente y efectiva que ella sea, no es admisible como método de labor en una corporación judicial, pues ello conduciría a deformar el regular funcionamiento del sistema, con resultados contraproducentes a los que la ley se propuso al establecerlo.

Por esto la Corte no puede ver con indiferencia que normas orgánicas de tanta importancia puedan ser pretermitidas, cualesquiera que sean los motivos que se aleguen para hacerlo, ni dejar sin sanción un proceder que no se aviene con el sistema legalmente establecido, pues si lo hiciera, aparte de quebrantar ella misma sus deberes, implícitamente autorizaría una conducta que se aparta completamente del que la ley de organización procesal ha consagrado.

Pero en el presente caso aunque la falta es grave, tampoco puede la Corte dejar de tener en cuenta las sobresalientes cualidades del funcionario acusado, cuya larga trayectoria de magistrado probo y competente, le hacen merecedor por esta vez únicamente a una sanción pecuniaria.

De lo anterior se sigue, que siendo la conducta del Magistrado doctor Caycedo criticable, por cuanto ella es perjudicial para una eficaz administración de justicia, al plantear grave problema interno en el Tribunal Superior de Ibagué, con mengua del prestigio de dicha corporación, este funcionario será por esta vez sancionado con una multa de quinientos pesos moneda legal.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— impone al Magistrado del Tribunal Superior del distrito judicial de Ibagué, doctor JOSE ANTONIO CAYCEDO, multa de quinientos pesos moneda legal que se le descontará del valor de su sueldo por el respectivo pagador.

Comisiónese al Presidente del Tribunal Superior de Ibagué para que notifique personalmente esta providencia al acusado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Departamento de Vigilancia del Ministerio de Justicia y al Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Ernesto Barrera Domínguez—Con salvamento de voto, Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco.

Roberto de Zubiría C.—Gustavo Gómez Velásquez—José J. Gómez R.—José Eduardo Arteliés—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Efrén Ceballos Peña—Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Gómez Velásquez—José Joaquín Rodríguez—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A. — Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano—Ricardo Montiel L., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS ALBERTO BRAVO

Considero que los eminentes servicios prestados por el doctor José Antonio Cayzedo a la administración de justicia durante varios lustros, constituyen un antecedente de mucha significación que ha debido servir para exonerarlo de sanción disciplinaria por no haber asistido a algunas salas de decisión y de acuerdo en dos meses y medio, hecho a que se contrae el informe del Jefe de Visitadores del Ministerio de Justicia, tanto más si se tiene en cuenta que dicho Magistrado hizo uso de dos licencias en ese lapso. Por ello disiento, respetuosamente, de la decisión que adoptó en este caso la mayoría de la Corte.

Bogotá, D. E., 30 de septiembre de 1990.

LUIS ALBERTO BRAVO

SANCIONES DISCIPLINARIAS CONTRA MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES. — COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE ESTA CLASE DE ACCIONES. — CONTRA EL FALLO QUE IMPONE LAS ALUDIDAS SANCIONES NO HAY OTRO RECURSO QUE EL DE QUEJA. — LA CORTE SE ABSTIENE DE CONSIDERAR EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA ANTERIOR PROVIDENCIA

De conformidad con el artículo 18 del Decreto 3.585 de 1950, que estableció la forma o procedimiento para hacer efectivas las sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 151 de la Constitución, y que dispone que "contra las decisiones del superior no habrá otro recurso que el de queja", y de acuerdo también, además de la norma constitucional citada, con el principio de la separación de los poderes públicos que inspira nuestra Carta fundamental, y con la organización jerárquica de la rama jurisdiccional del Poder Público, es indudable la competencia de la Corte Suprema, como entidad superior inmediata de los Tribunales Superiores de distrito judicial, para imponer a los magistrados de estas entidades las sanciones disciplinarias que autoriza la Constitución Nacional, de conformidad con el procedimiento y en los casos que expresamente determine la ley.

De aquí se deduce, que ni la ley, ni por lo tanto ningún decreto con fuerza legal, pueden suprimir o restringir la competencia que la misma Constitución le otorga a los Magistrados y Jueces para imponer sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces subordinados jerárquicamente (Inciso 2º, artículo 160).

El Decreto 3.585 de 1950, respetando la norma constitucional aludí: "se entiende por superior la entidad o funcionario a quien corresponda nombrar en propiedad al inferior".

Es cierto que el Decreto legislativo número 2.458 de 1953 facultó al Ministerio de Justicia para imponer a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público sanciones disciplinarias por mala conducta, o por manifiestas y reiteradas irregularidades en el ejercicio de sus cargos, consistentes en multas hasta por la suma de quinientos pesos ($ 500.00) moneda legal.

Aunque no es la oportunidad para que la Corte decida acerca de la exequibilidad de este Decreto, no podría aplicarse en este caso (sanciones disciplinarias a un Magistrado de Tribunal Superior por su renuencia a concurrir a las Salas de Decisión que en la entidad le corresponden), por inconstitucionalidad con la Constitución, si como parece entenderlo el recurrente, debe interpretarse en el sentido de que reformó el inciso segundo del artículo 160 de la Carta al suprimir la competencia de los Jueces y Magistrados para imponer multas como sanciones disciplinarias, ya que esta facultad quedó consagrada en forma expresa en esta norma constitucional.

El Decreto 3.665 de 1950, en desarrollo del artículo 160 de la Constitución, y atendiendo la naturaleza y objeto de las sanciones disciplinarias, que buscan primordialmente mejorar el servicio público, de modo rápido y eficaz estableció un procedimiento especial, breve y sumario para hacer efectivas dichas sanciones, en los casos o por los motivos genéricamente contemplados en el mismo Decreto. Este procedimiento se informa, por una parte, en la necesidad o conveniencia de la Administración Pública, y por otra, en la observancia del derecho de defensa del imputado, ya que dispone que a éste se le hará conocer, por escrito, los actos que se le atribuyen como causales de sanción disciplinaria, así como las pruebas correspondientes, para que dentro de los diez días siguientes pueda contestar haciendo sus descargos y acompañando las pruebas en que los fundamente.

Desde luego, que a falta de un texto legal que regulara el procedimiento disciplinario, las normas procesales ordinarias serían

de aplicación, subordinadas, naturalmente, al objeto de las sanciones de este carácter, que como se ha dicho, es el de mejorar el servicio público, aportarle y afianzarle. Atendiendo al objeto y naturaleza de las sanciones disciplinarias, que requiere un procedimiento expeditivo en su aplicación, el Decreto 3.665 suprimió expresamente los recursos ordinarios, excepto la vía de queja, para evitar con este único medio las arbitrariedades que se puedan cometer en la aplicación de las penas de esta clase.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, noviembre diecinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo).

El doctor JOSE ANTONIO CAYCEDO, Magistrado del Tribunal Superior del distrito judicial de Ibagué, al notificársele la providencia del 30 de septiembre del presente año, por medio de la cual la Sala Plena de la Corte le impuso multa de quinientos pesos, como sanción disciplinaria, firmó la notificación "manifestando que interponía el recurso de reposición por tratarse de una providencia administrativa, o que se declare inválida la actuación por incompetencia de la Corte de conformidad con el Decreto número 2.458 de 1953 que reformó el Decreto 3.665 de 1950, aplicado por la Corte.

Posteriormente, en memorial fechado el 5 de octubre de este año, en el que emplea expresiones poco respetuosas se dirige a los Magistrados que integran la Sala, manifestando que: "Aun cuando el Decreto que ustedes me aplican no concede otro recurso que el de queja, inocuo y disparatado porque no puede hacerse efectivo, un principio elemental de justicia puede determinarlos a ustedes a suspender los efectos de su providencia, lo que así solicito atentamente".

SE CONSIDERA:

Como el mismo doctor Caycedo lo reconoce, el artículo 12 del Decreto 3.665 de 1950, que estableció la forma o procedimiento para hacer efectivas las sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución dispone: "Contra las decisiones del superior no habrá otro recurso que el de queja".

La citada norma constitucional establece: "Los Magistrados y los Jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley".

De conformidad con el texto transcrito, de acuerdo con el principio de la separación de los poderes públicos, que inspira nuestra Carta fundamental, y con la organización jerárquica de la rama jurisdiccional del Poder Público, es indudable la competencia de la Corte Suprema, como entidad superior inmediata de los Tribunales Superiores del distrito judicial, para imponer a los magistrados de estos Tribunales las sanciones disciplinarias que autoriza la Constitución Nacional, de conformidad con el procedimiento y en los casos que expresamente determine la ley.

De aquí se deduce, que ni la ley, y por lo tanto ningún decreto con fuerza legal, pueden suprimir ni recortar la competencia que la misma constitución le otorga a los Magistrados y Jueces para imponer sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces subordinados jerárquicamente.

El Decreto 3.665 de 1950, respetando la norma constitucional aclaró: "se entiende por superior la entidad o funcionario a quien corresponda nombrar en propiedad al inferior".

Es cierto que el Decreto Legislativo número 2458 de 1953 facultó al Ministerio de Justicia para imponer a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público sanciones disciplinarias por mala conducta, o por manifiestas y reiteradas irregularidades en el ejercicio de sus cargos, consistentes en multas hasta por la suma de quinientos pesos ($ 500.00) moneda legal.

Aunque no es la oportunidad para que la Corte decida acerca de la exequibilidad de este decreto, no podría aplicarse en este caso, por incompatibilidad con la Constitución, si como parece entenderlo el Magistrado doctor Caycedo, debe interpretarse en el sentido de que reformó el inciso segundo del artículo 160 de la Carta el suprimir la competencia de los Jueces y Magistrados para imponer multas como sanciones disciplinarias, ya que esta facultad quedó consagrada en forma expresa en esta norma constitucional.

El Decreto 3.665 de 1950, en desarrollo del artículo 160 de la Constitución, y atendiendo la naturaleza y objeto de las sanciones disciplinarias, que buscan primordialmente mejorar el ser-

vicio público, de modo rápido y eficaz, estableció un procedimiento especial, breve y sumario para hacer efectivas dichas sanciones, en los casos o por los motivos genéricamente contemplados en el mismo decreto. Este procedimiento se informa, por una parte, en la necesidad o conveniencia de la Administración Pública, y por otra, en la observancia del derecho de defensa del imputado, ya que dispone que a éste se le hará conocer, por escrito, los actos que se le atribuyen como causales de sanción disciplinaria, así como las pruebas correspondientes, para que dentro de los diez días siguientes pueda contestar haciendo sus descargos y acompañando las pruebas en que los fundamente.

Desde luego, que a falta de un texto legal que regulara el procedimiento disciplinario, las normas procesales ordinarias serían de aplicación, subordinadas, naturalmente, al objeto de las sanciones de este carácter, que como se ha dicho, es el de mejorar el servicio público, oportuna y eficazmente. Atendiendo al objeto y naturaleza de las sanciones disciplinarias, que requiere un procedimiento expeditivo en su aplicación, el Decreto 3.665 suprimió expresamente los recursos ordinarios, excepto la vía de queja, para evitar con este único medio las arbitrariedades que se puedan encubrir en la aplicación de las penas de esta clase.

Por lo tanto, el recurso invocado por el doctor Caycedo, aparte de la irregularidad de haberse propuesto de palabra en el acto de la notificación, no es legal ni procedente en el procedimiento especial aplicable en este caso, y por este motivo debe desecharse.

DECISION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Plena— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE ABSTIENE de considerar el recurso propuesto por el doctor José Antonio Caycedo contra la providencia que puso término a este juicio.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Humberto Barrera Domínguez—Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría C.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Efrén Osejo Peña—Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Rendón Gaviria—José Joaquín Rodríguez—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano.

Ricardo Ramírez L., Secretario.

RAZONES POR LAS CUALES EL AUXILIO PATRONAL DE TRANSPORTE ESTABLECIDO CON ARREGLO AL ARTICULO 2º DE LA LEY 15 DE 1959 A FAVOR DE LOS TRABAJADORES, NO ES IMPUESTO DIRECTO NI INDIRECTO. — LA CORTE DECLARA EXEQUIBLES LOS ARTICULOS 1º (ORDINAL E), 2º, 3º, 5º, 6º Y 7º DE LA LEY 15 DE 1959

La cuota o auxilio patronal a que se refiere la Ley 15 de 1959 está muy lejos de ser impuesto directo o indirecto. Ello porque en su naturaleza, condiciones y finalidades se aparta sustancialmente del concepto de impuesto, el cual se entiende, de acuerdo con la definición del Profesor Seligman, como "el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales" esa separación del concepto de impuesto aparece clara conforme a lo siguiente:

a) El auxilio patronal de transporte, establecido, con arreglo al artículo 2º de la citada ley, a favor de los trabajadores con remuneración hasta de $ 1.500.00, no difiere, en esencia, de la naturaleza y fines de cualquier prestación social, como la atención médica y el servicio hospitalario, las cuales están a cargo de los patronos, sin que se pueda sostener que las erogaciones obligatorias que ellas implican correspondan a impuestos;

b) De conformidad con el artículo 4º de la ley, los patronos obligados al auxilio, al organizan directamente el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores, no están en el deber de cubrirlo, circunstancia que lo separa del concepto de impuesto, donde es inadmisible cualquier fórmula compensatoria;

c) El hecho de que parte del aporte tenga que pasar, según el aparte b) del artículo 7º de la Ley, a la entidad jurídica que con personería autónoma se crea en el artículo 8º, donde la maneja una junta administradora, integrada, entre otras personas, conforme al artículo 9º, por vocales de las empresas transportadoras y de las confederaciones sindicales, no le quita su carácter específico de auxilio de transporte, porque con ello se persigue, según el aparte a) del precitado artículo 8º, mantener relativamente bajo el valor del mismo a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores, lo que indudablemente facilita la prestación del servicio, haciéndolo menos oneroso; y,

d) El aporte, dispuesto como auxilio de transporte en favor de los trabajadores, no podía ir, en erróneo concepto de impuesto, a las arcas del Estado, ni mucho menos tenía porqué hacerse exigible sólo a partir de los seis meses de expedida la ley que lo implantó, ya que las prestaciones sociales, salvo que se acuerde otra cosa en el estatuto legal que las ordene, son de inmediato cumplimiento.

El Estado, con relación a industrias privadas a establecerse, no tiene iniciativa en punto a fijación de tarifas y precios, la cual incumbe a los futuros industriales.

El transporte por tierra, mar o aire, en los días que corren, no es una industria nueva o desconocida en Colombia, ni lo era cuando se expidió la Ley 15 de 1959.

En tales circunstancias, la facultad concedida al legislador en el inciso final del artículo 39 de la Carta para revisar las tarifas de las empresas de transporte, incluye la de enmendar y corregir dichas tarifas.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1956) trae de la acción de revisar una definición que no deja duda en torno a la facultad que importa, puesto que es "someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla".

La distribución o transporte de las riquezas y la protección de los trabajadores son claros objetivos de la potestad interventora en orden a remediar situaciones de desequilibrio social o económico.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, veintidós (22) de octubre de mil novecientos sesenta (1960).

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

El doctor GUILLERMO AREVALO AMADOR, en demanda presentada el 18 de julio pasado, la cual cumple las condiciones de forma previstas en la Ley 96 de 1936, pidió a la Corte declarar inexequible los artículos 1º (ordinal e) 2º, 3º 5o., 6o. y 7o. de la Ley 15 de 1959, los que a la letra dicen:

"Art. 1º En desarrollo de los artículos 30, 32 y 33 de la Constitución Nacional, el Gobierno, en representación del Estado y por mandato de esta Ley, intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en el servicio por carreteras, para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos:

.....

.....

"e) Establecer cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades del país lo exijan, y en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el sistema previsto en esta ley para el Distrito Especial de Bogotá, y en consecuencia señalar el monto, forma de pago, distribución y recaudo del auxilio patronal por transporte allí previsto.

"Art. 2º Establécese a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del Gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un mil quinientos pesos ($ 1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este auxilio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrá graduar su pago por escala de salarios, o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respectivo taller, negocio o empresa.

"Parágrafo. El valor que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario, y se pagará exclusivamente por los días trabajados.

"Art. 3º El valor que se paga por auxilio de transporte a que se refiere el artículo anterior, cubrirá los pasajes que requiera el trabajador, según el horario de trabajo establecido por el patrono, y se calculará sobre el valor de pasajes en vehículos colectivos del servicio urbano, según la necesidad de transporte de cada trabajador.

.....

"Art. 5º El costo de este auxilio se absorberá directamente por los patronos, y de consiguiente no dará base para alza en el precio de los artículos y de los servicios.

"Art. 6º El auxilio de transporte a que se refiere el artículo 2º de esta ley será pagado en Bogotá a razón de $ 0.25 por viaje, o en la cuantía que determine el Gobierno Nacional. El Gobierno podrá establecerle a este auxilio las exoneraciones y graduaciones previstas en el artículo 2º de la presente ley.

"Parágrafo. (Transitorio). En el D. E. de Bogotá el Gobierno iniciará el cumplimiento de esta ley estableciendo una tarifa uniforme de $ 0.15 en todas las líneas y empresas de transporte urbano.

"Art. 7º En el D. E. de Bogotá las cuotas que pagarán los patronos y que se determinan en el artículo 6o. tendrán la siguiente destinación:

"a) Quince centavos ($ 0.15) o la cuantía que indique el Gobierno por cada viaje, que serán entregados al trabajador directamente en los días de pago comunes;

"b) Diez centavos ($ 0.10) o la cuantía que indique el Gobierno, por cada viaje, que serán entregados al Estado mensualmente mediante el sistema de recaudo que se establezca en el decreto reglamentario de esta ley, y en las oficinas que el Gobierno determine.

"Parágrafo. Las disposiciones de que tratan los artículos 6o. y 7o. de la presente ley tendrán carácter transitorio y su vigencia terminará el 31 de diciembre de 1960".

En la demanda se señalan como violados los artículos 32, 39, 204 y 206 de la Constitución Nacional.

El señor Procurador General de la Nación, en escrito del 3 de septiembre (folios 18 y ss.), conceptúa que no debe accederse a lo solicitado por el demandante.

Los argumentos de éste contra las normas acusadas pueden resumirse así:

El legislador de 1959 creyó que todo lo que la Constitución no prohibe lo puede hacer la ley, pero no tuvo en cuenta que, en tratándose de la intervención en las industrias, tiene carácter limitativo y entonces es claro que si, como sucede, el Congreso no puede fijar tarifas, mal puede transfe-

rir esta faultad al Gobierno, cuya atribución constitucional se contrae a fiscalizarlas y revisarlas.

El aporte o cuota patronal que establece la ley ha de considerarse como un impuesto con destinación especial, puesto que al no recibir beneficio directo el aportante, lo aparta del concepto de las contribuciones obligatorias, llamadas tasas o derechos, que interesan principalmente a quienes solicitan un servicio público. Los impuestos con destinación especial son, en cambio, los exigidos por el Estado a determinada clase de individuos por razón de un servicio que importa en general a la comunidad, pero en particular a ésta o aquella industria. El demandante invoca la autoridad del Profesor Esteban Jaramillo en apoyo de la tesis de que los tributos especiales son verdaderos impuestos; y de ahí deduce la consecuencia de que la cuota o auxilio patronal ha debido figurar en el presupuesto de rentas, sin que fuera dado establecerla como exigible antes de los seis meses de que trata el artículo 204 de la Constitución.

Se procede a examinar los argumentos anteriores, comenzando por el último.

La cuota o auxilio patronal a que se refiere la Ley 15 de 1959 está muy lejos de ser impuesto directo o indirecto. Ello porque en su naturaleza, condiciones y finalidades se aparta sustancialmente del concepto de impuesto, el cual se entiende, de acuerdo con la definición del Profesor Seligman, como "el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales". Esa separación del concepto de impuesto aparece clara conforme a lo siguiente:

a) El auxilio patronal de transporte, establecido, con arreglo al artículo 2º de la citada ley, a favor de los trabajadores con remuneración hasta de $ 1.500.00, no difiere, en esencia, de la naturaleza y fines de cualquier prestación social, como la atención médica y el servicio hospitalario, las cuales están a cargo de los patronos, sin que se pueda sostener que las erogaciones obligatorias que implican correspondan a impuestos;

b) De conformidad con el artículo 4o. de la ley, los patronos obligados al auxilio, si organizan directamente el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores, no están en el deber de cubrirlo, circunstancia que lo separa del concepto de impuesto donde es inadmisible cualquier fórmula compensatoria;

c) El hecho de que parte del aporte tenga que pasar, según el aparte b) del artículo 7º de la ley, a la entidad jurídica que con personería autónoma se crea en el artículo 8º, no le quita su caráter específico de auxilio de transporte, porque con ello se persigue, según el aparte a) del artículo 9o., mantener relativamente bajo el valor del mismo a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores, lo que indudablemente facilita la prestación del servicio, haciéndolo menos oneroso; y,

d) El aporte, dispuesto como auxilio de transporte en favor de los trabajadores, no podía ir, en erróneo concepto de impuesto, a las arcas del Estado, ni mucho menos tenía por qué hacerse exigible sólo a partir de los seis meses de expedida la ley que lo implantó, ya que las prestaciones sociales, salvo que se acuerde otra cosa en el estatuto legal que las ordene, son de inmediato cumplimiento.

Respecto del otro argumento, cabe observar que en verdad el Estado, con relación a industrias privadas por establecerse, no tiene iniciativa en punto a fijación de tarifas y precios, la cual incumbe a los futuros industriales. Pero no es el caso que ahora se contempla, ya que el transporte por tierra, mar o aire, en los días que corren, no es una industria nueva o desconocida en Colombia, ni lo era cuando se expidió la Ley 15 de 1959.

En tales circunstancias, la facultad concedida al legislador en el inciso final del artículo 39 de la Carta para revisar las tarifas de las empresas de transporte, incluye la de enmendar y corregir dichas tarifas.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1956) trae de la acción de revisar una definición que no deja duda en torno a la cuestión que importa, puesto que es "someter una cosa a nuevo examen para **corregirla, enmendarla o repararla**".

Las normas acusadas cuentan, pues, con amplio fundamento en los artículos 32 y 39 de la Carta. La distribución o transporte de las riquezas y la protección de los trabajadores son claros objetivos de la potestad interventora en orden a remediar situaciones de desequilibrio social o económico.

El legislador de 1959 no excedió, en rigor jurídico, los límites constitucionales de esa potestad.

Por último, es de observar que la jurisdicción constitucional está circunscrita a la comparación de las normas acusadas con las de la Carta fundamental.

En atención a las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— acorde con

rir ésta facultad al Gobierno, cuya atribución constitucional se contrae a fiscalizarlas y revisarlas.

El aporte o cuota patronal que establece la ley ha de considerarse como un impuesto con destinación especial, puesto que al no recibir beneficio directo el aportante, lo aparta del concepto de las contribuciones obligatorias, llamadas tasas o derechos, que interesan principalmente a quienes solicitan un servicio público. Los impuestos con destinación especial son, en cambio, los exigidos por el Estado a determinada clase de individuos por razón de un servicio que importa en general a la comunidad, pero en particular a ésta o aquella industria. El demandante invoca la autoridad del Profesor Esteban Jaramillo en apoyo de la tesis de que los tributos especiales son verdaderos impuestos; y de ahí deduce la consecuencia de que la cuota o auxilio patronal ha debido figurar en el presupuesto de rentas, sin que fuera dado establecerla como exigible antes de los seis meses de que trata el artículo 204 de la Constitución.

Se procede a examinar los argumentos anteriores, comenzando por el último.

La cuota o auxilio patronal a que se refiere la Ley 15 de 1959 está muy lejos de ser impuesto directo o indirecto. Ello porque en su naturaleza, condiciones y finalidades se aparta sustancialmente del concepto de impuesto, el cual se entiende, de acuerdo con la definición del Profesor Seligman, como "el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales". Esa separación del concepto de impuesto aparece clara conforme a lo siguiente:

a) El auxilio patronal de transporte, establecido, arreglo al artículo 2º de la citada ley, a favor los trabajadores con remuneración hasta de '00.00, no difiere, en esencia, de la naturaleza es de cualquier prestación social, como la ón médica y el servicio hospitalario, las cuán a cargo de los patronos, sin que se pueda er que las erogaciones obligatorias que incorrespondan a impuestas;

b) De conformidad con el artículo 4o. de la ley, los patronos obligados al auxilio, si organizan directamente el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores, no están en el deber de cubrirlo, circunstancia que lo separa del concepto de impuesto donde es inadmisible cualquier fórmula compensatoria;

c) El hecho de que parte del aporte tenga que pasar, según el aparte b) del artículo 7º de la ley, a la entidad jurídica que con personería autónoma se creó en el artículo 8º, no le quita su carácter específico de auxilio de transporte, porque con ello se persigue, según el aparte a) del artículo 9o., mantener relativamente bajo el valor del mismo a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores, lo que indudablemente facilita la prestación del servicio, haciéndolo menos oneroso; y,

d) El aporte, dispuesto como auxilio de transporte en favor de los trabajadores, no podía ir, en erróneo concepto de impuesto, a las arcas del Estado, ni mucho menos tenía por qué hacerse exigible sólo a partir de los seis meses de expedida la ley que lo implantó, ya que las prestaciones sociales, salvo que se acuerde otra cosa en el estatuto legal que las ordene, son de inmediato cumplimiento.

Respecto del otro argumento, cabe observar que en verdad el Estado, con relación a industrias privadas por establecerse, no tiene iniciativa en punto a fijación de tarifas y precios, la cual incumbe a los futuros industriales. Pero no es el caso que ahora se contempla, ya que el transporte por tierra, mar o aire, en los días que corren, no es una industria nueva o desconocida en Colombia, ni lo era cuando se expidió la Ley 15 de 1959.

En tales circunstancias, la facultad concedida al legislador en el inciso final del artículo 39 de la Carta para revisar las tarifas de las empresas de transporte, incluye la de enmendar y corregir dichas tarifas.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1956) trae de la acción de revisar una definición que no deja duda en torno a la cuestión que importa, puesto que es "someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla".

Las normas acusadas cuentan, pues, con amplio fundamento en los artículos 32 y 39 de la Carta. La distribución o transporte de las riquezas y la protección de los trabajadores son claros objetivos de la potestad interventora en orden a remediar situaciones de desequilibrio social o económico.

El legislador de 1959 no excedió, en rigor jurídico, los límites constitucionales de esa potestad.

Por último, es de observar que la jurisdicción constitucional está circunscrita a la comparación de las normas acusadas con las de la Carta fundamental.

En atención a las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— acorde con

el concepto del señor Procurador General de la Nación y en uso de las atribuciones que le concede el artículo 214 de la Carta, DECLARA EXEQUIBLES los artículos 1º (ordinal e) 2º, 3º, 5o., 6o. y 7o. de la Ley 15 de 1959.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Grau—Humberto Barrera Domínguez—Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría C.—Gustavo Fajardo Pinzón — José J. Gómez R. — José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Efrén Osejo Peña. Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo. Gustavo Rendón Gaviria—José Joaquín Rodríguez. Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A. Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano. Ricardo Ramírez L., Secretario.

INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO. — APREHENSION DEL DELINCUENTE COGIDO IN FLAGRANTI, CUANDO SE REFUGIA EN SU PROPIO DOMICILIO, Y REQUERIMIENTO PUBLICO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE AL DUEÑO O MORADOR CUANDO AQUEL SE ACOGE A DOMICILIO AJENO. — SE DECLARAN EXEQUIBLES LOS ARTICULOS 4º Y 284 DE LA LEY 94 DE 1938

La libertad individual, en su más amplio sentido, comprende la inviolabilidad del domicilio, "donde su dueño..." dice el doctor Concha, "es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley". De ahí que la garantía de la libertad individual no sólo tenga por objeto precaver la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimo, sino que extiende su tutela a la inviolabilidad de la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada de su domicilio.

Por ello la Carta, al ocuparse de los derechos civiles y garantías sociales, ha previsto en el artículo 23 que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes".

Este amparo al individuo en su seguridad personal; esta confianza de que no habrá de esterbársele en sus actividades lícitas, es garantía que las constituciones colombianas han mantenido a través de todos los tiempos y que afirma su contenido político en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 4º reproduce el precepto constitucional (artículo 24) que alude al delincuente hallado en el acto mismo de cometer el delito, sin que, de consiguiente, se haya incurrido en una extralimitación del mandato contenido en la Carta, a saber:

"El delincuente cogido in flagranti podrá ser aprehendido y llevado ante la autoridad competente por cualquiera persona.

"Si los agentes de la autoridad la persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión, y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador, quien no podrá oponerse. Los agentes de la autoridad que intervengan darán cuenta de todo esto por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al funcionario competente".

En efecto, las adiciones de esta disposición de la Ley 94 de 1938 al texto constitucional consisten sólo en las palabras "quien no podrá oponerse", referentes al propietario o morador. Pero ellas, como anota el doctor Escallón, según puede verse en las Actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal, "tienen por fin aclarar que no se trata de un permiso, que pueda o no conceder el habitante de la casa, sino de una facultad de la autoridad, clara y nítida".

Y esta facultad, observa la Sala, solamente está condicionada a que preceda requerimiento al dueño o morador, cuando el delincuente cogido in flagranti se acogiere a domicilio ajeno; requerimiento cuyo alcance es apenas el de "intimar, avisar o hacer saber....." que la autoridad pública se propone penetrar a la casa de habitación, para aprehender al delincuente.

No se desprende del significado de requerimiento la supuesta facultad del dueño o morador de oponerse a que la autoridad penetre en su domicilio.

Por tanto, si el dueño o morador se opone, basta que sea requerido para que la autoridad pueda entrar al domicilio, esto es, que esta intimación o aviso hace legalmente nugatoria esa oposición, siempre que esa autoridad se identifique.

Y tal cosa es lo que señala el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, cuando prevee que en esas circunstancias el dueño o morador "no podrá oponerse", en desarro-

lo de lo indicado en el artículo 24 de la Carta, pues en esta norma constitucional se faculta a la autoridad que persiga a un delincuente cogido in flagranti, que se refugiare en su propio domicilio, para penetrar en él a los fines de su aprehensión, sin más requisitos; siendo sólo necesario el requerimiento previo al dueño o morador, cuando el delincuente se acogiere a domicilio ajeno.

Es cierto que el artículo 23 de la Carta dispone que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido... sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes". Pero una cosa es reducir a prisión o arresto a una persona, o disponer su detención, y algo distinto realizar su captura. Aquellas exigen un acto jurisdiccional. En cambio la captura es el mero acto físico de aprehensión, la cual deberá cumplir cualquiera, cuando se trate del delincuente cogido in flagranti o del que su "captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente".

Si el delincuente cogido in flagranti, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Nacional, "puede ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona", es evidente que también lo puede ser aquel "malhechor cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", pues en este segundo caso la formalidad legal a que alude la Carta consiste, precisamente, en ese requerimiento público de la autoridad, para que esa captura se cumpla. Y en este evento, es lógico que preceda a tal requerimiento el acto jurisdiccional que ordena o la detención preventiva, o la prisión o el arresto de la persona o personas cuya aprehensión pide la autoridad competente.

En el Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia (Ley 75 de 19 de mayo de 1873), se dispone que "todos los que fueren requeridos para prender a un procesado, deberán prenderlo sin entrar a examinar si es justo o no el auto por el cual se ha decretado la prisión" (artículo 1.552). Y el anterior Código sobre la materia, en su artículo 1.553, preceptuaba que "cualquiera podrá y deberá aprehender a un reo in flagranti delito, y a los ladrones y malhechores públicamente conocidos como tales, sin esperar orden de la autoridad competente, debiéndolos entregar a ésta en el acto, si residiere en el mismo lugar".

El legislador de 1938 modificó esta última disposición en el sentido de señalar, como se ha visto, que la captura del malhechor "haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", con lo cual se llegó a una perfecta armonía del precepto legal contenido en el artículo 386 del actual Código de Procedimiento Penal, con el artículo 28 de la Carta.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena.—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

El ciudadano doctor José Adonías Torres S., mediante la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta, demandó la inexequibilidad de los artículos 4º y 384 del Código de Procedimiento Penal, Ley 94 de 1938, que dicen lo siguiente:

Art. 4º "El delincuente cogido in flagranti podrá ser aprehendido y llevado ante la autoridad competente por cualquier persona.

"Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión, y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador, quien no podrá oponerse. Los agentes de la autoridad que intervengan darán cuenta de todo esto por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al funcionario competente".

Art. 384. "No obstante la anterior disposición, cualquiera deberá aprehender a un reo sorprendido in flagranti y a los malhechores cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente, y entregarlos a ésta en el acto, a fin de que ella decida si debe ordenar su detención".

* * *

Dice el demandante, en relación con el artículo 4º de la Ley 94 de 1938, lo siguiente:

"Cuando el artículo 24 de la Constitución exige que si el delincuente cogido in flagranti, se refugiare en domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador de éste, está con-

sagrando una vez más la inviolabilidad de los domicilios, garantizada en forma tan amplia por el artículo inmediatamente precedente, que expresamente exige el mandamiento escrito de autoridad competente.

"Ahora bien, como en este artículo 24 no se impone al dueño o morador de la casa donde se refugiare un delincuente la obligación de dejar penetrar siempre a las autoridades que lo persiguen, hasta el punto de que él puede oponerse en el caso de que esas autoridades no lleven la orden escrita de la que sea competente para darla; y como, por otra parte, sólo mediante una orden escrita, puede procederse al registro de un domicilio particular, según lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución cuando dice: "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente...", síguese de lo expuesto que el legislador extralimitó sus atribuciones cuando en el artículo que acuso expresó que el dueño o morador del domicilio al cual se acogiere un delincuente cogido in flagranti y que no fuere el domicilio del mismo, no podrá oponerse a que los agentes de la autoridad penetren para el acto de la aprehensión, y con esta extralimitación violó el artículo 23 ya citado, porque estableció un recorte a la inviolabilidad del domicilio que este precepto reconoce".

Agrega que "dicho de otro modo, según el artículo 23 de la Constitución, el dueño o morador de un domicilio no puede oponerse a que en él penetren los agentes de la autoridad, cuando ellos van provistos de orden escrita de autoridad competente y se trata de un motivo previamente definido por las leyes, para que tenga lugar el registro del domicilio. Esto lo confirma el artículo 24 cuando distingue entre la hipótesis de que el delincuente se refugie en su propio domicilio y aquella en que se acoja a domicilio ajeno, para la primera de las cuales autoriza a las autoridades que lo persiguen para penetrar en él sin más requisitos o formalidades, mientras que para la segunda, exige expresamente que preceda requerimiento al que es dueño o mora en él.

"Digo que esta distinción...", continúa el demandante..., "confirma lo dispuesto por el artículo 23 en lo tocante a la inviolabilidad del domicilio, porque revela a las claras la voluntad del constituyente, de que los domicilios no puedan ser registrados sino motivo definido de antemano en las leyes, a excepción dan sólo del caso de que se trate del mismo delincuente que ha sido cogido in flagranti y que se ha refugiado en él, es decir, que se ha encerrado en su casa".

Luego concluye en lo que pasa a transcribirse:

"Pues bien: todo esto, como lo he dicho, trae como consecuencia que el dueño o morador, al ser requerido, puede oponerse a que penetren a su domicilio los agentes de la autoridad, de lo contrario, ¿qué objeto tendría exigir el que preceda requerimiento a él, si de todos modos hubiera de conceder el permiso?".

"No podía, entonces, el legislador ordinario imponerle la obligación de no oponerse y como así lo hizo en el artículo 4º de la Ley 94 de 1938, que acuso, violó con ello, como he dicho, los artículos 23 y 24 de la Constitución, y el precepto legal en cuestión es inexequible en el particular".

* * *

Con respecto al artículo 384 de la Ley 94 de 1938 (C. de P. P.), expresa el demandante lo siguiente:

"También acuso por violación de los mismos preceptos constitucionales arriba invocados, el artículo 384 del mismo Código, en aquella parte que ordena que cualquiera deberá aprehender a los malhechores cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad.

Anota el doctor José Adonías Torres que "en el caso previsto por el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal, es decir, en el de los malhechores cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad, no se trata de un delincuente cogido in flagranti, ni tampoco se exige que la persona a la cual se le impone la obligación de aprehender esos malhechores esté provista de un mandamiento escrito de autoridad competente, como que no se trata del caso expresamente exceptuado por el artículo 24. Y no es difícil comprender que es así, pues, en el evento contrario, no serían infrecuentes los casos de atropello consumados contra la libertad individual, so pretexto de cumplir una orden verbal o radiodifundida de alguna autoridad que se afirma profirió auto de detención contra el que se va a aprehender".

* * *

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Estima el señor Procurador General de la Nación que los artículos 4º y 384 del Código de Procedimiento Penal, objeto de la demanda, son exe-

quibles, conclusión que apoya en las siguientes consideraciones:

"El legislador no extralimitó sus atribuciones al disponer, de modo expreso...", en el artículo 4º de la Ley 94 de 1938..., "que el dueño o morador de un domicilio en donde se hubiere acogido un delincuente cogido in flagranti, no puede oponerse al requerimiento de la autoridad que a éste persigue.

"El artículo 24..." de la Constitución,... "que es el original de la Carta de 1886 y redactado por el señor Caro, no habla de que los agentes de la autoridad deban solicitar permiso al dueño o morador, sino que dice que debe preceder un requerimiento. Y la primera acepción del verbo requerir, según la décimoséptima edición del Diccionario de la Real Academia Española, es justamente "intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública".

"Se quiso....", agrega el señor Procurador.... "impedir que la voluntad del dueño o morador del lugar en donde se hubiere refugiado el delincuente, pudiera impedir la acción de la autoridad".

"Asimismo, anota la Procuraduría que el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal "no viola ninguna de las garantías consignadas en el artículo 23, pues los cuatro requisitos que establece se cumplen en la disposición acusada, como pasa a verse. Que la orden provenga de autoridad competente, lo exige perentoriamente el artículo 384; esta orden no sólo debe ser escrita, sino pública: que en tal caso se llenan las formalidades legales y existen motivos previamente definidos por el legislador, es cosa obvia, como que es justamente determinar esas formalidades y motivos, fue lo que hizo el legislador al expedir el ordenamiento que se analiza".

* * *

LA CORTE CONSIDERA:

La libertad individual, en su más amplio sentido, comprende la inviolabilidad del domicilio, "donde su dueño...", dice el doctor Concha, "es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley". De ahí que la garantía de la libertad individual no sólo tenga por objeto precaver la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimo, sino que extiende su tutela a la inviolabilidad de la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada de su domicilio.

Por ello la Carta, al ocuparse de los derechos civiles y garantías sociales, ha previsto en el Art. 23 que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su **domicilio** registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes".

Este amparo al individuo en su seguridad personal; esta confianza de que no habrá de estorbársele en sus actividades lícitas, es garantía que las constituciones colombianas han mantenido a través de todos los tiempos y que afirma su contenido político en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

"El domicilio.....", dice el doctor Francisco de Paula Pérez en su obra "Derecho Constitucional Colombiano", (páginas 168 y siguientes)... "es una prolongación del individuo, y por lo mismo debe contar con una protección igual. Al amparo de la inviolabilidad del domicilio, garantizan los textos legales el hecho de que la casa o porción de ella que un individuo ocupa, de modo regular, no pueda ser invadida por las autoridades, ni por otras personas, sin el consentimiento expreso del dueño. Los agentes de la autoridad deben presentar la orden escrita cuando quieran penetrar a un domicilio privado. Las leyes fijan procedimientos especiales en casos relativos a la ejecución de un delito, en accidentes graves o en sucesos imprevistos, cuyos males hay necesidad de prevenir, procedimientos que no siempre se pueden amoldar a la regla constitucional rígida; por ello en muchas circunstancias el mismo constituyente dio campo a las excepciones".

Y una de éstas, anota la Corte, es la contenida en el artículo 24 de la Constitución, en donde se preceptúa lo que pasa a transcribirse:

"El delincuente cogido in flagranti podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguen, y se refugiare en su propio **domicilio**, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión; y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al dueño o morador".

En esta forma, se armonizan el amparo a la libertad individual y los fines sociales que a la justicia le corresponde conseguir, cuando se trata del delincuente cogido in fragranti.

Ahora bien:

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 4º, reproduce el precepto constitucional que acaba

al delincuente hallado en el acto mismo de cometer el delito, sin que, de consiguiente, se haya incurrido en una extralimitación del mandato contenido en la Carta, a saber:

"El delincuente cogido **in flagranti** podrá ser aprehendido y llevado ante la autoridad competente por cualquiera persona.

"Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión, y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al dueño o morador, **quien no podrá oponerse**. Los agentes de la autoridad que intervengan darán cuenta de todo esto por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al funcionario competente".

En efecto, las adiciones de esta disposición de la Ley 94 de 1938 al texto constitucional consisten sólo en las palabras **"quien no podrá oponerse"**, referentes al propietario o morador. Pero ellas, como anota el doctor Escallón, según puede verse en las Actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal, "tienen por fin aclarar que no se trata de un permiso, que pueda o no conceder el habitante de la casa, sino de una facultad de la autoridad, clara y nítida".

Y esta facultad, observa la Sala, solamente está condicionada a que preceda **requerimiento** al dueño o morador, cuando el delincuente cogido **in flagranti** se acogiere a domicilio ajeno; **requerimiento** que no tiene el alcance que le da el demandante, sino apenas el de "intimar, avisar o hacer saber..." que la autoridad pública se propone penetrar a la casa de habitación, para aprehender al delincuente.

No se desprende del significado de **requerimiento** la supuesta facultad del dueño o morador de oponerse a que la autoridad penetre en su domicilio. Según el Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A., requerimiento es "acto por el cual una autoridad o un funcionario público, ya por instigación o solicitud de parte interesada, pide o intima a una persona determinada que realice ciertos actos, se abstenga de ejecutarlos, explique ciertos hechos o haga alguna clase de manifestaciones"; y **requerir**, según la misma obra, denota "intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública".

Por tanto, si el dueño o morador se opone, basta que sea requerido para que la autoridad pueda entrar al domicilio, esto es, que esta intimación o aviso hace legalmente nugatoria esa oposición, siempre que esa autoridad se identifique.

Y tal cosa es lo que señala el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, cuando prevee que en esas circunstancias el dueño o morador "no podrá oponerse", en desarrollo de lo indicado en el artículo 24 de la Carta, pues en esta norma constitucional se faculta a la autoridad que persiga a un delincuente cogido **in flagranti**, que se refugiare en su propio domicilio, para penetrar en él a los fines de su aprehensión, sin más requisitos: siendo sólo necesario el **requerimiento** previo al dueño o morador, cuando el delincuente se acogiere a domicilio ajeno.

Es, pues, exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, (Ley 94 de 1938).

* * *

Es también exequible el artículo 384 del mismo Código, en el cual se preceptúa que "cualquiera deberá aprehender a un reo sorprendido **in flagranti** y a los **malhechores cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente**, y entregarlos a ésta en el acto, a fin de que ella decida si debe ordenar su detención".

Es cierto que el artículo 23 de la Carta dispone que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, **ni reducido a prisión o arresto, ni detenido**... sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes". Pero una cosa es reducir a prisión o arresto a una persona, o disponer su detención, y algo distinto realizar su **captura**. Aquellas exigen un acto jurisdiccional. En cambio la **captura** es el mero acto físico de aprehensión, la cual deberá cumplir cualquiera, cuando se trata del delincuente cogido **in flagranti** o del que su "captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente".

La Corte, en auto de 27 de febrero de 1946 (G. J., Tomo LX, página 205), dijo lo siguiente:

"La ley autoriza u ordena la privación de la libertad en forma de captura o en forma de detención: la primera es el acto material de aprehender a una persona para llevarla ante las autoridades en los casos previstos por la ley; la segunda es la orden de reducir a prisión a un sindicado, dictada por el funcionario respectivo y cumplida materialmente. La captura de un sindicado puede y debe cumplirse: a) como consecuencia de un fallo condenatorio a pena privativa de la libertad (artículo 637, C. de P. P.); b) como consecuencia del auto de detención, en los casos de los artículos 379 y 84, C. de P. C.; c) cuando se sorprenda **in flagranti** al autor de un delito (artículos 379 y 384, C. de P. P.); d) cuando la autoridad ha solicitado públicamente la aprehensión de un malhe-

chor (artículo 384), y c) si el sindicado, requerido por el funcionario, no comparece a rendir indagatoria, cuando por virtud de antecedentes y circunstancias consignados en el proceso se le considera como autor o partícipe de una infracción (artículo 364). Como pena, cuando se ha dictado sentencia que conlleve como sanción el ser privado de la libertad en cualquiera de las formas contempladas en el C. P., y como medida preventiva en los casos y con los requisitos señalados por el artículo 379 del citado C. de P. P.".

Ahora bien:

Si el delincuente cogido in flagranti, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Nacional, "puede ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona", es evidente que también lo pueda ser aquel "malhechor cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", pues en este segundo caso la formalidad legal a que alude la Carta consiste, precisamente, en ese requerimiento público de la autoridad, para que esa captura se cumpla. Y en este evento, es lógico que preceda a tal requerimiento el acto jurisdiccional que ordena o la detención preventiva, o la prisión o el arresto de la persona o personas cuya aprehensión pide la autoridad competente.

En el Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia (Ley 76 de 19 de mayo de 1873), se disponía que "todos los que fueren requeridos para prender a un procesado, deberán prenderlo sin entrar a examinar si es justo o no el auto por el cual se ha decretado la prisión", (artículo 1.552). Y el anterior Código sobre la materia, en su artículo 1.553, preceptuaba que "cualquiera podrá y deberá aprehender a un reo in flagranti delito, y a los ladrones y malhechores públicamente conocidos como tales, sin esperar orden de la autoridad competente, debiéndolos entregar a ésta en el acto, si residiere en el mismo lugar".

El legislador de 1938 modificó esta última disposición en el sentido de señalar, como se ha visto, que la captura del malhechor "haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", con lo cual se llegó a una perfecta armonía del precepto legal contenido en el artículo 384 del actual Código de Procedimiento Penal, con el artículo 23 de la Carta.

No es, pues, inexequible el citado artículo 226 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938).

* * *

DECISION:

En virtud de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, en ejercicio de la jurisdicción constitucional que le confiere el artículo 214 de la Carta, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, DECLARA que son exequibles los artículos 47 y 384 de la Ley 94 de 1938, actual Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese.

Arturo C. Posada—Ramiro Araújo Cuar—Humberto Barrera Domínguez—Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría C.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Simón Montero Torres—Efrén Osejo Peña—Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo—Gustavo Rendón Gaviria—José Joaquín Rodríguez—Julio Roncallo Acosta—Angel María Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Luis Carlos Zambrano, Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALA PARITARIA

EN CUANTO A JURISDICCION Y COMPETENCIA, EL DECRETO 271 DE 1957, CONTEMPLO EXCLUSIVAMENTE LOS DELITOS DE CALUMNIA E INJURIA COMETIDOS POR MEDIO DE LA PRENSA. — LAS PUBLICACIONES POR MEDIO DE HOJAS VOLANTES NO CORRESPONDEN AL CONCEPTO DE PRENSA QUE TIENE EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Corte Suprema de Justicia—Sala Paritaria—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

VISTOS:

Como consecuencia de una denuncia presentada en debida forma contra el señor **JULIO LAMPREA CHARRY** por los delitos de calumnia e injuria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en Sala Unitaria, tramitó el correspondiente proceso, siguiendo las normas del Decreto 271 de 1957, y le puso fin mediante sentencia de primero de julio de 1959, en la que declaró responsable de injuria al procesado.

Apelada por éste, vino el negocio a esta Corporación, la que, en Sala Paritaria, comenzó a darle la tramitación prevista para la segunda instancia en el mencionado Decreto 271. Así las cosas la Secretaría informó con fecha 16 de enero próximo pasado "que el Decreto Legislativo número 271 de 1957 quedó derogado el 30 de diciembre de 1959 por la Ley 159 del mismo año", lo que es cierto, y en tal virtud esta Sala profirió su providencia de 26 de enero, en la cual, considerando que había dejado de ser competente para seguir conociendo de los delitos de calumnia e injuria cometidos mediante la prensa, decidió remitir el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo: providencia contra la cual interpuso recurso de reposición el apoderado del procesado, alegando que éste había sido sometido abusivamente al régimen del Decreto 271, pues no se trataba de un delito de prensa.

En Sala Plena se estuvieron cambiando ideas, con la mira a que todas las Salas Paritarias adoptaran un mismo criterio con relación al problema que respecto a competencia surgió con la derogación del Decreto 271 y la nueva vigencia de la Ley 29 de 1944 sin que el legislador hubiera dicho nada sobre la ley aplicable a los procesos pendientes.

Hecho un más detenido estudio del presente negocio y de las disposiciones legales pertinentes, la Sala ha llegado a la conclusión de que no es competente para conocer de él, debido a que el Decreto 271, cuyas disposiciones sobre trámite y competencia se habían venido aplicando, sólo le atribuyó el conocimiento en segunda instancia de los procesos por los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa, y los imputados por el querellante al señor Láinprea Charry no habrían sido consumados por ese medio.

En efecto: aunque el Decreto 271 de 1957 contiene muchas disposiciones sobre los delitos de calumnia e injuria en general, con prescindencia del modo especial de su comisión, es indudable que respecto a jurisdicción y competencia estatuyó exclusivamente para los casos en que tales delitos se realizaran por medio de la prensa. El artículo 69 es bien claro al respecto. "La administración de justicia **en el ramo de prensa**, —dice— se ejerce privativamente por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en la forma establecida por el presente decreto. Por consiguiente, ninguna otra autoridad podría intervenir en la investigación ni en el fallo de las causas por los **delitos de prensa**" (Se ha subrayado).

Ahora bien: como ya se dijo, los delitos de calumnia e injuria porque fue denunciado el señor Julio Lamprea Charry habrían sido perpetrados mediante hojas volantes, pero este medio de publicación no corresponde al concepto que de prensa tiene nuestro derecho penal, como se desprende, sin necesidad de entrar en mayores dilucidaciones al respecto, del artículo 334 del Código Penal, que claramente distingue entre las falsas imputaciones hechas por medio de la prensa, y las realizadas

mediante "publicaciones o manuscritos exhibidos o repartidos profusamente, o ante una reunión o asamblea pública", y como igualmente resulta claro de varias disposiciones del Decreto 271.

En providencia de 23 de abril de 1959 la Corte, en Sala Paritaria integrada por los HH. Magistrados Rendón Gaviria y Salazar Tapiero, dijo con relación al Decreto 271:

"Suficiente es leer las principales disposiciones contenidas en el decreto para darse cuenta de que el procedimiento especial no comprende los delitos de imprenta, en sentido general, sino los de prensa y que por ésta el decreto no entiende sino los periódicos, es decir, aquellas publicaciones que se editan de manera regular y que como tales se han ceñido a los requisitos de orden administrativo de que dan cuenta los artículos 2º, 3º y 5º del nombrado estatuto".

"Si la calumnia e injuria se cometen por medio de publicaciones de esta naturaleza, corresponde a los Tribunales Superiores en Sala Unitaria investigar y fallar los procesos en primera instancia, y a la Corte Suprema de Justicia (Sala Dual) en segunda".

"Toda otra forma de comisión de los delitos enunciados, así sea por medios impresos (hojas volantes, carteles, etc.), derivan al procedimiento ordinario, de acuerdo con el Art. 74 del Decreto".

No teniendo, pues, competencia la Corte sobre el presente proceso, como tampoco la tenía el Tribunal para iniciarlo, es obvio que no puede seguir conociendo de él, y que debe, por tanto, declarar la nulidad de lo actuado así como ordenar la devolución del expediente a la oficina de origen, para lo de su cargo, como en efecto lo declara y ordena.

Notifíquese y cúmplase.

Ramiro Araújo Gran—Luis Alberto Bravo—Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — NO SE PUEDE ATRIBUIR ERROR DE DERECHO POR ESTIMACION DE PRUEBAS QUE EL FALLADOR NO APRECIO. — CUANDO HACE PROSPERO EL RECURSO DE CASACION LA SOLA DESVIACION EN LA APRECIACION DE LA NORMA PROBATORIA. — PARA ACREDITAR LA PERSONERIA PASIVA EN CALIDAD DE CONYUGE SUPERSTITE, NO ES INDISPENSABLE EN AUTOS LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE LA DEMANDADA, SI EN EL TESTAMENTO FIGURA QUE EL CAUSANTE LA INSTITNYE HEREDERA UNIVERSAL

1.—La demanda de impugnación de la sentencia de instancia por medio del recurso extraordinario de casación, supone condiciones mínimas, entre ellas, que el ataque se dirija al contenido de la sentencia acusada. La casación enjuicia la sentencia del Juez adquem, su actividad intrínseca o extrínseca y, por eso, las censuras deben encontrar su génesis en la sentencia misma. Censurarla por "haber apreciado de manera errónea la prueba documental", cuando ésta no fue tenida en cuenta por el fallador, es incurrir en verdadero desvío del proceso impugnatorio.

2.—La errónea apreciación de una prueba supone que el Tribunal la meritó equivocadamente frente a la disposición que la valora. Pero no se puede atribuir error de derecho por estimación de pruebas que el fallador no apreció.

3.—La sola desviación en la apreciación de la norma probatoria no hace próspero el recurso de casación, sino en cuanto el desvío entraña violación de normas sustanciales.

4.—En juicio de filiación natural, no es indispensable que en los autos figure la partida de matrimonio de la demandada en orden a acreditar su personería pasiva en calidad de cónyuge supérstite, cuando figura en el testamento que el causante la instituye heredera universal, pues su legitimación es clara.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

ANTECEDENTES:

Carlos Arturo Soto y María Lucy Soto de Rodríguez, demandaron a la sucesión de Miciades Romero V., representada por la cónyuge sobreviviente y heredera testamentaria Eva Soto viuda de Romero y a José Liborio Romero, asignatario testamentario y hermano natural del causante, para que se hagan las declaraciones contenidas en 16 peticiones que, fundamentalmente, buscan obtener la declaración de filiación natural, petición de herencia, reforma del testamento y restitución de los bienes que les corresponden a los demandantes como legitimarios con relación a Miciades Romero V.—Afirman su situación de hijos naturales del causante por razón de las relaciones sexuales estables y notorias habidas entre éste y Emilia Soto.

El demandado José Liborio Romero aceptó la demanda, sus fundamentos jurídicos y dijo no oponerse a las pretensiones de ella.

Eva Soto viuda de Romero se opuso a las solicitudes del libelo y cuanto a los hechos, aceptó algunos, negó otros y expresó no ser ciertos los nueve primeros.

Ese juicio, ya citadas las partes para sentencia, fue destruído por incendio de la casa del Juzgado en Girardot, el 6 de julio de 1953. Realizada la reconstrucción de acuerdo con el Decreto 1.683 de 1948, y luégo de declararlo reconstruído, el Juez Civil de ese Circuito, dictó sentencia el 23 de noviembre de 1954, cuya parte resolutiva dice:

"1º Niéganse todas y cada una de las peticiones de la demanda con que se inició el presente juicio,

y en consecuencia, ordénase que se cancele en la oficina de registro de este Circuito la inscripción de dicha demanda.

"2ª Condénase a la parte demandante al pago de las costas procesales. (Ordinal 1º artículo 2º del Decreto 243 de 1951).

Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, se tramitó la segunda instancia del juicio, y, previa práctica de pruebas, el Tribunal, en sentencia de 20 de junio de 1959, revocó la del Juzgado para resolver de la siguiente manera:

"1º Declarar que los demandantes Carlos Arturo Soto y María Lucy Soto de Rodríguez, son hijos naturales del señor Miciades Romero V., ya fallecido;

"2º Como consecuencia de la declaración anterior, los demandantes Carlos Arturo Soto y María Lucy Soto de Rodríguez, son legitimarios del causante Miciades Romero V., y tienen derecho a la herencia en la proporción de la mitad legitimaria más la cuarta de mejoras, sobre la totalidad de los bienes que á su fallecimiento dejó el causante, quedando así reformado el testamento otorgado por aquél y que consta en la escritura número 492 de 28 de enero de 1949 otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá;

"3º En consecuencia, se ordena rehacer la partición que el causante verificó en el testamento citado, a fin de que se adjudiquen a los demandantes los derechos herenciales que legalmente les corresponden en la mencionada sucesión, en concurrencia con los que han de corresponderle a la cónyuge sobreviviente Eva Soto viuda de Romero y al señor José Liborio Romero;

"4º Condénase a la demandada Eva Soto viuda de Romero a restituir a los demandantes, en la porción legal correspondiente y proindiviso, las tres cuartas partes de los bienes hereditarios junto con sus frutos naturales y civiles desde la notificación de la demanda;

"5º Dése aviso al Notario respectivo para que, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1.003 de 1939, extienda en el libro correspondiente el acta de reconocimiento judicial de la calidad de hijos naturales de Carlos Arturo Soto y María Lucy Soto de Rodríguez con relación a Miciades Romero V., hecho en esta sentencia;

"6º Ordénase la cancelación del registro de la demanda y la inscripción de esta sentencia en los libros correspondientes.

"7º Niéganse las demás peticiones.

"8º Condénase en las costas del juicio a la parte demandada, en la primera instancia".

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación Eva Soto viuda de Romero, que le fue concedido.

LA SENTENCIA ACUSADA

Afirma el Tribunal que "quien pretenda obtener la declaración judicial de paternidad basado en la existencia de las relaciones sexuales, estables y notorias entre el pretenso padre y la madre natural, debe demostrar los requisitos a que se refiere el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, o sea:

"a) Existencia de las relaciones sexuales;

"b) Notoriedad de las mismas;

"c) Estabilidad de dichas relaciones; y

"d) Que el nacimiento tuvo ocurrencia dentro de la existencia de las mismas relaciones o dentro de los plazos legales allí establecidos.

"No se exige que el actor deba acreditar cada uno de los anteriores requisitos separadamente. Basta que la prueba o pruebas producidas los acrediten en conjunto, para que prospere la acción en tales hechos basada".

El Tribunal, luégo de citar jurisprudencias de la Corte y de hacer consideraciones propias, analiza las declaraciones de María Luisa Barrios, Blanca Bravo de Camacho, Raquel Cuéllar de Lozano, Isabel Castillo Cruz y Concepción Soto vda. de Guzmán, y al cribarlas acepta unas y rechaza otras, para concluir que, "en consecuencia, la declaración de paternidad natural demandada, con apoyo en esta causal, (se refiere a las relaciones sexuales notorias y estables) debe declararse probada y despacharse favorablemente".

Afirma el sentenciador que, "la prosperidad de esta causal, releva al Tribunal del estudio de la que se basa en la posesión notoria del estado de hijo de los demandantes".

Bajo el título "La Reforma del Testamento", se enfrenta al estudio de la respectiva petición de la demanda y decide que la herencia debe dividirse en la forma disciplinada por el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 45 de 1936, previas las deducciones previstas por el artículo 1.016 del Código Civil, entre las cuales está la porción conyugal, que en el presente caso debe computarse de acuerdo con el inciso 1º del artículo 1.236 del mismo Código.

Cuanto a "acción de restitución" afirma el fallador que, "demostrados los requisitos de la acción de petición de herencia, las súplicas que se enderezan a lograr la restitución de los que correspon-

den a los demandantes, está llamada a prosperar y así debe disponerse en la parte resolutiva de esta providencia".

"Las peticiones que se enderezan a impedir actos dispositivos por parte de la demandada Eva Soto viuda de Romero, con posterioridad a la inscripción de la demanda, como la que mira a la responsabilidad civil de la misma en caso de que haya efectuado o efectúe actos dispositivos en relación con los bienes herenciales, y la que mira a hacer extensivo el decreto de posesión efectiva de la herencia en favor de los demandantes, deben negarse ahora, por improcedentes".

LA CASACION

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, "con base en la primera causal o motivo de casación de los previstos en el artículo 520 del Código Judicial, por violación de la ley sustantiva, consistente en haberse apreciado de manera errónea la prueba documental que se dio por reconstruida, para dar por demostrado tanto el hecho afirmado de ser los demandantes hijos naturales del causante Milciades Romero V. y de Emilia Soto viuda de Romero heredera testamentaria de dicho causante". (sic).

Después de analizar pruebas, sobre lo cual volverá la Corte, el impugnador concluye con el siguiente párrafo, que unido al anterior podría tenerse como constitutivo del cargo:

"Al obrar, pues el Tribunal en la forma anotada erró de derecho al dar fuerza de confesión judicial a los dichos del señor apoderado de la demandada en la contestación de la demanda respecto de la calidad de los demandantes y de la calidad de heredera de la demandada Eva Soto, esto es, al dar aplicación, como se vio, al Art. 607 del Código Judicial, contra lo terminantemente estatuído por el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, que determina cuáles son las pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertes en el seno de la Iglesia Católica, antes de la vigencia de la Ley 92 de 1938, y contra los demás disposiciones del Código Civil, que determinan cuáles son los requisitos que previamente deben cumplirse, para admitir las pruebas supletorias del estado civil, a falta de las pruebas principales del mismo estado. Y también erró de derecho el Tribunal, al dar (sic) de aplicar, o mejor, al omitir dar aplicación al artículo 343 del Código Judicial, para reconocer demostrada en el juicio la falta de LEGITIMATIO AD CAUSAM, tanto activa como pasiva, omisión que lo llevó a despachar en forma favorable las peticiones de la demanda".

La Corte considera:

1º El ataque por apreciación errónea de la prueba documental está fuera de lugar. No fue sobre esa base como el fallador llegara a la revocación de la sentencia de primera instancia y al reconocimiento de la filiación natural de Carlos Arturo Soto y María Lucy Soto, respecto de Milciades Romero V. Fue la prueba testimonial sobre las relaciones estables y notorias con Emilia Soto, la piedra sillar sobre la cual edificó su argumentación y criterio el Tribunal.

La demanda de impugnación de la sentencia de instancia por medio del recurso extraordinario de casación, supone condiciones mínimas, entre ellas, que el ataque se dirija al contenido de la sentencia acusada. La casación enjuicia la sentencia del Juez ad-quem, su actividad intrínseca o extrínseca y, por eso, las censuras deben encontrar su génesis en la sentencia misma. Censurarla por "haber apreciado de manera errónea la prueba documental", cuando ésta no fue tenida en cuenta por el fallador, es incurrir en verdadero desvío del proceso impugnatorio.

La errónea apreciación de una prueba supone que el Tribunal la meritó equivocadamente frente a la disposición que la valora. Pero no se puede atribuir error de derecho por estimación de pruebas que el fallador no apreció.

2º Se arguye que por no figurar en este proceso reconstructivo del incinerado en Girardot, las partidas de nacimiento de los demandantes, el Tribunal al aceptar la manifestación del apoderado de la parte demandada de ser los libelistas hijos de Emilia Soto, incurrió en el error de derecho de dar a la confesión judicial valor de prueba.

Lo que el apoderado de la parte demandada acepta, es que, las partidas fueron presentadas al juicio inicial; y no se puede confundir el hecho de aceptar la presencia de las partidas en el juicio primitivo con una confesión de estado civil, como lo pretende el recurrente.

3º No era indispensable, como dice el censor que, en los autos figurase la partida de matrimonio de la demandada en orden a acreditar su personería pasiva en el juicio en calidad de cónyuge supérstite, por cuanto por figurar en el testamento que el causante la instituye heredera universal, su legitimación es clara.

4ª Que esto se dice simplemente por aclarar conceptos que la demanda de censura contiene, pues aún, por sola y suficiente razón de técnica, el recurso es ineficaz, ya que únicamente se señaló la disposición valorante de la prueba y no aquella sustancial que por no apreciar debidamente la prueba legal, resultase infringida por el fallador. Sabido es que la sola desviación en la apreciación de la norma probatoria no hace próspero el recurso de casación, sino en cuanto el desvío entraña violación de normas sustantivas.

Así se ve que el cargo es improcedente.

RESOLUCION

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 Bogotá, con fecha veinte de junio de 1959, en el juicio ordinario de Carlos Arturo Soto y otra, frente a la sucesión de Melchíades Romero V., sobre filiación natural y demás peticiones de la demanda.

Costas a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava.—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LA APELACION QUE SE CONCEDE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO DEL AUTO QUE DECIDE DE UNA RECUSACION SE PREDICA PARA CUANDO EL INCIDENTE SE HA SUSCITADO EN PRIMERA INSTANCIA, MAS NO, POR SUSTRACCION DE MATERIA EN LO CIVIL, CUANDO SE TRATA DE LA RECUSACION DE UN MAGISTRADO DE DISTRITO JUDICIAL, PORQUE ENTONCES EL CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LOS DEMAS QUE FORMAN LA SALA RESPECTIVA Y NO A LA DE CASACION CIVIL POR FALTA DE COMPETENCIA PARA SER TRIBUNAL DE ALZADA

No son de "simple detalle" o meramente supletorias sino de orden público las leyes que organizan las jurisdicciones y delimitan sus respectivas competencias.

Puesto que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", (63 C. N.); desde luego que competencia es la facultad del Juez para ejercer por autoridad de la ley, "en determinado negocio", la jurisdicción que corresponde a la República (143 C. J.), y como quiera que usurpar jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin tenerla legalmente (148 ibidem), el criterio de analogía es ajeno a la aplicación de las normas sobre jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en modo alguno reviste el carácter de tribunal de apelaciones. Su órbita propia es la de corte de casación en negocios civiles. De donde su competencia en lo concerniente a recursos de hecha se reduce a los interpuestos "contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación". Aparte de ello sus atribuciones están limitadas al recurso de revisión en negocios civiles y al conocimiento "de las sentencias pronunciadas en país extranjero, para el efecto de resolver si procede o no su cumplimiento en Colombia, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos" (32 C. J.).

Lo anterior significa que si por el artículo 444 del Procedimiento Civil está concedida apelación en el efecto devolutivo sobre el auto que decide el incidente de recusación, el recurso en realidad se predica para cuando se ha suscitado en primera instancia, de suerte que el juzgador de segundo grado tenga competencia para el conocimiento, mas no, por sustracción de materia en lo civil, cuando del incidente sobre recusación de un Magistrado de Distrito Judicial conocen los demás que forman la Sala respectiva, sencillamente porque a la de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le falta competencia para ser tribunal de alzada, como que si así no fuera se desvirtuaría completamente la función que le es propia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, primero (1º) de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente, Dr. José Hernández Arbeláez).

El doctor Luis E. Galán Gómez recurre de hecho contra la providencia del 13 de julio de 1960, en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga le negó el de alzada sobre el auto que le fue adverso como recusante del Magistrado doctor Pedro V. Ameya, al finalizar el incidente dentro de la ejecución adelantada por Luis E. Afanador contra Simón o Angel María Arzuza ante el Juez del Circuito de Barrancabermeja.

No accedió el Tribunal a la apelación ni a reponer su proveído denegatorio, por considerar que en materia civil está claramente definido por el Código Judicial en su artículo 442 "que del incidente de recusación contra un Magistrado conocen los restantes Magistrados de la Sala respectiva, sin más trámites ni ingerencia de otras je-

rarquías"; que, además, se trata de la inconformidad circunscrita a un auto interlocutorio dictado en juicio seguido entre particulares, de conocimiento exclusivo del Juez de Circuito en primera instancia y del Tribunal en segunda; que el artículo 32 del Código Judicial no permite "siquiera remotamente la insinuación de que a la Sala de Casación Civil le pueda corresponder un negocio de esta índole; y que, en fin, "el único argumento del recurrente lo hace derivar del texto del inciso 3º del artículo 444 que ordena conceder la apelación en el efecto devolutivo", lo que vale decir "que tal apelación es procedente solamente cuando la recusación se presenta contra el funcionario que obra en primera instancia".

El recurso al estudio viene sustentado en que conforme a los artículos 716 y 444 del Código Judicial existe el recurso de apelación contra la providencia que desata la recusación, y debe concederse en el efecto devolutivo; en que para ese incidente no está instituido el procedimiento de única instancia, ni lo impone la realidad procesal en el caso de autos; en que el interlocutorio de que se trata no tiene fuerza de sentencia que ponga término a la instancia y haga imposible la continuación del recurso, atendidos los artículos 467, 461 y 364 del Código Judicial; y en que la Sala de Casación Civil es la del "conocimiento, por razón del principio de analogía".

A este último respecto dice:

"La recusación es incidente viable contra todo Juez o Magistrado, en cualesquiera (sic) negocio de su conocimiento y antes de decidirlo. El procesal penal determina sus causales y procedimiento. El procesal laboral remite al Código Judicial, por causales y procedimiento, en conformidad con sus artículos 37 y 145. El procesal civil, determina sus causales y procedimiento. Ninguna recusación se decide en única instancia, salvo cuando recae sobre Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y ello, porque carece de superior en la realidad procesal. El procesal penal, contempla expresamente la apelación para el caso y su conocimiento lo atribuye a la Sala de Casación en lo criminal (artículo 42 numeral 3º del Código Judicial). El procesal civil, contempla expresamente la apelación en el efecto devolutivo (artículo 444 Código Judicial). El conocimiento del recurso de hecho, contra auto que deniegue la casación en lo civil, corresponde por el numeral 2º del artículo 32 del Código Judicial, a la Sala de Casación en lo Civil. No podemos colocarnos, en el caso de los artículos 481 del Código Judicial y su concordante el 48 de la Ley 153 de 1887, para violarlos sino hallar en ellos, y en las normas antes anotadas y comentadas las serias razones para proceder en el simple detalle de conocimiento por el principio de analogía, atribuyéndoselo a la Sala de Casación Civil".

SE CONSIDERA:

No son de "simple detalle" o meramente supletorias sino de orden público las leyes que organizan las jurisdicciones y delimitan sus respectivas competencias.

Puesto que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", (63 C. N.); desde luego que competencia es la facultad del Juez para ejercer por autoridad de la ley, "en determinado negocio", la jurisdicción que corresponde a la República (143 C. J.), y como quiera que usurpan jurisdicción los jueces cuando la ejercen sin tenerla legalmente (148 ibidem), el criterio de analogía es ajeno a la aplicación de las normas sobre jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en modo alguno reviste el carácter de tribunal de apelaciones. Su órbita propia es la de corte de casación en negocios civiles. De donde su competencia en lo concerniente a recursos de hecho se reduce a los interpuestos "contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación". Aparte de ello, sus atribuciones están limitadas al recurso de revisión en negocios civiles y al conocimiento "de las sentencias pronunciadas en país extranjero, para el efecto de resolver si procede o no su cumplimiento en Colombia, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos". (32 C. J.).

Lo anterior significa que si por el artículo 444 del Procedimiento Civil está concedida apelación en el efecto devolutivo sobre el auto que decide el incidente de recusación, el recurso en realidad se predica para cuando se ha suscitado en primera instancia, de suerte que el juzgador de segundo grado tenga competencia para el conocimiento, mas no, por sustracción de materia en lo civil, cuando del incidente sobre recusación de un Magistrado de Distrito Judicial conocen los demás que forman la Sala respectiva, sencillamente por-

que a la de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le falta competencia para ser tribunal de alzada, como que si así no fuera, se desvirtuaría completamente la función que le es propia.

Estuvo en lo cierto el Tribunal al denegar la referida apelación, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se inhibe del conocimiento del recurso de hecho interpuesto, por carecer de competencia para ello.

Notifíquese, transcríbase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para los fines respectivos, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese.

José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—Enrique López de la Pava—José Hernández Arbeláez.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

ERROR DE HECHO. — CUANDO SE CONFIGURA. — PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO PROVENIENTE DEL DEUDOR Y QUE HAGA VEROSIMIL EL HECHO LITIGIOSO. — LA PRUEBA NO ES LIBRE CUANDO ENTRE LOS CONTRATANTES SE DISCUTE EL CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PUBLICO. — AUTONOMIA DE LOS JUZGADORES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA

1.—En sede de casación el error de hecho se aprecia a través de la existencia o inexistencia de la prueba. El verdadero error de hecho, es evidente mediante la comparación entre las afirmaciones de la sentencia y las pruebas que se vieron o dejaron de verse en el expediente. Así que, cuando el recurrente afirma errores en el Tribunal por "haber dejado de considerar o tener en consideración hechos probados correctamente dentro del proceso", ha de entenderse que se trata de postular el cargo por error de hecho.

El error de hecho evidente, no se configura por guardar silencio y, así dar por inexistente una prueba que existe, o por considerarla, y así dar por existente la que no existe, sino, cuando en esos errores se incurre relativamente a pruebas con influencia en el fallo.

2.—Un principio de prueba por escrito proveniente del deudor y que haga verosímil el hecho litigioso no es el que pudiera aparecer de declaraciones de testigos, sino el que provenga del deudor de la obligación, si ellos servirían para desvirtuar el contenido de la escritura en que el comprador afirma haber recibido el pago del precio, con valor inatacable para terceros, pero relativo o vulnerable entre las partes contratantes, en aptitud de contraprobar mediante confesión o por principio de prueba por escrito, no ser cierto el contenido del contrato solemne impugnado.

3.—Cuando entre los contratantes se discute el contenido del instrumento público, la prueba no es libre. La presunción de ser verdad lo dicho en esos contratos, sólo puede removerse por los medios mencionados en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887. Contra el contrato solemne, sólo pueden esgrimirse pruebas de la misma o igual categoría, como la contra escritura, la confesión, o el principio de prueba por escrito.

Si la ley repudia otras pruebas, como la oral, el juzgador no puede aceptarlas. "No se admitirá" prueba de testigos, ordena el artículo 1.767 del Código Civil, respecto a una obligación que haya debido consignarse por escrito. Y el artículo 91 de la Ley 153, establece qué actos o contratos deberán constar por escrito.

4.—La soberanía del juzgador de instancia en la apreciación de la prueba, cuyo estudio no puede reabrirse en casación, sino por demostración de error de hecho evidente o de derecho, determina que la Corte no puede volver sobre ellas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.—Bogotá, tres de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

ANTECEDENTES

José Tomás Valencia Giraldo inició juicio ordinario frente a Ana García S. de Giraldo, Ricardino Giraldo C. y Ricaurte Giraldo García, para obtener las siguientes declaraciones:

"Primero. Que son nulos —rescindidos por dolo y error de hecho— los contratos que contienen la escritura número 217 de 8 de mayo de 1953 de la Notaría Segunda de Sevilla (V.), en lo relativo al predio "La Floresta" y "El Palmar" descrito en el hecho sexto de la demanda, y la escritura número 1.762 de 27 de mayo de 1953 de la Notaría Tercera de Cali, en lo relacionado con la finca "El Billar", descrita en el hecho séptimo de la demanda.

"Segundo. Que como el dolo y el error de hecho

tuvieron como causa y finalidad el que Valencia recibiera los bienes descritos en el hecho cuarto de la demanda a cambio de los entregados según el hecho quinto de la misma demanda, Valencia queda libre de obligaciones para con los demandados por la rescisión o anulación de los contratos enunciados en el mencionado hecho cuarto, que usted también decretará.

"Tercero. Que como consecuencia de los dos puntos anteriores, los demandados deben restituir al señor Valencia los predios mencionados en la petición primera: los frutos producidos, o los que con mediano cuidado y diligencia hubieran podido producir en manos de mi cliente, desde el día del otorgamiento de aquellos instrumentos.

"Cuarto. Que deben restituir también —previa la declaración de nulidad por las mismas causas de dolo y error de hecho— los demás bienes entregados descritos en el hecho quinto de esta demanda, o su valor en caso de que los demandados hubieran dispuesto de ellos.

"1ª. Subsidiaria para el caso de que no se decreten en forma total y conjunta las tres peticiones que contienen los ordinales **Primero, Segundo** y **Tercero** de esta demanda, pues las dos últimas son formuladas como simple consecuencia de la primera:

"Primero: Que se declaren resueltos los contratos que contienen las escrituras números 217 de 8 de mayo de 1953 de la Notaría Segunda de Sevilla (V.) y 1.762 de 27 de mayo de 1953 de la Notaría Tercera de Cali, en lo relacionado con los predios "La Floresta" y "El Palmar" y "El Billar", en virtud de que es un precio irrisorio el valor de los bienes que entregaron los demandados a Valencia descritos en el hecho cuarto de la demanda, en comparación con los dados por Valencia a los demandados, según el valor de los bienes descritos en el hecho quinto de esta demanda.

"Segundo. Que como consecuencia de la petición subsidiaria anterior, se hagan las demás declaraciones y decretos solicitados en los ordinales **segundo, tercero y cuarto** de la petición principal.

"2ª Subsidiaria para el caso de que no se declare la subsidiaria anterior en sus peticiones **primera, segunda y tercera:**

"Primero. Que habiendo sido entregados los bienes enunciados en el hecho quinto de esta demanda a cambio de los que contienen las escrituras citadas en el hecho cuarto de este escrito, son nulos los contratos que contienen las escrituras números 217 de 8 de mayo de 1953 otorgada en la Notaría Segunda de Sevilla (V.) y 1.762 de 27 de mayo de 1953 otorgada en la Notaría Tercera de Cali, en virtud de que los bienes enunciados en el hecho cuarto tenían un valor inferior a la mitad del valor de los bienes entregados por Valencia a los demandados, descritos en el hecho quinto del presente libelo.

"Segundo. Haga usted las demás declaraciones pertinentes a la lesión enorme únicamente en lo relativo a los predios "La Floresta" y "El Palmar" y "El Billar", situados en Sevilla (V.), por cuanto los demandados dispusieron ya de las casas situadas en Cali.

"3ª Subsidiaria de la anterior:

"Que está resuelto el contrato contenido en las escrituras números 217 de 8 de mayo de 1953 de la Notaría Segunda de Sevilla (V.) y 1.762 de 27 de mayo de 1953 de la Notaría Tercera de Cali, en lo relacionado con los predios "La Floresta" y "El Palmar" y "El Billar" por falta de pago del precio.

"Como consecuencia de la anterior declaración, decrete usted las restituciones de rigor".

Para sustentar las peticiones transcritas se relacionan hechos que dan cuenta de lo siguiente:

Que José Tomás Valencia Giraldo, hombre dedicado al campo, vivió durante más de treinta años en el Municipio de Sevilla (V.) y allí logró formar una fortuna mayor de $ 360.000.00, donde, también, hizo relaciones con los demandados, personas que carecían de bienes de fortuna, pero que, conocedores de la extrema ignorancia, de la buena fe y del capital de Valencia, por medio de artificios se hicieron a su amistad y confianza hasta demostrarle como un negocio muy lucrativo el de comprar metros cuadrados en el indiviso de "La Floresta", en el Municipio de Cali y, en efecto, lo indujeron a realizar ese negocio. Como consecuencia, las negociaciones se realizaron y Ricaurte Giraldo hizo escrituras de venta a Valencia por un total de 64.000 metros cuadrados por medio de los instrumentos otorgados en la Notaría Segunda de Cali, a saber: Número 1.293 de 20 de abril de 1953, 3.000 metros cuadrados: número 1.334 de 22 de abril de 1953, 8.400 metros cuadrados: número 1.419 de 30 de abril de 1953, 6.400 metros cuadrados: número 1.449 de 4 de mayo de 1953, 12.800 metros cuadrados: número 1.563 de 13 de mayo de 1953, 6.400 metros cuadrados: y 1.802 de 30 de mayo de 1953, 32.000 metros cuadrados.

A cambio de esos 64.000 metros cuadrados de tierra en el indiviso "La Floresta", el demandante Valencia entregó a los demandados, lo siguiente:

"a) El 20 de abril de 1953 por medio de la escritura número 1.293 de la Notaría Segunda de Cali dijo vender a Ana García S. una casa situada en Cali por la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00), que dizque recibió de contado;

"b) El día 21 de abril de 1953 entregó a Ricardino Giraldo C. la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000.00);

"c) El 22 de abril de 1953 por medio de la escritura número 1.335 otorgada en la Notaría Segunda de Cali dijo vender a Ana García S. de Giraldo una casa situada en Cali por la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000.00), dizque pagados de contado;

"d) El 28 de abril de 1953 entregó al señor Ricardino Giraldo C. la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00);

"e) El 4 de mayo de 1953 entregó al mismo Ricardino Giraldo C. la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00);

"f) El 8 de mayo de 1953 por medio de la escritura número 217 otorgada en la Notaría Segunda de Sevilla (V.) dijo vender a Ana García S. de Giraldo por la suma de ochenta mil pesos ($ 80.000.00) el predio compuesto de los lotes denominados "La Floresta" y "El Palmar", situados en jurisdicción del Municipio de Sevilla (V.), con cultivos de café, pastos, casa de habitación, que (sic) una extensión superficiaria de 417 hectáreas, precio que la señora García de Giraldo dizque pagó de contado;

"g) Dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del instrumento 227 citado, entregó a Ricardino Giraldo C. la cantidad de 67 reses, bueyes, vacas paridas, toros, novillos etc., cuyo precio fijaron en la suma de veintisiete mil ochocientos pesos ($ 27.800.00), todos marcados con la marca del señor Valencia, TV entrelazadas, marca que no estaba registrada porque la ignorancia del señor Valencia le había impedido saber que esto era necesario hacerlo, semovientes que pastaban en el predio de "La Floresta" y "El Palmar";

"h) El 27 de mayo de 1953 por medio de la escritura número 1.762 otorgada en la Notaría Tercera de Cali dijo vender a Ana García S. de Giraldo la finca llamada "El Billar", de cuarenta y siete (47) hectáreas de extensión, con cultivos de café y pastos, casa de habitación, situada en jurisdicción del Municipio de Sevilla y también una casa en Cali, todo por la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00), que la compradora dizque pagó de contado;

"i) El primero de junio de 1953 entregó a Ricardino Giraldo C., o a su hijo Ricaurte Giraldo G., cheques por la suma de DIEZ MIL PESOS ($ 10.000.00), y

"j) El día 15 de junio de 1953 entregó al mismo Ricardino Giraldo C. la suma de doce mil pesos ($ 12.000.00), provenientes de una letra de cambio que le había firmado el 29 de mayo de 1953 por quince mil pesos ($ 15.00.00) con un año de plazo, pero que en virtud de la anticipación del pago el señor Giraldo C. tuvo a bien rebajarle la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00). Y con esto, todo quedó consumado".

La demanda transcribe los linderos de los inmuebles "La Floresta", "El Palmar" y "El Billar".

En el hecho 7º se afirma que el predio denominado "El Billar" de que trata la escritura 1.762 ya relacionada, vale mucho más de $ 40.000.00, precio que se le fijó conjuntamente con una casa ubicada en Cali.

Los hechos restantes dicen así:

"Octavo. Todas las operaciones realizadas por Valencia con los demandados Ricardino y Ricaurte Giraldo y Ana García S. de Giraldo y que se determinaron en el hecho quinto de esta demanda tuvieron como contra-prestación para mi poderdante Valencia la adquisición de los sesenta y cuatro mil (64.000) metros cuadrados de tierra en el indiviso de La Floresta de que tratan las escrituras citadas en el hecho cuarto de este escrito.

"Noveno. Mi mandante, en virtud de los artificios de que se valieron los demandados, y por la extrema ignorancia de Valencia y también por extrema confianza, entendió que efectivamente lo que compraba eran 64.000 metros de tierra en el indiviso dicho, y que para recibirlos lo único que tenía que hacer era presentarse con sus escrituras ante el Juzgado de Cali para que le fueran entregados: pero ocurre que las tierras que componen el mencionado indiviso de La Floresta están totalmente ocupadas por diversos dueños quienes en virtud de títulos y de posesión no podrían ser vencidos por quienes a la postre pudieran resultar como adjudicatarios en el juicio de división de La Floresta; de tal manera que mi cliente, sin ser esa su intención ni voluntad, compró un litigio que no vale ni la vigésima parte de los bienes que por él entregó.

"Décimo. Por parte de los demandados hubo engaño, dolo, porque prevalidos de la suma ignorancia de Valencia le presentaron como cosa cierta y suya las tierras de La Floresta, le presentaron payasos como presuntos compradores que le ofrecían miles de pesos de utilidad, etc.; y todo ello

condujo el consentimiento de Valencia a comprar —con error de hecho— los 64.000 metros de tierra de que se viene hablando.

"Undécimo. Como se deduce de los hechos enunciados, aunque las operaciones relacionadas en los hechos cuarto y quinto de este escrito son aparentemente aisladas e independientes entre sí, todas obedecieron al designio fraudulento ideado por Ricardino Giraldo C. de vender a Valencia los 64.000 metros de tierra en La Floresta, recibiendo en pago los bienes enunciados en el hecho quinto de esta demanda.

"Duodécimo. Lo adquirido por Valencia por medio de las escrituras citadas en el hecho cuarto de esta demanda carece de valor comercial alguno, pues no habiéndole entregado posesión material, pues ninguna tenían y siendo imposible conseguirla, el valor que realmente tiene lo adquirido por Valencia es irrisorio comparado con los bienes que entregó. No solo ha habido, pues, lesión enorme sino que Valencia entregó sus bienes sin que para él hubiera contraprestación alguna".

Como fundamento de derecho se citaron los artículos 1.508, 1.511 y 1.515 del Código Civil.

El Juez de primera instancia en sentencia de 14 de noviembre de 1955, absolvió a los demandados de todos los cargos formulados y condenó al demandante al pago de costas del juicio.

Por apelación del actor, el Tribunal de Buga conoció del negocio y, en sentencia de 8 de junio de 1958, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

El demandante interpuso recurso de casación que, concedido, fue sustentado en oportunidad.

LA SENTENCIA ACUSADA

En el aparte "CONSIDERACIONES" del fallo recurrido, el Tribunal analiza las distintas faces del problema según las peticiones de la demanda, y, después de transcribir los requisitos ordenados por el artículo 1.502 del Código Civil para que una persona pueda obligarse con otra, concluye de esta manera:

"De acuerdo, pues, con la doctrina que sobre el error informa el código y que queda enunciada, no hay lugar a hacer la declaración pedida por el demandante, habida cuenta de lo sostenido por él de que el error determinó que Valencia, a cambio de todos los bienes que entregó, que están relacionados en el hecho 5º del libelo, aceptara los de que trata el hecho anterior, es decir 64.000 metros cuadrados de tierra en el indiviso de "La Floresta", ubicados en el Municipio de Cali.

"La afirmación que hace el actor está desprovista de la prueba necesaria. Porque, donde aparece comprobado en el juicio el error sufrido por el señor José Tomás Valencia sobre la naturaleza de los contratos celebrados o ese error sobre el objeto del acto, es decir, acerca de la identidad, o sobre la sustancia o calidad de que hablan los artículos 1.510 y 1.511 del código sustantivo?.

Respecto al dolo alegado por la parte actora, dice el Tribunal:

"Estudiado este punto, ya que la figura del artículo 1.512 no incide en el problema, procede ver lo atinente al otro vicio del consentimiento alegado por el actor, el dolo.

"Por dolo se entiende, según Pothier, toda clase de artificios ejecutados para inducir a error a una persona. Y según el Código Civil colombiano, el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otros. (artículo 63).

"El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, pues que en los demás deberá probarse, enseña el mismo código en su artículo 1.515.

"Del dolo se dice que es un 'error provocado por la malicia de una persona', y la Corte sostiene que "El dolo no es propiamente fraude, sino más bien una especie de éste, en que el elemento intencional de causar perjuicio a otro predomina, pero en el que no siempre está condicionado por una maquinación sino más bien por una sagacidad para causar perjuicio". (LV, página 534).

Relativamente a pruebas para acreditar el dolo, el Tribunal expone:

"Todos los medios probatorios legales son de recibo para acreditar el dolo contractual, que es el que interesa en el caso sub-judice, que se sanciona con la nulidad del contrato, cuando proviene de los contratantes, o con la acción de perjuicios, cuando el dolo proviene de terceras, que lo fragüen o que se aprovechen para lograr el acto".

El actor "describe que los demandados con designio fraudulento ideado por Ricardino Giraldo, indujeron a su cliente a celebrar el contrato mediante artificios de ser para él ningún negocio comprar tierra en el indiviso "La Floresta", tierra que le presentaron como cierta y suya; que Valencia "tragó el anzuelo", ya que ello condujo su consentimiento para hacer la compra. Y en su alegato de la segunda instancia insiste en estos puntos que afirma están comprobados en autos, señalando

como indicio necesario de la ilicitud alegada, el ocultamiento del negocio, su fondo real, que no fue otro que el de cambio por esos metros de tierra que carecen de valor, por todos los bienes entregados por su poderdante.

"Empero, la prueba de su plena demostración no existe en autos, pues los testimonios e indicios que aduce el actor como indicativos de la existencia del engaño de que se hizo víctima a Valencia y lo determinó a contratar, debidamente apreciados, no son elementos de convicción bastante. Ni existe el indicio necesario que hace prueba completa cuando, al tenor del artículo 665 del Código Judicial, es tal la correspondencia entre el hecho indicio y el que se investiga, que, existiendo el uno, no puede menos de existir o haber existido el otro; ni los elementos que pueden relacionarse como indicios dan la prueba del artículo 665 ibidem como para declarar la nulidad de las compraventas por el vicio del consentimiento en comento. Esto en cuanto al haz probatorio de primera instancia, porque el producido en segunda se reduce a la certificación del Banco de Bogotá, Agencia de Cali, en que aparece José Tomás Valencia girando sobre su cuenta corriente a favor de Ricardino Giraldo tres cheques por diversas sumas de dinero; y a las deposiciones de Ventura Fernández y Manuel Salvador Morales, empleados de Valencia en sus propiedades de "La Floresta" y "El Palmar" y "El Billar", sobre la circunstancia de haber entregado a Ricardino Giraldo, por orden de aquél, varios lotes de cabeza de ganado, que marró el mismo día de recibidos, y que según el primer declarante, Giraldo vendió a bajo precio".

Al referirse a la petición sobre resolución de los contratos de que dan cuenta las escrituras 217 y 1.762, con relación al no pago del precio, dice la sentencia:

"Como el precio en la compraventa es de la esencia del contrato, pues que éste comporta obligaciones recíprocas para los celebrantes, por ser bilateral y conmutativo (artículos 1.496, 1.498 y 1.849 del Código Civil), la falta de ese elemento hace que no haya contrato, debe, pues, ante esto verse si la aserción del demandante de la "falta del pago del precio", la ha demostrado.

"Los contratos cuestionados se efectuaron por cuantías de $ 80.000.00 y $ 40.000.00, respectivamente, lo que indica la operancia de la restricción de la prueba de que trata la Ley 153 de 1887, por una parte. Y como en las escrituras se declara por Valencia tener recibidos a su entera satisfacción esos valores de manos de Ana García de Giraldo, la compradora de los bienes, tal declaración equivale a una confesión.

"En eventos como el presente las pruebas admisibles al tenor de la mencionada Ley 153, son las que tengan eficacia legal suficiente, como la prueba escrita, el principio de prueba por escrito o la confesión del demandado completada con indicios o testimonios. En el juicio no obra esa contraprueba, pues si los demandados absolvieron posiciones a solicitud del demandante, (folios 235, 235, cuaderno 3º) han negado ellos rotundamente las aseveraciones de éste, por lo que resultaría innecesario examinar las demás probanzas aducidas. Pero aún haciendo el estudio cuidadoso, la valoración de esas declaraciones e indicios no suministrarían la plena prueba que incumbe al actor y que demanda la ley procesal para atender favorablemente la súplica subsidiaria. La testimonial, que la integran los dichos de Pedro Almenza, Rogelio López, Honorio Giraldo, José María Romero, Gilberto Villa, Nohemy Correa y Alfonso Carvajal, (cuaderno 2º y 3º de pruebas), porque, a falta de la prueba que consista en hechos propios de las mismas partes, no son admisibles las declaraciones de testigos tendientes a desvirtuar lo declarado en el instrumento (artículo 91, Ley 153), lo cierto es que esos testimonios tampoco establecen nada, por la falta de claridad de algunos y porque la no entrega del precio en el momento mismo de extenderse la escritura, no prueba que él no haya pagado; los mismos Notarios certifican a folios 26, 29, 30, 31 y 35 del cuaderno 2º que en muchas ocasiones los compradores no hacen entrega de dineros al firmar el instrumento. Y en las escrituras 1.762 y 217 se expresa que el actor, señor José Tomás Valencia, recibió, de contado y a su satisfacción, el precio de los inmuebles dados en venta a la señora Ana García Salazar, declaración que merece todo crédito".

EL RECURSO

Dos cargos formula la demanda de casación contra la sentencia recurrida.

Dice el PRIMERO:

"De acuerdo con el artículo 520 del Código Judicial, ordinal 1, acuso la sentencia del Tribunal como violatorio indirectamente de la ley sustantiva y como consecuencia de errores de hecho al haber dejado de considerar o tener en consideración hechos probados correctamente dentro del

proceso, errores de hecho que aparecen de manifiesto como paso a demostrarlo.

"El artículo del Código Civil violado en la forma indicada en el párrafo anterior es el 1.502 que determina que la declaración de voluntad para que sea válida es necesario que el consentimiento haya sido otorgado sin ningún vicio: el artículo 1.515 de la misma obra que estipula que el dolo vicia el consentimiento cuando es obra de las partes y cuando además aparezca que sin él no se hubiera contratado. Por la violación indirecta de las citadas disposiciones el Tribunal dejó de dar aplicación a la consecuencial disposición que contiene el artículo 1.740 del Código Civil que hace rescindibles o anulables los contratos celebrados en las condiciones dichas.

"Enuncio seguidamente los hechos que no tuvo en cuenta el H. Tribunal al dictar la sentencia y cuya relación puede comprobarse no fue analizada por la sentencia con la simple lectura de los fundamentos que copié en capítulo anterior".

Esos hechos son, en lo sustancial, los siguientes:

a) El de ser Ana García Salazar y Ricardino Giraldo esposos legítimos y Ricaurte Giraldo S., hijo de éstos y, "no le da a las actuaciones individuales suyas carácter de comunidad o de solidaridad, pero sí por otros medios se deduce cierta intervención de unos y otros en determinados negocios, si debe deducirse un mutuo interés en su celebración dadas las relaciones económicas que la ley contempla entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos. Para el H. Tribunal este interés económico y moral pasó inadvertido cuando debió deducirlo porque las partidas de origen eclesiástico hacen plena prueba".

b) "En procesos de la naturaleza del propuesto la personalidad de quienes actúan debe tenerse como *factor* importantísimo para el análisis de los actos que puedan celebrar, pues no es posible juzgarlos con la misma base de equidad o de equilibrio cuando las personas que los ejecutan gozan de igual buena reputación o cuando algunas de las que intervienen padecen, las unas, de fallas morales que hacen equívocas sus actuaciones y gozan las otras de cierto prestigio social y moral que predisponen el ánimo a proveer (sic) sus sanas intenciones".

En desarrollo de esta afirmación el recurrente, con base en el expediente (folios 77 a 90, cuaderno número 3), afirma que Ana García Salazar y Ricardino Giraldo estuvieron procesados por falsificación de moneda, que tuvieron auto de detención, que hubo vista Fiscal solicitando que fuera llamada a juicio la primera y para que se revocara el auto de exacerbación, pero que la sección penal prescribió.

c) "Tampoco tuvo ninguna importancia, o fue quizás que el Magistrado no leyó, la situación económica del triunvirato que está plenamente demostrada en el proceso como incapacitado para hacer las operaciones que individualmente cada uno afirma celebró".

El recurrente cita varias declaraciones y de ellas infiere la incapacidad económica de los demandados para celebrar los contratos antes referidos.

d) Relieva la moralidad, honestidad comercial y buena fe del demandante, como cualidades demostradas en el expediente y que el Tribunal desconoció.

e) Tampoco se tuvo en consideración la comprobación de la capacidad económica de Valencia que aparece plenamente demostrada en los autos, que lo hacía halagüeña presa para los timadores.

f) "La unidad de tiempo o de época en que fueron celebrados los diversos negocios, la sucesión entre unos y otros y habida consideración de los lazos de sangre entre los demandados y la celebración de otros negocios entre quienes coadyuvaron a su realización indican en forma clara la confabulación tramada para hacer caer a Tomás Valencia en las redes los timadores principales, sin que los colaboradores dejaran de recibir también su porción. Confieso que esta parte de no apreciación de las pruebas la aparece (sic) más ostensible o clara, aunque aparentemente pudiera considerarse la de más difícil explicación dado que la multiplicidad y aparente aislamiento de los actos o contratos no haya hecho caer en la cuenta al H. Tribunal de la importancia de la prueba, o mejor, de la demostración como ocurrieron los hechos".

Hasta aquí el recurrente ataca la sentencia "por haber dejado de considerar o tener en consideración hechos probados correctamente dentro del proceso. Del punto séptimo en adelante del mismo cargo afirma que el Tribunal "no leyó siquiera las pruebas producidas en el expediente...".

Esas, según él, son las siguientes:

La absolución de posiciones rendida por Ana García Salazar, visible a folios 192 y 193 del C. número 3; y las declaraciones de Alfonso Carvajal V., Mario Escobar Q., Noemí Correa, Gilberto Villa C., Honorio Giraldo, Pedro Almanza y Roberto López Valencia. (Fs. 41, 40, 25, C. número 2 y 33, 35 y 39 del C. N° 3).

En el aparte "incidencia de estas pruebas sobre las disposiciones indirectamente violadas", el censor vuelve sobre el análisis del dolo, la personalidad de los litigantes etc., para concluir así:

"Asimismo observo que por tratarse de un error de hecho al dejar de considerar o apreciar el Tribunal pruebas legalmente producidas que de manera clara transcribí y analicé, no es necesario citar las disposiciones legales que le dan validez a aquellas probanzas; pues conforme a reiterada jurisprudencia es cuando se trata de manifiesto error de derecho en la apreciación de algunas de ellas cuando debe citarse la disposición, y explicar como fue infringida ostensiblemente".

Dice el SEGUNDO CARGO:

"La causal de casación que invoca para esta acusación de la sentencia es la misma primera del artículo 520 del Código Judicial, por ser ella violatoria indirectamente de la ley sustantiva en su artículo 1 930 del Código Civil, y como consecuencia de errores de hecho y derecho manifiestos en la apreciación de la prueba que aparece glosada a los autos.

"La sentencia del Tribunal de Buga cometió error de hecho manifiesto al no considerar como principio de prueba por escrito, violando por no haberlo aplicado al caso el artículo 93 de la Ley 153 de 1887...".

Vuelve el recurrente en este aparte a señalar como causa del error de hecho la no consideración de la absolución de posiciones de 24 de septiembre antes referida y de las declaraciones de Mario Escobar, Alfonso Carvajal y Noemi Correa.

Y respecto al error de derecho, el planteamiento se hace así:

"Ha cometido error de derecho manifiesto el H. Tribunal en su sentencia al aceptar que los certificados de los Notarios que figuran a los folios 26, 29, 30, 31 y 35 del cuaderno número 2 contradigan las declaraciones de Carvajal, Escobar Q. y Noemí Correa, violando el artículo 595 del Código Judicial porque las negaciones o afirmaciones indefinidas carecen de repercusión procesal probatoria".

LA CORTE CONSIDERA:

Ordenados los cargos en la forma anterior, bien se advierte, cómo el primero es por error de hecho y, el segundo, por error de derecho; pues, así contenga éste, nuevo planteamiento de error de hecho, como se refiere a las mismas pruebas del anterior aún prescindiendo del aspecto contradictorio que entraña la postulación simultánea de las dos censuras contra unas mismas pruebas, el estudio de la Corte ha de referirse al error de derecho, lo que, obviamente, es de mayor ventaja para el recurrente.

* * *

1º En sede de casación el error de hecho se aprecia a través de la existencia o inexistencia de la prueba. El verdadero error de hecho, se evidencia mediante la comparación entre las afirmaciones de la sentencia y las pruebas que se vieron o dejaron de verse en el expediente. Así que, cuando el recurrente afirma errores en el Tribunal por "haber dejado de considerar o tener en consideración hechos probados correctamente dentro del proceso", ha de entenderse que se trata de postular el cargo por error de hecho, interpretación que respalda la afirmación final de la demanda, al decir:

"Asimismo observo que por tratarse de un error de hecho al dejar de considerar o apreciar el Tribunal pruebas legalmente producidas que de manera clara transcribí y analicé, no es necesario citar las disposiciones legales que le dan validez a aquellas probanzas, pues conforme a reiterada jurisprudencia es cuando se trata de manifiesto error de derecho en la apreciación de algunas de ellas cuando debe citarse la disposición, y explicar, cómo fue infringida ostensiblemente".

Y como según esta acusación, el error de hecho del Tribunal consistió en haber pasado por alto las pruebas que el recurrente cita, la confutación del cargo o su aceptación resultará de establecer si el fallador las consideró, o, si por no hacerlo, la sentencia fue equivocada, pues, repetidamente ha dicho la doctrina que el error de hecho evidente, no se configura por guardar silencio y, así dar por inexistente una prueba que existe, o por considerarla, y así dar por existente la que no existe, sino, cuando en esos errores se incurre relativamente a pruebas con influencia en el fallo.

Las pruebas no consideradas por el Tribunal, según el recurrente, son:

a) La absolución de posiciones de Ana García S. de Giraldo, rendida ante el Juzgado Civil del Circuito de Sevilla, el 24 de septiembre de 1953.

Es cierto que el Tribunal no hizo alusión concreta a esas posiciones. Empero, a lo largo de la sentencia impugnada, según se transcribió, se refiere al conjunto de pruebas aducidas al juicio para concluir que, no están demostradas las peticiones de la demanda. Esto en general, pues para el caso, hubiese error si la prueba no vista por el Tribunal favoreciese las pretensiones del deman-

dente. Pero la sola lectura de la absolución de posiciones, descarta la posibilidad del error de hecho, pues nada se contestó allí que le aprovechase e incidiera en el juzgamiento.

b) Las declaraciones de Mario Escobar, Alfonso Carvajal, Noemí Correa, Pedro Almanza, Honorio Giraldo, Rogelio López, José María Romero y Gilberto Villa G.

Cuanto a esto impugnación, basta leer la sentencia del Tribunal, en especial cuando analiza lo pertinente a la resolución de los contratos por "falta del pago del precio" (folios 94 v. C. Nº 1), para concluír que el fallador sí hizo el análisis de toda esta prueba.

Lo anterior en referencia al simple error de hecho. Si hubo contradicción entre las declaraciones y la absolución, que desde luego supone su apreciación y valoración, es cuestión que se verá al estudiar el error de derecho.

ERROR DE DERECHO. (Segundo cargo).

Insiste el recurrente en sostener que el Tribunal no valoró las declaraciones de Honorio Giraldo, Pedro Almanza, Rogelio López Valencia y Gilberto Villa G., frente a las posiciones de Ana García S. de Giraldo, en el negocio de los $ 80.000.00 de que da cuenta la escritura 217; ni tampoco las de Mario Escobar Q., Alfonso Carvajal y Noemí Correa, frente a las mismas posiciones con relación al de los $ 40.000.00, constatado en la escritura 1.762.

Y afirma:

"Las posiciones copiadas y las declaraciones asimismo transcritas son principio de prueba por escrito porque fueron hechas ante Juez y de ellas se deduce la verosimilitud de lo que es materia del juicio, o sea la falta de pago. Tal verosimilitud se deduce de lo siguiente: es verosímil que una persona entregue a otra la suma de $ 80.000.00 como precio de compraventa que ha de celebrarse al día siguiente?. Esto es inverosímil como regla humana general porque todo mundo piensa que en el corto lapso la obligada puede desaparecer y se pierde la plata: esto no lo hace nadie ni mediante recibo sobre el negocio a celebrarse. Y en el caso particular de Ana García Salazar cuyas cualidades morales están probadas con las copias del proceso penal, mucho menos. Véanse tales copias a folios 77 a 90, cuaderno número 3 que tampoco tuvo en cuenta el H. Tribunal y por lo cual también cometió error de hecho, pues tales documentos hacen plena prueba de acuerdo con el artículo 632 del Código Judicial. (Advierto que cito el artículo aunque por ser error de hecho no sería necesario). Y en cuanto a la verosimilitud del no pago de los $ 40.000.00, siendo que la escritura 1.762 fue de fecha 27 de mayo, es decir, posterior a la 217, siendo verosímil que no pagara la primera suma, debe concluirse la misma verosimilitud respecto de la segunda".

3º Ajustado a la ley, el Tribunal valoró la prueba rendida por los testigos antes citados, sin que aparezca del cargo que hubiese incurrido en error de derecho. Un principio de prueba por escrito proveniente del deudor y que haga verosímil el hecho litigioso no es el que pudiera aparecer de declaraciones de testigos, sino el que provenga del deudor de la obligación, ni ellas servirían para desvirtuar el contenido de la escritura en que el comprador afirma haber recibido el pago del precio, con valor indefectible para terceros, pero relativo o vulnerable entre las partes contratantes, en aptitud de contraprobar mediante confesión o por principio de prueba por escrito, no ser cierto el contenido del contrato solemne impugnado.

Cuando entre los contratantes se discute el contenido del instrumento público, la prueba no es libre. La presunción de ser verdad lo dicho en esos contratos, sólo puede romperse por los medios mencionados en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887. Contra el contrato solemne, sólo puede esgrimirse pruebas de la misma o igual categoría, como la contra escritura, la confesión, o el principio de prueba por escrito.

Si la ley repudia otras pruebas, como la oral, el juzgador no puede aceptarlas. "No se admitirá" prueba de testigos, ordena el artículo 1.767 del Código Civil, respecto a una obligación que haya debido consignarse por escrito. Y el artículo 91 de la Ley 153, establece qué actos o contratos deberán constar por escrito. Por eso, si el Tribunal, no aceptó la prueba testimonial en lo que respecta al pago del precio que, el demandante, en las escrituras, confiesa haber recibido, lo hizo en obedecimiento de la ley, que así lo impone.

Ni hubo error de derecho por no meritar las posiciones tantas veces citadas, porque ellas, no constituyen prueba favorable al demandante, en razón de su contenido negativo, es decir, por cuanto no contrarían lo que literalmente aparece de las escrituras, ni satisfacen la pretensión del actor, quien por ese medio buscaba establecer que la compradora no pagó el precio.

La soberanía del juzgador de instancia en la apreciación de la prueba, cuyo estudio no puede

reabrirse en casación, sino por demostración de error de hecho evidente o de derecho, no establecido aquí, determina que la Corte no pueda volver sobre ellas, porque, las declaraciones de Honorio Giraldo, Pedro Almanza, Rogelio López, Mario Escobar, Alfonso Carvajal, Noemi Correa y Gilberto Villa, si las apreció el Tribunal, y, aún si se tratase de acreditar contradicción entre las afirmaciones hechas por Ana García Salazar a varios de dichos testigos con lo sostenido por ella en la absolución de posiciones, si aquellas se tomasen como confesión extrajudicial, su mérito dependería, salvo error evidente, del que el juzgador le atribuya, según lo manda el artículo 608 del C. J. que, por lo demás, sí las juzgó el Tribunal, cuando dijo:

"Y aun cuando es verdad que el conjunto de las pruebas dejan una débil impresión de que sí pudo en el fondo celebrarse una permuta, dando el actor como contraprestación de unos presuntos derechos de dominio, la mayor parte de su bien logrado patrimonio, esa sospecha no permite al fallador en derecho sustentar una decisión acogiendo las acciones de la demanda, porque sabiamente la misma ley ordena que toda decisión judicial se funde en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa por alguno o algunos de los medios probatorios. (Art. 593 C. J.)".

Lo dicho, obliga a rechazar los cargos.

RESOLUCION

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 de junio 5 de 1958, proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el juicio ordinario sobre rescisión de unos contratos, seguido por José Tomás Valencia contra Ana García S. de Giraldo y otros.

Costas del recurso a cargo del demandante.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LOS TERRENOS BALDIOS NO SON ENAJENABLES A TITULO DE VENTA POR EL ESTADO, PERO LAS MEJORAS PLANTADAS EN ELLOS SI PUEDEN SER OBJETO DE TRANSFERENCIA ENTRE PARTICULARES. — LA PROPIEDAD DE LOS BALDIOS NO PRESCRIBE CONTRA EL ESTADO. — NO ES NULA LA COMPRAVENTA DE MEJORAS AGRICOLAS O GANADERAS EN TIERRAS BALDIAS AUNQUE EL TENOR LITERAL DEL CONTRATO DE LA APARIENCIA DE VERSAR SOBRE EL DOMINIO DE ESOS TERRENOS ANTES DE SU ADJUDICACION POR EL ESTADO. — CENSURA EN CASACION CON BASE EN LA CAUSAL PRIMERA CUANDO LA DECISION JURISDICCIONAL SE FUNDA EN LA AUSENCIA DE PRUEBA DE LA CALIDAD DE BALDIAS DE CIERTAS TIERRAS.—DEMOSTRACION QUE PARA EL ATAQUE ES NECESARIA

1.—Sin duda, por el artículo 60 del Código Fiscal "los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta". Mas como en derecho la enajenación no puede consumarse sino por el propietario, el texto prohibitivo se refiere directamente al Estado, que es a quien pertenecen los baldíos situados dentro de los límites del territorio nacional, en conformidad con el artículo 44 del mismo Código.

Ello porque con salvedad de las tierras comprendidas dentro de las reservas de la Nación, el destino natural legalmente organizado para los baldíos consiste en ser objeto propio de adjudicación por el Estado a quien demuestre haber adquirido el dominio por la adecuada explotación del suelo mediante cultivos u ocupación con ganados (65 C. F., 9° Ley 34 de 1936).

Si los baldíos como tales no son susceptibles de compraventa, del mismo modo que su propiedad no se prescribe contra el Estado (3°, Ley 48 de 1882), no es menos cierto que las mejoras concernientes a la explotación económica del suelo, en que radican los presupuestos del modo adquisitivo del dominio, que consuma su efecto por el reconocimiento del Estado en el título de adjudicación, sí son objeto posible de transferencia entre particulares con todas sus ventajas en orden a legitimar precisamente la respectiva demanda de adjudicación conforme a las leyes.

Lo anterior bastaría para mostrar la ausencia de nulidad absoluta en la compraventa que tenga por objeto mejoras agrícolas o ganaderas en tierras baldías del Estado, aunque se diera la apariencia literal de que el contrato versara sobre el dominio de esos terrenos antes de su adjudicación. Aún así habría necesidad de atender a que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" (1.618 Código Civil); a que "el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (1.620 ibidem); y a que es de interés general para el incremento de la riqueza pública que esas mejoras en tierras baldías se encuentren dentro del comercio humano como bienes de libre enajenación, según la letra, el espíritu y fines de la Carta Fundamental en su artículo 37.

2.—Si en una acción encaminada a obtener la nulidad de la compraventa de unos terrenos baldíos sucede en contrato que la decisión jurisdiccional se funda en la ausencia de prueba de la calidad de baldíos, toda censura que afirme ese hecho es intrascendente al recurso extraordinario, si la demanda no demuestra valoración de pruebas contraria a la tarifa legal, o contraevidencia por error manifiesto de hecho en cuanto a los medios.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, catorce (14) de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Por sentencia del 8 de octubre de 1939 el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la de primer grado, en que con fecha 15 de febrero de 1957 el Juez Noveno Civil del Circuito del mismo nombre denegó todas las declaraciones solicitadas en la demanda inicial del presente juicio ordinario de Bonifacio Espinosa, Guillermo y Flor María Espinosa contra José Ulpiano Huertas y Ana María Pulido de Huertas.

La intención principal del libelo se encaminó a obtener la nulidad del contrato formalizado en la Notaría 4ª de Bogotá por escritura Nº 6.353 de 24 de noviembre de 1954 en que José Ulpiano Huertas vende a Bonifacio Espinosa la finca de Las Delicias, jurisdicción municipal de San Martín.

En materia de súplicas subsidiarias se lee en la demanda:

"En subsidio de las declaraciones anteriores, pido a usted se sirva declarar:

"1ª Que en los contratos celebrados con mis mandantes y a que esta demanda se refiere hay lesión enorme.

"2ª Que, en consecuencia, tales contratos deben rescindirse, en la forma que ordena la ley y hacerse las respectivas condenaciones.

"3ª Que los demandados deben pagar a mis poderdantes el valor de los perjuicios que éstos han sufrido, y las costas del juicio.

"En subsidio de las anteriores declaraciones, pido a usted se declare:

"1ª Que los demandados, o uno de éstos, no les han pagado al señor Guillermo Espinosa y la señorita Flor Espinosa el valor de los bienes vendidos por éstos y de que antes hablé.

"2ª. Que en el contrato celebrado con mis poderdantes hubo lesión enorme y por consiguiente también debe rescindirse.

"3ª Que las cosas deben volver al estado en que antes se hallaban, y resolverse el contrato.

"4ª Que los demandados deben pagarles el valor de los perjuicios sufridos por estos poderdantes, y el valor de las costas".

Sobre los planteamientos de hecho expresa el sentenciador:

"De la relación, evidentemente confusa de los hechos fundamentales de la demanda, cree el Tribunal entender que la causa de las acciones ejercitadas es, en resumen, la siguiente:

"Que en virtud de un contrato de promesa de permuta que celebraron en esta ciudad Ulpiano Huertas Sánchez y Bonifacio Espinosa y que se hizo constar en documento privado de 23 de junio de 1954, aquél debía transferir a éste la finca Las Delicias, ubicada en el Municipio de San Martín por los linderos y en la forma allí establecidos. Por su parte, Espinosa debía transferir a Huertas una casa situada en el Barrio de Belén de esta ciudad, y alinderada como en el mismo documento se expresa.

"Que en el título por el cual Huertas compró a Pablo Aguilera la finca de Las Delicias (escritura número 1.372 de 24 de septiembre de 1954 de la Notaría de Villavicencio), se señaló como valor de la finca la suma de $ 6.000.00 y tiene un avalúo catastral de $ 800.00.

"Que Huertas no cumplió la obligación pactada en el contrato de promesa de permuta citado, de entregar la finca de Las Delicias 'con todas sus mejoras, libre de toda clase de gravámenes, demandas, embargos, etc., y los respectivos títulos y certificado en un período de treinta años'.

"Que la referida finca Las Delicias 'por lo menos en parte, está ocupada por otras personas que pretenden derechos sobre las partes que ocupan, y esa finca no tiene cercas, ni mejoras'.

"Que, en cambio, el demandante Bonifacio Espinosa sí entregó a Huertas la casa que él prometió transferir, y a la cual se le fijó un valor de $ 30.000.00.

"Que Bonifacio, Guillermo y Flor María Espinosa, por medio de la escritura número 6.355 de 24 de noviembre de 1955 anteriormente citada, vendieron a Huertas por la suma de $ 1.000.00 los derechos hereditales que tenían en la sucesión de Aura María Pardo Espinosa, y vinculados en la mitad de la casa de esta ciudad que Bonifacio dio en permuta a Huertas; pero ni Guillermo, ni Flor María recibieron suma alguna de éste por concepto del precio pactado.

"Que la finca Las Delicias, por tratarse de terrenos baldíos, no fue adjudicada, ni a Huertas, ni a Aguilera, su antecesor en el dominio: razón por la cual, 'no podía vender, ni permutar la citada finca, y los títulos están viciados de nulidad, como lo está la escritura hecha por José Ulpiano Rojas (sic) a favor de don Bonifacio Espinosa' ".

Cuanto a la acción de nulidad por ser baldíos no adjudicados los terrenos de Las Delicias, y, además, ocupados materialmente por terceros, la desechó el sentenciador por la razón fundamental de no encontrar demostrados esos hechos, pero sí infirmados con la prueba de que Huertas adquirió el predio de Las Delicias que vendió a Espinosa por compra hecha a Aguilera (Pablo) mediante la citada escritura número 1.372 de 1954" y de "que el mismo Espinosa declaró al suscribir

la escritura de venta que le hizo Huertas habérsele entregado "real y materialmente" aquel mismo predio. A lo cual agrega algunas otras consideraciones de refuerzo.

Tocante a la súplica rescisoria de la compraventa por lesión enorme, el Tribunal expresa que "en el caso de autos no existe prueba alguna de los presupuestos de la acción"; y por lo que respecta a la segunda subsidiaria sobre no pago de precio de derechos herenciales, se lee en el fallo acusado:

"Esta declaración, impetrada como subsidiaria de las dos anteriores está llamada también al fracaso, porque la declaración que Guillermo y Flor María Espinosa hicieron en el instrumento citado, acerca de haber recibido a su entera satisfacción el precio de los derechos herenciales que vendieron al demandado Ulpiano Huertas y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.759 del Código Civil hace plena fe contra los declarantes, no fue desvirtuada en forma alguna mediante la demostración del hecho contrario".

EL RECURSO

Interpuesto el de casación por la parte actora, es la oportunidad de considerarlo, no obstante las deficiencias que la demanda exhibe.

Son tres los cargos propuestos con invocación de la causal 1ª:

I.—Como si se tratara de alegato de instancia el recurrente cita y comenta una serie de medios probatorios allegados al proceso, como las escrituras en que Pablo Aguilera vende y Ulpiano Huertas compra la finca de Las Delicias el 24 de septiembre de 1954, y en que Ulpiano Huertas vende la misma finca a Bonifacio Espinosa con fecha 24 de noviembre del propio año de 1954. Se refiere a que el avalúo catastral de inmueble, que era de $ 800 el 24 de septiembre de 1954, pasara a ser de $ 35.000 el 19 de octubre del mismo año, lo que en su sentir envuelve "una falsedad o un engaño". Anota que cuando se celebró entre los mismos Huertas y Espinosa el contrato de promesa de permuta descrito en documento de 23 de junio de 1954, Ulpiano Huertas no era dueño todavía de la finca de Las Delicias, puesto que apenas vino a comprarla de Pablo Aguilera el 24 de septiembre siguiente. Se extiende en el examen del pliego de posiciones absueltas extrajuicio por Ulpiano Huertas y algunos otros elementos, para formalizar en definitiva el cargo así:

"De acuerdo con los artículos 1.830 y ss. (sic) el vendedor o permutante, debe sanear los vicios ocultos de la cosa que dé.

"De acuerdo con los artículos 6º, 16, 1.519, 1.520, 1.740, 1.741, 1.950 y concordantes del Código Civil, ley sustantiva, ese contrato es nulo

"Y el artículo 22 de la Constitución Nacional ordena cumplir las leyes preexistentes.

"Yo acuso, en la forma indicada en el artículo 520 del Código Judicial, la citada sentencia, como violatoria de las disposiciones citadas y sus concordantes y de los artículos 60 y ss. del Código Fiscal".

II.—"Las acciones subsidiarias —dice el libelo de casación— se fundan prácticamente en la falta de pago y en la lesión enorme.

"La primera se funda en los hechos antes expuestos y en las confesiones o posiciones absueltas por Huertas y por su esposa, en las cuales reconocen que no les pagaron nada a Guillermo Espinosa, ni Flor María Espinosa 'porque con ellos nada han celebrado'".

Insiste en que la lesión aparece, porque una finca avaluada catastralmente en $ 800 no podía pasar en corto tiempo a $ 35.000 sin nuevo avalúo, "prácticamente imposible de practicarse en tales condiciones".

Pero no cita siquiera las normas sustanciales, ni menos el concepto preciso de su violación por el sentenciador.

III.—En tercer lugar la censura alude a que de acuerdo con los artículos 60 y ss. del Código Fiscal es nula la venta o permuta de terrenos baldíos, y que esa sanción de nulidad surge del Código Civil en sus artículos 6º y concordantes. De donde concluye:

"De suerte que también acuso de nulidad absoluta, o motivo de casación del mismo linio, fundado en las mismas pruebas y hechos".

SE CONSIDERA:

I.—Sin duda, por el artículo 60 del Código Fiscal, "los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta". Mas como en derecho la enajenación no puede consumarse sino por el propietario, el texto prohibitivo se refiere directamente al Estado, que es a quien pertenecen los baldíos situados dentro de los límites del territorio nacional, en conformidad con el artículo 44 del mismo Código.

Ello porque con salvedad de las tierras comprendidas dentro de las reservas de la nación, el destino natural legalmente organizado para los

baldíos consiste en ser objeto propio de adjudicación por el Estado a quien demuestre haber adquisitivo del dominio, que consuma su efecto del suelo mediante cultivos u ocupación con ganados. (65 C. F., 9º Ley 34 de 1936).

2.—Si los baldíos como tales no son susceptibles de compraventa, del mismo modo que su propiedad no se prescribe contra el Estado (3º, Ley 48 de 1882), no es menos cierto que las mejoras concernientes a la explotación económica del suelo, en que radican los presupuestos del modo adquisitivo del dominio, que consuma su efecto por el reconocimiento del Estado en el título de adjudicación, sí son objeto posible de transferencia entre particulares con todas sus ventajas en orden a legitimar precisamente la respectiva demanda de adjudicación conforme a las leyes.

Lo anterior bastaría para mostrar la ausencia de nulidad absoluta en la compraventa que tenga por objeto mejoras agrícolas o ganaderas en tierras baldías del Estado, aunque se diera la apariencia literal de que el contrato versara sobre el dominio de esos terrenos antes de su adjudicación. Aún así habría necesidad de atender a que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" (1.618 Código Civil); a que "el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (1.620 Ibídem); y a que es de interés general para el incremento de la riqueza pública que esas mejoras en tierras baldías se encuentren dentro del comercio humano como bienes de libre enajenación, según la letra, el espíritu y fines de la Carta Fundamental en su artículo 37.

3. Y si como en el caso sub-júdice sucede en concreto que la decisión jurisdiccional se funda en la ausencia de prueba de la calidad de baldíos de las tierras de Las Delicias, toda censura que afirme ese hecho es intrascendente al recurso extraordinario, si la demanda no demuestra, como no ha demostrado, valoración de pruebas contraria a la tarifa legal, o contraevidencia por error manifiesto de hecho en cuanto a los medios. Por ello el primer cargo no está llamado a prosperar.

La misma suerte corresponde a la acusación segunda, supuesto que el sentenciador tampoco halló comprobada la lesión, que en ningún caso se demuestra por la sola virtud de avalúos catastrales; porque ninguna norma sustancial se cita, ni se aduce el concepto de su presunta infracción.

E igual destino adverso habrá de correr la impugnación tercera, por cuanto se limita a repetir las acusaciones del cargo primero.

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 8 de octubre de 1959 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Enrique Coral Velasco—Gustavo Rajardo Pinzón—Enrique López de la Pava—José Hernández Arbeláez.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

PARA EL EXITO DE LA ACCION DE PRESCRIPCION Y, EN CONSECUENCIA, PARA LA APLICACION DE LAS NORMAS QUE LA REGULAN, HA MENESTER QUIEN LA EJERCITA, DEMOSTRAR SU POSESION; EL TIEMPO REQUERIDO POR LA LEY, SEGUN SEA ORDINARIA O EXTRAORDINARIA; Y, LA IDENTIFICACION DEL INMUEBLE. — NO SOLO LA PRUEBA POR PERITOS ES APTA PARA ESTABLECER LA IDENTIDAD DE INMUEBLES. LO SON IGUALMENTE LA CONFESION, LA INSPECCION DEL JUEZ Y LA TESTIMONIAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. Bogotá, septiembre dieciséis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco)

ANTECEDENTES

1º David Martínez Henao frente a Efraín Sánchez y ante el Juez Civil del Circuito de Rionegro (A.), solicitó en su favor las siguientes declaraciones:

"Primera. Pertenece en dominio pleno y absoluto al demandante David Martínez Henao, mayor de edad y vecino de Medellín, el siguiente inmueble, situado en el Municipio de Guarne, en el paraje "El Zango", denominado "La Candelaria", alinderado así: "Por el pie, con la carretera que conduce del Municipio de Guarne a Medellín; por un costado con propiedad de Julio Martínez y Pedro Jaramillo, hoy de sus herederos, hasta encontrar predio que fue del mismo Jaramillo y luego hasta encontrar lindero con propiedad que fue de Víctor Hernández; de aquí, sigue lindando con propiedades que fueron de Antonio Villa, hoy Bonifacio Zapata, Manuel Sepúlveda y Silvano Ruiz, hasta encontrar el lindero con propiedad que fue de José María González, y que es hoy de Jorge González; de aquí sigue lindando con dicha propiedad y el predio que fue de Luis Martínez y que es hoy de Juan Ochoa, hasta encontrar el lindero con propiedad de Gonzalo Morales; y de aquí, a salir a la carretera, primer lindero".

"Segunda: Inscríbase el fallo en el libro número Primero de la Oficina de Registro de este Circuito de Rionegro, para los fines indicados en el artículo 2.534 del Código Civil, conforme lo ordenado en el art. 2º de la Ley 120 de 1938" (sic).

Como hechos fundamentales de la demanda relata, en compendio, los siguientes: posesión material desde hace más de 38 años junto con Luis María Martínez, su padre legítimo, primero, y, después, en su propio nombre. Para el demandante, y así lo repite, su padre le dejó la posesión: que esta posesión la ha ejercitado sin reconocer dominio de nadie, mejorando el predio, haciendo cerramientos, limpiezas, cultivos de cabuya y aprovechándose de sus productos naturales y civiles. Que, igualmente la posesión ha sido pacífica, pública e inequívoca, cualidades que acompañaron también la de Luis María Martínez; que la posesión de éste y la que alega el demandante, sumadas, dan tiempo para la usucapión: que esa posesión sólo fue interrumpida en parte del inmueble por sentencia favorable que obtuvo Efraín Sánchez en el juicio reivindicatorio contra el actual demandante; y que Luis María Martínez murió el 30 de septiembre de 1941.

2º Antes, según da cuenta el expediente, se tramitó un juicio reivindicatorio propuesto por Efraín Sánchez contra David Martínez, y allí, el demandado propuso la excepción de prescripción adquisitiva del dominio. Por sentencia de 19 de diciembre de 1955, el Juzgado de Rionegro, declaró no probada la excepción propuesta, e igualmente que Efraín Sánchez es propietario o tiene mejor derecho a poseer el inmueble materia de la acción. El Tribunal de Medellín, en sentencia de 18 de mayo de 1956, confirmó, en todas sus partes, la sentencia referida.

3º Dentro del juicio actual el demandado negó los hechos y al explicar el primero, dice: "Este hecho fue suficientemente estudiado, considerado y rechazado tanto por el Juzgado a su digno (sic), como por el Honorable Tribunal Superior, al estudiar la excepción de PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA, propuesta por Martínez, hoy demandante, en la demanda reivindicatoria propuesta por el hoy demandado señor Efraín Sánchez, y que tuvo sentencia favorable para este

último. En consecuencia lo rechazo por inoperante, inexistente y tratarse de un hecho ya juzgado". Se afirma igualmente que la posesión del hoy demandado "aparece suficientemente esclarecida, en el revindicatorio a que se hizo referencia en el hecho primero".

4º El Juzgado del conocimiento dictó sentencia el 21 de febrero de 1958, y en ella, negó la excepción de cosa juzgada y en lo tocante al tiempo de la usurapión, encontró las declaraciones presentadas por el demandante muy "generalizadas" y por lo tanto sin fuerza de convicción. Igualmente anota no estar acreditada la identidad entre el predio determinado en el libelo y el poseído materialmente por el presunto usucapiente.

5º Apelada la sentencia por el demandante, el Tribunal la confirmó en su integridad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

6o. El Tribunal tuvo en cuenta para llegar a esa conclusión, las consideraciones siguientes:

a) El señor Luis María Martínez falleció el 10 de septiembre de 1941, es decir, hace unos 17 años; y si con él inició la posesión el actor actual, ha debido solicitar para esa sucesión y no a nombre propio, lo cual determina una falta de personería sustantiva, que hace imprósperа la acción;

b) Aún aceptando que la posesión, después de la muerte de Luis María Martínez, la hubiese continuado David Martínez, no a nombre de la sucesión sino a nombre propio, la demanda no tendría éxito porque no han transcurrido los veinte años a que se refiere la Ley 50 de 1936;

c) Tampoco sería próspera la acción porque al demandante le corresponde acreditar la posesión del inmueble durante el tiempo y condiciones requeridas para ganarlo por prescripción extraordinaria, y ello no se ha logrado, no obstante las declaraciones de los varios testigos traídos al juicio y cuyos nombres cita la sentencia: "porque en su gran mayoría tales testigos no saben si a partir del juicio ordinario surgido entre las partes y que finalizó por sentencia ordenando la reivindicación, el actual demandante continuó o no en posesión del lote descrito en la demanda. Todos están llenos de vacilaciones y contradicciones, que hacen inaceptables sus dichos: fuera de que muchos de ellos, a excepción de: Jesús María Zapata, Antonio Cadavid y Germán Zapata, no indican qué edad tienen; lo que hace inaceptables sus dichos como plena prueba de la posesión ininterrumpida que atestiguan y por el lapso de tiempo indicado. (Art. 701 y ss. C. J.)".

d) "...el actor no se preocupó lo más mínimo por identificar el lote de terreno cuya adquisición pretende mediante la prescripción, como el poseído realmente por él. Máxime cuando el demandado con los títulos que presenta y que obran a folios 12 cuaderno Princ., folio 13 Cdo. número 3; folio 15 a 20 cuaderno número 2 en que consta que compró el inmueble ubicado en el paraje "El Zango" a Luis Martínez y Amelia Sánchez, cónyuges entre sí y las enajenaciones de parcelas que ha hecho a diferentes personas, todas desprendidas de esa primitiva compra".

e) Que la identificación "se hace más necesaria si se consideran las sentencias de primera y segunda instancia, pronunciadas en el reivindicatorio indicado, donde se declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado en ese entonces. En ellas se consideró que el dominio que se atribuyó al señor Sánchez y en virtud del cual reivindicó, es anterior a la posesión que alegaba el demandado Martínez".

Y concluye así: "En resumen, la acción pretendida no prospera, porque no se solicitó para la sucesión del señor Martínez, sino para el heredero David Martínez en su propio nombre; porque aun aceptando que David Martínez ha poseído con exclusividad luégo de la muerte de su padre, tal posesión carece de base temporal que la sustente, puesto que no ha transcurrido a partir de la muerte del progenitor de Martínez el tiempo que exige la Ley 50 de 1936; y porque aun en el supuesto que tal tiempo hubiera transcurrido no se presentó la prueba legal suficiente, sobre posesión con ánimo de señor y dueño, sin interrupción alguna, y la, y conforme lo exige la ley; fuera de que el bien cuya pertenencia se litiga no está suficientemente identificado, en relación con el que fuera materia de reivindicación entre las mismas partes; y finalmente, porque el demandado tiene de él una titulación perfecta, y con antelación a la posesión del demandante, según se demostró con las copias de las escrituras citadas y de las sentencias de primera y segunda instancia en el juicio citado. (Fl. 15 vto. a 23 vto. Cdo. Princ.)".

EL RECURSO DE CASACION
LOS CARGOS

Fue interpuesto por el actor del juicio e invoca la causal 1ª del artículo 520. Ataca la sentencia

por errores de hecho y de derecho que, para mejor esclarecimiento, se ordenan de la siguiente manera:

1º—ERRORES DE HECHO

a) "En la apreciación de la prueba testimonial";
b) "En la desestimación de la anterior prueba";
c) "En cuanto a la apreciación de falta de prueba de la identidad del predio"; y
d) "En la desestimación de una prueba y en la apreciación que se hizo de la escritura número 207 de 30 de marzo de 1938".

Literal a). Sostiene el recurrente que el autor del juicio "presentó una poderosa y respetable prueba testimonial que en la primera instancia fue desestimada, por cuanto estimó el Juez de Circuito que en esa prueba se hablaba 'en una forma "generalizada" sobre el tiempo de la posesión, sin precisar una fecha siquiera aproximada' desde cuándo había empezado la posesión de los Martínez.

"La segunda instancia confirmó la sentencia anterior, con base en el argumento que violó la ley sustantiva por vía directa, y en los siguientes: que la acción pretendida no puede prosperar 'por que aun aceptando que David Martínez ha poseído en forma exclusiva en el fundo, la prescripción carece de base temporal que la sustente, porque su posesión empieza desde la muerte de su padre Luis María y de entonces acá, han transcurrido apenas 17 años, faltando 3, para la extraordinaria de la Ley 50 de 1936; que aun aceptando el transcurso del tiempo que satisface a la ley, no demostró la posesión con ánimo de señor y dueño, sin interrupción alguna, conforme lo exige la ley, además, el bien para el Tribunal, no se delimitó lo suficientemente en relación con el que fue materia de reivindicación entre las mismas partes...".

Literal b). "No puede decirse, al leerse detenidamente esa prueba testimonial y aquellas inspecciones de avalúo y entrega, del juicio reivindicatorio, que 'no se presentó la prueba legal suficiente, sobre posesión con ánimo de señor y dueño, conforme lo exige la ley....' Al decir así el Tribunal, desestimó esa prueba y cometió un error consecuencial de derecho, por cuanto el artículo 607 del C. J. dice: "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".

Literal c) "Dijo el Tribunal que la identificación del lote materia del litigio, faltó en la prueba del actor. Agrega que ella era necesaria, en vista de las sentencias de 1ª y 2ª instancia pronunciadas en el juicio reivindicatorio entre las mismas partes, 'donde se declaró no probada la excepción de la prescripción propuesta por el demandado de ese entonces'.—Agrega el Tribunal que en ella se consideró que el dominio que se atribuyó al señor Sánchez y en virtud del cual reivindicó, es anterior a la posesión que alegaba el demandado Martínez".

También dice: "Que en el caso sub-judice sea necesaria esa identificación, ya lo está por lo que he expuesto. Que sea otra identificación y sobre todo sea necesaria en virtud de las sentencias de 1ª y 2ª instancia del reivindicatorio, es discutible y constituye un error de hecho tal apreciación, por cuanto claro está en los autos, que el reivindicatorio se concretó exclusivamente o 'estrictamente a la casa y huerta poseídas por el demandado Martínez, ya que sólo éstas fueron motivo de la acción restitutoria'...".

Literal d). "Dijo el Tribunal en la sentencia que ataco, que la acción de mi mandante no prospera 'porque el demandado tiene de él (del fundo) una titulación perfecta, y con antelación a la posesión del demandante'.

"Es un hecho evidente que estamos ante una posesión material por parte de David Martínez, enfrentada con tan poderosa prueba, a una mal llamada posesión de Sánchez, amparada en la escritura número 207 de 30 de marzo de 1938.—Pero siendo cierto que uno de los testigos presentados por el demandado, como Francisco Antonio Iral no sabe cómo se hizo a la finca Sánchez, que lo interroga, cuando hace más de treinta años que David Martínez viene poseyendo ese fundo, y siendo cierto además que está la prueba en autos, ¿cómo se desestima por el H. Tribunal y no se le menciona siquiera?"

Por fin, estima el recurrente que el Tribunal dejó de analizar las circunstancias que precedieron a la formación de la escritura 207, constitutivas de indicios que, completados con las otras pruebas, favorecen la situación de David Martínez dentro del proceso.

2º—ERRORES DE DERECHO

a) Aplicación indebida del artículo 778 y falta de aplicación del 2.521 del Código Civil;
b) Violación indirecta de los artículos 762, 2.518,

2.531 del Código Civil, 1º de la Ley 50 de 1936 y 2º y 5º de la Ley 120 de 1928, a través de los artículos 664, 665, 697, 701 y 702 del C. J. y 994 del C. C.; y

c) Violación por falta de aplicación del artículo 762 del Código Civil.

a) La aplicación indebida del artículo 778 y la falta de aplicación del artículo 2.521 del Código Civil, se afirma, porque el Tribunal no tuvo en cuenta que el actor del juicio dijo en la demanda que sumaba a su posesión la del antecesor, su padre, cuya prueba adujo al juicio y de la cual resulta ser hijo legítimo de Luis María Martínez. "Con ello demostraba que en realidad Martínez David es sucesor de la persona de su padre en la posesión material del fundo y que podía muy bien sumar su propia posesión a la de su padre".

Relativamente a la falta de aplicación del artículo 2.521 ya citado, afirma el recurrente: "Este inciso 2º del 2.521 ..., comprende o se refiere más bien a una posesión que no es la material, a la 'posesión hereditaria' por la cual el heredero adquiere toda posesión que el de cujus tuviera, sin necesidad de ninguna aprehensión material. En el caso de David Martínez, éste tenía la posesión material y podía sumar a la suya propia, la de su padre, con perfecto derecho y como lo establecen los textos que considero violados...".

b) En este aparte, la impugnación ataca la sentencia porque el Tribunal no apreció, conforme lo ordena el artículo 697 del Código Judicial, la prueba de testigos sobre posesión y que, si como testimonios no valían aquellas declaraciones, debió tenérselas como presunciones o indicios, "máxime cuando existe una inspección ocular y un avalúo que dice de las plantaciones que Martínez tenía en el fundo". "El hecho de que no digan todos que actualmente posée mi mandante en la finca, varios expresan que tiene todavía animales pastando allí, es decir, que conserva la posesión y ejercita allí actos propios a que sólo da derecho el dominio. Todo ello, agregado, con otra prueba que analizaré más adelante, constituye también la prueba que reglamenta el artículo 664 y 665 del Código Judicial".

Síntesis del cargo, por error de derecho, en la desestimación de la prueba, es la siguiente: "Por este medio, se ha violado indirectamente la ley sustantiva, en sus artículos 762, 2.516 y 2.531 del Código Civil, que regulan la posesión y el derecho que adquiere la persona que explota un fundo con ánimo de señor y dueño, durante el tiempo necesario para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. El último texto se entiende modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, que rebajó la prescripción a 20 años y que modifica igualmente el 2.532 ibidem, que reglamentaba en el Código treinta años para la prescripción que se pretende. Están violados, en la misma proporción de los anteriores. Y por falta de aplicación".

c) "Aquellos errores de hecho ya comentados, afirma el acusador, han llevado al H. Tribunal de Antioquia (sic) a uno de derecho, al estimar en esas condiciones como perfecta la titulación del opositor, es decir, la ya aludida escritura 207.

"El artículo 762 del Código Civil habla de la 'posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño' y establece la presunción de que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. No califica la clase de posesión porque '...no era menester calificarla...', esa forma sólo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas, y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares', como dice la H. Corte en sentencia de abril 27 de 1955, 'Diario Jurídico' número 175, volumen IV, página 198".

LA CORTE CONSIDERA:

1º Cuando se afirma la estimación o desestimación de pruebas, como lo hace el recurrente, no es posible atacar la sentencia por error de hecho. La Corte ha sostenido con frecuencia cuotidiana que "el error de hecho consiste jurídicamente en pasar por alto una prueba decisiva, como si no hubiera sido producida, o en estimarla en sentido contrario a la evidencia que ella ostente abstracción hecha del mérito que la ley le confiere" (LXXVII, 2142, página 821). Igualmente ha dicho que "cada especie de error tiene entidad, trascendencia y régimen propios, y cada cual basta, en su campo, para fundar la casación". (XCII, 2.223-24, página 451).

No es aceptable el cargo, no sólo porque el Tribunal analizó toda la prueba traída al expediente, sino también porque el recurrente afirma ese estudio cuando sostiene que el fallador estimó o desestimó las pruebas por él puntualizadas.

2º Para el éxito de la acción de prescripción y, en consecuencia, para la aplicación de las normas que la regulan, ha menester quien la ejercite, demostrar su posesión; el tiempo requerido por la

ley, según sea ordinaria o extraordinaria; y, la identificación del inmueble.

El Tribunal de Medellín, llegó a la absolución del demandado, no sólo porque no encontró probada la identidad del inmueble, en lo cual incurrió en error, sin repercusión en este caso, sino, porque el otro fundamento de la sentencia es, la falta del tiempo requerido para adquirir por prescripción, cuestión bien establecida en autos, como pasa a verse:

a) La escritura número 207 se otorgó el 30 de marzo de 1938, y por ella Luis Martínez H. y Amelia Sánchez, cónyuges, vendieron a Efraín Sánchez el inmueble denominado "La Candelaria", situado en el paraje de "El Zango", jurisdicción del Municipio de Guarne y circunscrito por los linderos del punto PRIMERO.

b) Con base en esa escritura, debidamente registrada, el comprador Sánchez, inició juicio ordinario frente a David Martínez y en él, según constancias procesales, pidió en su favor declaración de dominio de todo el inmueble descrito en la escritura 207, cuyas linderos, según diligencia de inspección ocular de entonces, resultaron ser las mismas de la demanda.

c) En ese juicio reivindicatorio, el Juzgado del conocimiento dictó sentencia el 19 de diciembre de 1957 y, al negar la excepción de prescripción adquisitiva, propuesta por el entonces demandado y hoy demandante David Martínez, declaró dueño de todo ese inmueble a Efraín Sánchez. Igualmente se ordenó la restitución de la parte poseída por el demandado. Esta sentencia fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior de Medellín el 18 de mayo de 1956.

De donde resulta:

1º La escritura 207 de 30 de marzo de 1938, radicó en Sánchez la propiedad o dominio del inmueble materia del litigio. Como el vendedor y presunto causante de David Martínez, se desprendió de lo adquirido por escritura 404 de 10 de junio de 1917, no existe para éste posibilidad jurídica de sumar posesiones, que sólo puede hacerse a través de un vínculo legal.

2º Si se tuviese en cuenta la posesión alegada por David Martínez, desde la muerte de Luis Martínez H. o Luis Antonio Martínez, ocurrida el 10 de septiembre de 1941, tal posesión estaría interrumpida, por razón del juicio reivindicatorio propuesto contra él por Efraín Sánchez, a partir de la notificación de la demanda: pero, como no hay constancia de ese acto, bien puede tenerse la interrupción desde la fecha de la sentencia de primera instancia de 19 de diciembre de 1955, confirmada por el Tribunal de Medellín.

3º Y aún en el supuesto de que estuviera acreditada la posesión de Martínez, ella sólo sería de 1941 a 1955.

Lo anterior demuestra que no es posible aplicar en el presente juicio las disposiciones legales que el recurrente señala como violadas por el sentenciador, en virtud de no ser los hechos configurantes del fenómeno jurídico tutelado por las normas sustanciales citadas. Así, no puede sumarse posesión por imposibilidad jurídica: porque el inmueble del juicio, no pertenece a sucesión alguna, en virtud de vivir su dueño, y, por tanto, mal puede la herencia yacente poseer para un heredero; y, por último, porque no se ha demostrado posesión durante el tiempo necesario para la prescripción veintenaria, lo que, en consecuencia significa, que no existen los errores que señala la demanda de casación.

Por vía doctrinaria la Corte recuerda que, no sólo la prueba por peritos es apta para establecer la identidad de inmuebles. Lo son igualmente la confesión, la inspección del Juez y la testimonial. "La Corte ha dicho: "Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación". (LXXX, 2.153, página 82). Criterio aplicable cuando se trata de usucapión, en virtud de lo preceptuado por el artículo 222 del Código Judicial.

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, NO CASA la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha 21 de junio de 1958, proferida en el presente juicio ordinario de David Martínez contra Efraín Sánchez sobre prescripción adquisitiva de dominio de un inmueble.

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

VINCULOS MUTUOS EMANADOS DE LA PERMUTA. — NO ES MENESTER QUE EN EL ACTO DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO CADA UNO DE LOS PERMUTANTES SEA PROPIETARIO DEL OBJETO PROMETIDO. — LAS OBLIGACIONES DE LOS PERMUTANTES SON SUSCEPTIBLES DE MODALIDADES. — EL CONTRATO ES TITULO Y NO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO. — CAUSACION RECIPROCA DE LAS OBLIGACIONES. — CAUSA FENECIDA. — LA DECLARACION QUE HAGAN LOS PERMUTANTES ACERCA DE LA ENTREGA RECIPROCA DE LOS BIENES SOBRE QUE VERSA EL CONTRATO, NO SIEMPRE SIGNIFICA RECIPROCIDAD DE CUMPLIMIENTO

Está en la esencia de la permutación o cambio que las partes asuman el mutuo vínculo de transferir el dominio sobre las especies o cuerpos ciertos que el contrato contempla (1.955 C. C.).

No es necesario que a tiempo del negocio cada uno de los permutantes sea propietario del objeto prometido, pues si del cambio surgen obligaciones de transferir la propiedad, no es sin embargo el modo de adquirirla en derecho, por ser este efecto correspondiente a la tradición con que deben cumplirse las promesas recíprocas de las partes.

Es posible la incidencia de modalidades en tales obligaciones conforme a los principios, pero ciertamente para satisfacer las convenciones del tráfico. Pero nunca estará en olvido la causación recíproca de los vínculos mutuos emanados del contrato, tanto en el plano objetivo de su estructura jurídica, como en el concreto y subjetivo del fin perseguido en determinada contratación, dentro de la tarea de escrutar la voluntad real de las partes frente a la declaración y ante las exigencias de la buena fe y la equidad.

Si ambos permutantes declaran que se han hecho entrega material de los bienes sobre que versa la permutación, ello no significa de suyo reciprocidad de cumplimiento.

Porque si sucede que de un lado es prometida la transferencia del dominio de un bien que se espera adquirir dentro de cierto día, no cabe duda de que entonces el cumplimiento de la obligación está subordinado a la realidad del fenómeno adquisitivo en tiempo previsto. Y así la entrega previa no significa la satisfacción del acreedor, que mal podría recibir el dominio de quien no lo tiene y al contratar confiesa no haberlo adquirido. Menos cuando en los hechos la mentada entrega no tuvo lugar.

Y porque si del otro lado acontece que se entregaron bienes por el dueño verdadero, el efecto traslaticio pierde causa para el ingreso definitivo al patrimonio de quien recibió pero no ha dado cumplimiento a su propia obligación de transferir el dominio que, sin éste, esperó adquirir dentro del plazo señalado. De donde es notorio que por una causa fenecida no puede mantenerse la adquisición.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Ante el Notario Tercero del Circuito de Armenia fue otorgada el 25 de julio de 1951 la escritura pública número 708. Allí aparece la permutación celebrada por Lázaro Bustamante con Ana Rosa, Ana Francisca y Serafina Toro.

"El primero, o sea Bustamante —dice la escritura— transfiere a las segundas, el derecho de dominio que espera adquirir dentro de noventa días, en la comunidad formada entre el exponente y sus hijos Marlene, Dolores, Martha, y Fernando, dentro del juicio sucesorio de la señora Belarmina Arias de Bustamante, conforme sentencia de fecha dos de julio del presente año, expedida por el Juzgado Civil del Circuito de este (sic), sometida actualmente a registro en Armenia, sobre el siguiente inmueble: Un solar con casa de habitación, situado en esta área urbana, en el cruce de la carrera 14 y la calle 28, de la situación y linderos siguientes ... B) Un autobús, para 30 pasa-

jeros, inscrito en la línea "Empresa Transportes Pereira Ltda." de las siguientes características ..."

"Los exponentes Toro Correa transfieren al exponente Bustamante —continúa la escritura— a título de permuta, el derecho de dominio que tienen sobre los siguientes inmuebles, situados en el área urbana de Calarcá: a) Un solar con casa de habitación de dos pisos, distinguida en sus puertas de entrada con los números 4-42, 4-44 y 4-48, constante de doce varas de frente, por veintiocho de centro, inmueble ubicado en la calle 11, entre carreras 4ª y 5ª, del área urbana, alinderado así: ..... b) Un solar adyacente al inmueble antes alinderado y que es continuación del mismo constante de ocho varas de frente por doce de centro, ubicado en la manzana número 10, alinderado así: ....."

El valor de cada una de las contraprestaciones recíprocas fue estimado en $ 11.000.00, y el instrumento termina así:

"Que desde la presente fecha declaran los exponentes, que tienen hecha entrega mutua, y recibido a satisfacción lo que cada parte permuta a la otra".

EL LITIGIO

Con asiento en diecisiete afirmaciones cuyo contenido se resume en que el inmueble objeto principal de la promesa de Bustamante lo tiene en comunidad con sus menores hijos y no como cuerpo cierto; en que transcurrieron los noventa días prefijados para la adquisición del dominio por Bustamante y, por el contrario, el estado de comunidad perduró; en que el mismo permutante no podía comprometer bienes raíces de sus menores hijos sin los respectivos "requisitos habilitantes", por lo que su promesa "equivalía a comprar por mediación de terceros el patrimonio de sus hijos, y no en beneficio de éstos, sino en lucro especial suyo"; y en que Bustamante posee el inmueble que prometió dar en permuta, el apoderado de Serafina Toro Correa en el doble carácter de permutante y heredera única de Ana Francisca y Ana Rosa Toro Correa, ya fallecidas, formuló la demanda inicial, con estas súplicas:

"1ª Acción:

"a) Que es nulo, el contrato otorgado por medio de la escritura número 768 de 25 de julio de 1951, pasada ante el señor Notario Tercero de Armenia, entre los señores Lázaro Bustamante por una parte, y Ana Rosa, Ana Francisca y María Serafina Toro Correa, por la otra;

"b) Que en consecuencia deben (sic) ordenarse la cancelación de la escritura número 763 citada, en el protocolo y en las oficinas de registro de Calarcá y Armenia;

"c) Que en consecuencia, las partes deben ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, con las prestaciones civiles de ley; la restitución se hará a la señora María Serafina Toro Correa, personalmente, y a las sucesiones testadas ilíquidas de Ana Francisca y Ana Rosa Toro Correa, representadas una y otra entidad (sic) por María Serafina Toro Correa, en su calidad de única heredera testamentaria;

"d) Que el demandado sea condenado en las costas de esta acción.

"2ª Acción:

"En subsidio, de la acción inmediatamente anterior, y de sus consecuenciales o subordinadas, ruego a usted decretar lo siguiente:

"a) Que se declare resuelto, por incumplimiento de Lázaro Bustamante, el contrato de venta (sic) otorgado por medio de la escritura número 768 de 25 de julio de 1951, pasada ante el señor Notario 2º (sic) de esta ciudad;

"b) Que en consecuencia, se ordene la cancelación en el protocolo y en los registros de Calarcá y Armenia, de la referida escritura;

"c) Que en consecuencia, el demandado está obligado a restituir a la señora María Serafina Toro Correa, y a las sucesiones testadas e ilíquidas de Ana Francisca y Ana Rosa Toro Correa, representadas por María Serafina Toro Correa, en su calidad de heredera testamentaria, los bienes relacionados en la letra a) del numeral sexto de los hechos de este libelo, libres de toda limitación, gravamen, condiciones resolutorias, etc., etc., y a pagar los perjuicios que por el incumplimiento del contrato les hubiere ocasionado, perjuicios que se tasarán una vez firme la sentencia y por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

"d) Que el demandado sea condenado en las costas de esta acción".

El Juez del conocimiento, 1º Civil del Circuito de Armenia, previos los trámites de primera instancia y en fallo del 15 de julio de 1957, despachó así:

"1º Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada;

"2º Se declara nulo de nulidad absoluta por objeto ilícito, el contrato de permuta celebrado conforme a la escritura número 768 de 25 de julio de 1951, por las señoras Ana Rosa, Ana Francisca y Serafina Toro Correa, con el señor Lázaro Bustamante, de las condiciones civiles expresadas, y representadas las dos primeras en este juicio, por la señora Serafina Toro Correa; en consecuencia, se ordena la cancelación de la citada escritura, en la Notaría 3ª de este Circuito, lo mismo que su registro, en las oficinas respectivas de Armenia y Calarcá;

"3º Se condena al señor Lázaro Bustamante, a devolver a la señora Serafina Toro Correa, la suma de $ 2.000 moneda corriente y sus respectivos intereses, devengados desde el 25 de julio de 1951, en que se otorgó la escritura aludida; dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia;

"4º Asimismo se condena al señor Lázaro Bustamante a pagar a la citada Serafina Toro Correa, las sumas suministradas por ésta y por las señoras Ana Rosa y Ana Francisca Toro Correa, para reparaciones del inmueble a que están vinculados los derechos comunes del citado Bustamante y de sus menores hijos Marlene, Dolores, Martha y Fernando Bustamante Arias, lo mismo que el mayor valor dado al referido inmueble con tales reparaciones, tasados los valores de este ordinal, según las constancias del juicio y conforme al artículo 553 del Código Judicial.

"5º Se ordena a la señora Serafina Toro Correa, devolver al señor Lázaro Bustamante, el autobús que recibieron en virtud del contrato de permuta aludido, o su valor equivalente (sic), de acuerdo con el valor fijado a dicho mueble, como se deja dicho en la parte motiva de esta providencia, dentro de los tres días siguientes al de su ejecutoria;

"6º Asimismo se ordena a la señora Serafina Toro Correa, pagar al citado Lázaro Bustamante el saldo líquido de los productos (sic) que haya dado el autobús referido, durante el tiempo en que haya estado en su poder y en el de las otras permutantes Ana Rosa y Ana Francisca del mismo apellido, productos que se tasarán de acuerdo con el citado artículo 553 del Código Judicial, teniendo en cuenta su calidad y estado de servicios; y

"7º Se condena al demandado al pago de las costas del juicio".

La segunda instancia fue abierta por apelación de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira resolvió con fecha 12 de junio de 1958:

"Revócase en todas sus partes el fallo proferido el día 15 de julio de 1957 por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Armenia en el ordinario promovido por Serafina Toro Correa en su propio nombre y como representante de las sucesiones testadas de Ana Francisca y Ana Rosa Toro Correa, por medio de apoderado, contra Lázaro Bustamante; y en su lugar,

Resuelve:

"1º Deniégase la súplica de nulidad que se presentó como principal en este negocio y se absuelve al demandado por este aspecto.

"2º En cuanto a la petición subsidiaria sobre resolución, declárase probada la excepción perentoria de "**petición antes de tiempo y de un modo indebido**", alegada por la parte opositora.

"3º Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante".

Esta interpuso recurso de casación y es oportunidad de proveer.

LA SENTENCIA ACUSADA

Al ocuparse en concreto de la acción de nulidad, dice:

"¿Hubo dentro de este negocio objeto o causa ilícita? —Se estima que no, por cuanto los bienes no estaban fuera del comercio, ni se trataba de derechos o privilegios intransferibles, ni existía embargo, ni su propiedad era materia de pleito. (Artículo 1.521 Código Civil). Tampoco se está en presencia de los casos contemplados por el artículo 1.523 *ibídem*. El señor Bustamante no dijo transferir bienes de sus hijos; compareció en la escritura número 768, haciendo declaraciones personales, sin aducir la calidad de padre de menores o de representante legal del mismo (sic) para comprometerlos; gestionaba en su condición de ciudadano apto para esos menesteres. No hubo, por lo expuesto, objeto o causa ilícitos. En virtud de tan clara circunstancia, no cabe la nulidad alegada.

"El señor Juez dice que el transferir el señor Bustamante el derecho de dominio que esperaba adquirir y versaba sobre derechos de menores, da vida al acto ilícito que se confunde con el objeto del contrato: que al hacerlo, fue contra expresa prohibición legal, pues no podía enajenar bienes de menores sin previa licencia judicial.

Que otra nulidad, fue la indeterminación del bien a que están vinculados los derechos que esperaba adquirir

"Se parte en la providencia cuestionada, del error de creer que aquí se iban a transmitir derechos de menores. No puede llegarse a tal conclusión, por el simple hecho de existir la comunidad y porque tal cosa no la dijo el interesado al obligarse por medio del instrumento, antes mencionado".

Y cuanto a la subsidiaria acción resolutoria, expresa:

"En el cuaderno de pruebas número 3, folio 59, hay una diligencia de inspección ocular, practicada el 29 de agosto de 1952 —sic— (es 1956) llevada a efecto por el Juez Civil del Circuito de Calarcá en virtud de comisión conferida por su igual de Armenia. Durante ella se hizo por peritos la identificación del inmueble transferido por las permutantes Toro Correa a Lázaro Bustamante en la escritura 768 de julio 25 de 1951, del Notario Tercero de Armenia. El Juez observó que lo dicho por los peritos está acorde con la realidad constatada y agrega: 'En la parte baja está como inquilino el señor Jaime Duque Arango, quien manifiesta que recibió dicha parte baja de la casa en arrendamiento de la señora María Serafina Toro, pagando un cánon mensual de $ 60.00. La parte alta de la casa, es decir, el segundo piso, se encuentra ocupada por la señora María Serafina Toro' quien manifiesta 'que ocupa la casa desde hace unos cinco años'.

"Al absolver posiciones Serafina Toro ....: el 30 de agosto de 1956, dice ser cierto que desde el otorgamiento de la escritura 768 tantas veces citada, hasta la fecha, han ocupado y ocupan el inmueble que por ese instrumento transfirieron a Bustamante, ocupación que hacen personalmente y por medio de inquilinos: que la parte baja se la ha arrendado a Jaime Duque: que aunque se le ha requerido desde la escritura de permuta referida, para la entrega del inmueble dicho, y aún se le instauró un juicio posesorio, no lo ha hecho, 'y no se le entregó ni se le ha entregado —dice la señora Toro— porque lo que ocurrió fue que Bustamante nos engañó diciéndonos entregar bienes que no tenía'.

"Si, pues —agrega el Tribunal— las partes dijeron en el memorado instrumento número 768, que se hacían mutua entrega y esa declaración hace fe entre ellas (artículo 1.759 C. C.) no es menos cierto que en forma reiterada e insistente el demandado ha dicho que no ha sido cumplida la entrega y logró establecerlo con la confesión expresa, patente y clara de la actora, como se ve en las posiciones a que se hace alusión. Y esa prueba, es plena en contra de lo consignado en la escritura pública, lo cual hace que se dé por demostrado el incumplimiento de la demandante. Esa destrucción por dicha confesión de lo convenido en el documento público, es legalmente viable (C. S. de J., LXXII, 109) (sic); y sabido es, que la entrega es una de las obligaciones del vendedor. (Artículo 1.880 C. C.).

"Tal defensa fue propuesta como 'petición antes de tiempo y de un modo indebido', fundándola como se dijo, en el incumplimiento de los actores. Habiéndola establecido, debe reconocerse y hacer la correspondiente declaratoria, pues la parte que ha faltado a sus compromisos, no puede demandar eficazmente una prestación de la otra. Criterio distinto, implicaría ir contra la igualdad jurídica. La resolución debe impetrarla quien ha cumplido el contrato o está listo a cumplirlo, no quien incumple porque él mismo quebrantó el vínculo sobre el que asienta su aspiración".

EL CARGO SUSTANCIAL

Con apoyo en la causal 1ª se formula por quebranto indirecto del artículo 1.849 entre muchas otras disposiciones del Código Civil que el recurrente estima en la misma forma violadas.

Alude a que conforme a certificación de la Oficina de Registro de Armenia continuaba a tiempo de la demanda la comunidad entre Bustamante y sus menores hijos sobre el inmueble prometido a los Toro Correa, y agrega:

"Si, pues, la posesión inscrita, seguía en cabeza de la comunidad, el dominio vinculado a dicha posesión, continuaba sin transferir a las permutantes Toros, que de su parte sí habían efectuado la entrega material y la posesión inscrita.

"El Tribunal no apreció la evidencia de dichas pruebas, suficientes para haber decretado la resolución del contrato, instada subsidiariamente en el libelo de demanda, por haber acogido la excepción de **'petición antes de tiempo y de modo indebido'** que propuso el demandado en su alegato de conclusión".

Aduce varios argumentos con referencia a las pruebas, en el sentido de que las Toro Correa quedaron en los inmuebles de Calarcá como simples tenedoras, para demostrar que de su parte hubo cumplimiento, en orden a legitimar la acción resolutoria incoada, frente al incumplimiento

de Bustamante, a quien descalifica entre otras cosas por haber prometido "como contraprestación un bien, en el cual apenas era titular de un derecho de cuota, de modo que para dar cumplimiento a la obligación pactada le era menester al estipulante adquirir de sus hijos menores, el derecho de cuota de que ellos eran y son también titulares en el mismo inmueble, lo cual, no sólo implica obligarse a ejecutar un hecho inmoral, sino abrogarse facultades que sólo son inherentes a los funcionarios de órgano judicial, únicos que pueden permitir, previa demostración de utilidad y necesidad manifiesta, la venta o la división de bienes de menores".

Y concluye así:

"El Tribunal halló, pues, más razonable conservar este estado de cosas, que rehacer el equilibrio contractual alterado en perjuicio de tres ancianas octogenarias, desposeídas así de su único patrimonio, y que fueron y han sido reliquias de esta ciudad de Armenia, por su señorío y la bondad de sus virtudes".

SE CONSIDERA:

1.—Está en la esencia de la permutación o cambio que las partes asuman el mutuo vínculo de transferir el dominio sobre las especies o cuerpos ciertos que el contrato contempla. (1955 C. C.).

No es necesario que a tiempo del negocio cada uno de los permutantes sea propietario del objeto prometido, pues si del cambio surgen obligaciones de transferir la propiedad, no es sin embargo el modo de adquirirla en derecho, por ser este efecto correspondiente a la tradición con que deben cumplirse las promesas recíprocas de las partes.

Es posible la incidencia de modalidades en tales obligaciones conforme a los principios, precisamente para satisfacer las conveniencias del tráfico. Pero nunca estará en olvido la causación recíproca de los vínculos mutuos emanados del contrato, tanto en el plano objetivo de su estructura jurídica, como en el concreto y subjetivo del fin perseguido en determinada contratación, dentro de la tarea de escrutar la voluntad real de las partes frente a la declaración y ante las exigencias de la buena fe y la equidad.

2. Si ambos permutantes declaran que se han hecho entrega material de los bienes sobre que versa la permutación, ello no significa de suyo reciprocidad de cumplimiento.

Porque si sucede que de un lado es prometida la transferencia del dominio de un bien que se espera adquirir dentro de cierto día, no cabe duda de que entonces el cumplimiento de la obligación está subordinado a la realidad del fenómeno adquisitivo en el tiempo previsto. Y así la entrega previa no significa la satisfacción del acreedor, que mal puede recibir el dominio de quien no lo tiene y al contratar confiesa no haberlo adquirido. Menos cuando en los hechos la declarada entrega no tuvo lugar.

Y porque si del otro lado acontiene que se entregaron bienes por el dueño verdadero, el efecto traslaticio pierde causa para el ingreso definitivo al patrimonio de quien recibió pero no ha dado cumplimiento a su propia obligación de transferir el dominio que, sin éxito, esperó adquirir dentro del plazo señalado. De donde es notorio que por una causa fenecida no puede mantenerse la adquisición.

3. Si, pues, no cumplió Lázaro Bustamante la promesa hecha de adquirir dentro de noventa días la propiedad sobre el inmueble que la escritura determina, carece de causa la inscripción del dominio que recibió de las hermanas Toro Correa sobre los inmuebles que la misma escritura describe. Y está fundada en derecho la acción resolutoria invocada en subsidio por Serafina, en su propio nombre y como heredera universal de sus hermanas fallecidas.

Precisamente el registro de la escritura de permutación evidencia que las Toro cumplieron su obligación de transferir a Bustamante el dominio sobre los solares y edificación de Calarcá. Y si Serafina los conserva y ha conservado materialmente en su poder, no repugna su postura ante las normas, por la sencilla consideración de que Bustamante no cumplió de su parte la promesa de transferencia a las Toro Correa sobre el inmueble de Armenia. La simetría del contrato permite en efecto esa retención como medida de elemental seguridad enderezada a la eficacia de la acción resolutoria, legitimada para quien, como las Toro Correa, cumplió de antemano su promesa de transferir el dominio.

4. Pudo en principio haber quedado a la discrecionalidad del sentenciador la apreciación de las circunstancias de hecho, indicativas de los móviles concurrentes a explicar el significado concreto de la promesa de Bustamante condicionada a la adquisición del dominio dentro de noventa días a partir de la escritura. Como bien pudiera en general no tratarse precisamente con ello de eludir prohibiciones de la ley, inductivas de ilicitud en objeto y causa, por cuanto el plazo se reser-

vara como tiempo hábil para cumplir las exigencias necesarias a la transferencia conforme a derecho. Pero como por encima de todas las consideraciones de esta índole se destaca el hecho indiscutido de que Bustamante no cumplió su obligación en el tiempo debido, los efectos del contrato no pueden en derecho subsistir frente a la titularidad de la actora en el ejercicio de la acción resolutoria.

5. Lo cual es fundamento para infirmar la sentencia recurrida sin entrar al estudio de las acusaciones restantes. (538 C. J.).

Y para proferir el fallo de reemplazo sólo falta agregar que no es el caso de frutos a favor de Serafina Toro Correa y sus hermanas, de quienes hereda, puesto que no han salido materialmente de su poder los bienes a cuyo dominio regresa por virtud de la resolución del contrato. Ni a favor de Lázaro Bustamante por lo que hace al inmueble de Armenia, que tampoco salió materialmente de sus manos. Pero sí, en cuanto respecta a los producidos del autobús, con tratamiento de buena fe para las Toro Correa y con derecho a compensación frente al valor de los perjuicios que Bustamante debe indemnizar por su incumplimiento.

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, CASA la sentencia de fecha 19 de junio de 1959 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, revoca la de primera instancia, y en su lugar falla:

1º No proceden las excepciones propuestas.

2º Queda resuelto el contrato de permutación celebrado entre Lázaro Bustamante y Ana Rosa, Ana Francisca y Serafina Toro por la escritura pública número 768 otorgada el 25 de julio de 1951 ante el Notario 3º del Circuito de Armenia.

3º En consecuencia:

A) Vuelve a Serafina Toro y a las sucesiones ilíquidas de Ana Rosa y de Ana Francisca Toro el derecho de dominio sobre los inmuebles situados en el área urbana de Calarcá, tal como los determina y describe la cláusula segunda de la misma escritura 768 de 25 de julio de 1951, Notaría 3ª de Armenia, y Lázaro Bustamante las indemnizará de los perjuicios recibidos por su incumplimiento.

B) Serafina Toro, en su propio nombre y como heredera de Ana Rosa y Ana Francisca Toro, restituirá a Lázaro Bustamante "un autobús, para 30 pasajeros, inscrito en la línea 'Empresa Transportes Pereira Ltda.' de las siguientes características: Marca Chevrolet, modelo 1945, motor número 771d6, número de placa 5772, capacidad 30 pasajeros". Esta restitución comprenderá los frutos desde el 25 de julio de 1951 hasta la fecha de la entrega, con el tratamiento legal que corresponde a los poseedores de buena fe.

4º El valor de los perjuicios y el de los frutos son compensables, y se regularán por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

5º Inscríbase esta sentencia en las respectivas oficinas de registro de Armenia y Calarcá, y tómese nota al margen de la citada escritura 768 en el protocolo del Notario 3º de Armenia.

6º Costas de la primera instancia a cargo del demandado. Sin costas en la segunda instancia y en casación.

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

José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — José Hernández Arbeláez—Ignacio Gómez Posse, Conjuez.—**Ricardo Ramírez L.**, Secretario.

CUANDO AL LADO DE LA RESCISION DE UN CONTRATO SE DEMANDA EN EL MISMO PLANO PRINCIPAL LA RESOLUCION DEL MISMO A MAS DE LA PENA Y DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PARTES, HAY MANIFIESTA OPOSICION ENTRE LA ACCION RESCISORIA Y LAS OTRAS, RAZON POR LA CUAL NO PUEDEN INCOARSE EN EL MISMO LIBELO SINO EN FORMA SUBSIDIARIA.—NO HAY INCONGRUENCIA CUANDO LA SENTENCIA ES INHIBITORIA POR FALTA DE PRESUPUESTOS PROCESALES.—ADOLECE DEL MAS GRAVE VACIO LA ACUSACION POR VIOLACION DE LA LEY QUE OMITE EL SEÑALAMIENTO DE LOS PRECEPTOS LEGALES SUSTANTIVOS VULNERADOS

Cuando ocurre que al lado de la rescisión de un contrato de promesa de permuta por error y dolo —que es anulación del acto jurídico— se demanda igualmente y en un mismo plano principal la resolución del contrato, que no puede darse sino a condición de la existencia del mismo; así como el pago de la pena y de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una de las partes, lo que supone también la existencia del acto jurídico, hay manifiesta oposición entre la acción rescisoria y las otras. Por ello no pueden incoarse en el mismo libelo, sino en forma subsidiaria, de acuerdo con los que prescribe el artículo 209 del Código Judicial, de manera que al no proceder así, la demanda adolece del presupuesto procesal de "demanda en forma". Y si la sentencia acusada apoya la inhibición en este hecho, no concurre la causal segunda del artículo 520 del C. J.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veinte de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio ordinario de Rafael Goyeneche Africano contra Obdulio Vera P.

Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 23 de septiembre de 1959.

Recurrente: el actor.

ANTECEDENTES

1. Rafael Goyeneche Africano demandó ante el Juez Cuarto del Circuito de Bogotá, a Obdulio Vera P., para que se declare nulo, por error y dolo, el contrato de promesa de permuta, celebrado por ellos el 15 de julio de 1956 y cuyo perfeccionamiento debía efectuarse el 31 de agosto siguiente; y se condene al demandado a pagarle la suma de cinco mil pesos, como pena estipulada, más los perjuicios que le fueron causados por la falta de cumplimiento del mismo convenio por parte del demandado.

2. Afirma el demandante que en el tiempo corrido entre la fecha de la promesa y el 31 de agosto solicitó del prometiente Vera P., un certificado de la oficina del Plan Regulador de Bogotá D. E., en el cual constataría que el inmueble número 22-06/12 de la Avenida 68 no estaba comprendido en el plan de rasanche o ampliación de la expresada vía, pero tal certificado no le fue presentado, motivo por el cual Vera P., manifestó a Goyeneche Africano que en tales circunstancias no podía perfeccionar la permuta; que de acuerdo con el Plan Regulador de Bogotá D. E., la finca que debía recibir en permuta sería destruida a causa de la aludida ampliación; que tampoco tenía desocupado Vera P. el inmueble que prometió entregar a virtud de la promesa, y en cambio el marcado con el número 63-J-34 de la carrera 26, que debía transferir el demandado, fue desocupado días antes de aquel en que debía celebrarse la permuta; que el 31 de agosto señalado para ello se presentó ante el Notario Cuarto del Circuito de Bogotá, a quien le expuso el motivo por el cual no podía firmar la escritura corres-

pondiente; y que por el engaño y el error sufridos viene a formular sus peticiones.

3. Vera P. negó los hechos sustanciales y contrademandó, para que se declare que es legal y obligatorio el contrato de permuta en referencia; que el demandante incumplió y que, en consecuencia, éste debe pagarle por concepto de arras dobladas la suma de mil pesos y la de cinco mil pesos, además, como pena por no haber cumplido el compromiso contraído.

4. A su turno el contrademandado negó los hechos fundamentales y surtida la instancia, el Juez, en sentencia de 21 de octubre de 1957, sin referirse a la reconvención, se declaró inhibido para decidir sobre la litis, por faltar el presupuesto procesal de demanda en forma, dado que la principal no determinó por sus linderos los bienes raíces que prometieron permutarse los contratantes y que en ella se acumulan acciones incompatibles, como son las de nulidad, resolución de la promesa, de efectividad de la cláusula penal y de daños y perjuicios por incumplimiento por parte de Vera P.

5. Apelado por ambas partes este fallo, el Tribunal decidió el recurso en sentencia de julio 12 de 1958, en la cual revocó la recurrida y ordenó al inferior resolver sobre la demanda principal y la contrademanda.

6. En una nueva sentencia fechada el 14 de noviembre del mismo año, el Juez del Circuito desestimó la demanda principal, y en cuanto a la reconvención, declaró resuelta la promesa, por incumplimiento de Goyeneche Africano, a quien, además, condenó a pagar a Vera P. la suma de cinco mil pesos, a título de cláusula penal, la de mil pesos, valor de las arras dobladas, y las costas causadas por la contrademanda.

7. Tramitada la segunda instancia por recurso interpuesto por el actor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la de primer grado, con la sola reducción a la suma de quinientos pesos por concepto de arras.

El demandante ha acusado ante la Corte el fallo de segunda instancia, recurso que pasa a decidir la Corporación.

LA CASACION

Se acusa el fallo, por incongruencia y violación de la ley.

Primer cargo.

8. De la imprecisa demanda de casación se transcribe el siguiente párrafo, el cual parece sintetizar el cargo:

"Considero, señor Magistrado, que por el H. Tribunal se incurrió en la segunda causal de casación, toda vez que no se hizo especial estudio de las conclusiones y finalidades que fueron deducidas de la misma tramitación del negocio de la referencia".

Se considera:

9. No demuestra el recurrente por qué hay inconsonancia entre el fallo que desestima una demanda, por falta de un presupuesto procesal, y la demanda misma.

En el libelo principal se demandó la rescisión de la promesa, por dolo y error, no obstante haberse habido de **nulidad absoluta**; y ello porque las acciones no se estructuran en las palabras sino en los hechos, como lo ha repetido permanentemente la Corte.

Mas, ocurre que al lado de la rescisión —que es anulación del acto jurídico— se demandó igualmente y en un mismo plano principal, la resolución del contrato, que no puede darse sino a condición de la existencia del mismo; así como el pago de la pena y de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una de las partes, lo que supone también en este caso la subsistencia del acto jurídico. De consiguiente, hay manifiesta oposición entre la acción rescisoria y las otras. Por ello no pueden incoarse en un mismo libelo, sino en forma subsidiaria, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 209 del Código Judicial, de manera que, al no proceder así, la demanda adolece del presupuesto procesal de "demanda en forma". Y si la sentencia apoya la inhibición en este hecho, no concurre la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial.

Segundo cargo.

10. Consiste en el error de hecho sufrido por el sentenciador, por la falta de estimación de las certificaciones expedidas por la oficina del Plan Regulador de Bogotá D. E., certificaciones de las cuales aparece que el inmueble número 22-38/12 de la Avenida o calle 68 de dicha ciudad, habría de ser demolido casi en su totalidad.

Pero, el cargo así formulado adolece del más grave vacío que puede presentar la acusación por violación de la ley sustancial: la falta de señalamiento de los preceptos legales sustantivos vulnerados a causa del error de hecho, por indebida

aplicación, interpretación errónea o infracción directa específica.

Por lo cual se niega el cargo, como la casación.

DECISION:

Por las razones expuestas, 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 veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de Rafael Goyeneche Africano contra Obdulio Vera P.

Las costas del recurso, a cargo de la parte recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

NO HAY INCONGRUENCIA ENTRE LAS PRETENSIONES DE LOS OBJETANTES DE LA PARTICION Y LA DECISION SOBRE ELLAS, CUANDO EL FALLO ACUSADO, AL ACOGER Y CONFIRMAR EL DEL JUEZ, SE OCUPO DE TODAS LAS OBJECIONES FORMULADAS A LA PARTICION.—LA CONFORMIDAD DE LOS COPARTICIPES CON EL INICIAL MANDATO DEL JUEZ ACERCA DE QUE EL MISMO PARTIDOR AVALUE LOS BIENES OBJETO DE LA DIVISION, INDICA QUE CONVINIERON EN QUE LA ESTIMACION SE HAGA DE TAL MANERA. — LA PRETERMISION DEL AVALUO POR PERITOS, EN EL CASO DEL ARTICULO 2338 DEL C. C. NO ES CAUSA PARA QUE UNA PARTICION SE OBJETE Y MENOS AUN PARA ANULARLA POR ESE CONCEPTO, CUANDO POR NO HABER PEDIDO LOS INTERESADOS QUE INTERVENGAN PERITOS, EL JUEZ DISPONE QUE HAGA EL AVALUO EL PARTIDOR. — LOS ARTICULOS 593, 601 Y 705 DEL C. C. SON NORMAS DE CARACTER ADJETIVO. — LA TASACION DE HONORARIOS DEL PARTIDOR, HECHA POR SI MISMO EN EL TRABAJO DE PARTICION, NO OBLIGA A LAS PARTES, PORQUE SU REGULACION CORRESPONDE AL JUEZ

1.—Si la sentencia recurrida en casación, al confirmar la del Juez, se ocupa de todas las objeciones propuestas a la partición, no hay posibilidad de incongruencia entre las pretensiones de quienes reclamaron contra la partición y la decisión sobre ellas.

2.—Hecho el avalúo en el acto de la partición misma, o con anterioridad, lo que importa es que los copartícipes tengan la oportunidad de debatir sobre él.

El artículo 1.392 del Código Civil, aplicable a la partición hereditaria, prescribe el avalúo pericial, pero autoriza a los interesados capaces para convenir otra cosa. La casación de abril 30 de 1942 dice que esta regla no es rígida "por cuanto los interesados pueden convenir en otra cosa". (LIII, 1.984 y 1.985, 372)

El artículo 2.338 ibidem exige la tasación pericial como medida previa para la partición de un terreno común; pero, no hay duda de que las partes pueden igualmente acordar otra cosa, aunque el texto no lo diga de modo literal, ya que a una misma situación de hecho debe corresponder una misma norma jurídica, según enseña el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, de modo que si los copartícipes se conformaron con el inicial mandato del Juez de que el propio partidor avaluara, convinieron en que la estimación se hiciese de esta manera.

Reitera la Corte esta doctrina: "El avalúo a que se refiere el artículo 2.338 del C. C., es una cuestión procedimental, de previo pronunciamiento dentro del juicio y que tiene lugar, cuando en la secuela de éste, antes de la partición, lo solicitan los interesados. Hay muchos casos en que esta solicitud no se hace y entonces toca al partidor estimar el valor del bien que se divide" (Cas. citada).

3.—Los artículos 593, 601 y 705 del Código Judicial, tienen carácter adjetivo, y son extraños, por tanto, a la casación. La ley sustantiva no puede generar el quebranto de normas sobre pruebas y menos aún de reglas adjetivas.

1.—Los artículos 2.338, ordinal 4º del C. C. y 1.142 del C. J. prescriben que si los copartícipes no consignan el dinero que les corresponda, a prorrata de sus derechos, para cubrir los gastos de la partición, se separará una porción de terreno equivalente, la cual se sacará a remate para satisfacer con su producto los gastos referidos. Pero, la tasación de honorarios del partidor, hecha por sí mismo, no obliga a las partes, porque su regulación corresponde al Juez.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil. Bogotá, veintiuno de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio divisorio entre Belén Cárdenas de Sánchez, por una parte; y Blanca Esther Cárdenas de Pinilla, Nhora Cárdenas de Torres, Inés Cárdenas y doctor Ernesto Alvarez Ruiz, por otra.

Sentencia aprobatoria de la partición, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, fechada el 6 de febrero de 1959.

Recurrente: Belén Cárdenas de Sánchez, Blanca Esther Cárdenas de Pinilla y Nhora Cárdenas de Torres.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juez del Circuito del Espinal, Belén Cárdenas de Sánchez, vecina de Flandes, demandó a Blanca Esther Cárdenas de Pinilla y Nhora Cárdenas de Torres, vecina la primera de Gigante y la última de Flandes, en juicio de división de un fundo rural llamado Upío, ubicado en el Municipio de Flandes y alinderado así: "Partiendo de un mojón puesto a la orilla del río Coello en el paso de 'El Sauce' y en donde principia la cerca de la vega de 'El Sauce', hacia el oriente haciendo un ángulo azimutal de doscientos noventa y siete grados línea recta pasando por el monte de 'La Cañada' y al norte de la casa de Gabino Méndez, hasta encontrar la quebrada de 'Camalá', lindando por este lado con el lote número dos adjudicado a Rafael Posada M. (hoy con tierras de Isidoro Rodríguez); de aquí siguiendo por la quebrada de 'Camalá' aguas abajo hasta su desembocadura en el río Magdalena, lindando por este lado con terrenos de los señores Rocha Hermanos (hoy de la señorita Manuela Rocha Gómez); sigue por el río Magdalena, aguas abajo, hasta la desembocadura del río Coello, y luego por el río Coello, aguas arriba, hasta encontrar el primer mojón en el punto de 'El Sauce'".

2. El Juzgado decretó la partición material demandada; ordenó clasificar y avaluar previamente las tierras que componen el inmueble y previno al partidor que tuviese en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.392 y 1.394 del C. C.

3. El partidor, nombrado por el Juez, hizo su trabajo; a las tres copartícipes nombradas, Belén Cárdenas de Sánchez, Blanca Esther Cárdenas de Pinilla y Nhora Cárdenas de Torres, así como a la menor Inés Cárdenas, también comunera, y al doctor Ernesto Alvarez Ruiz, a quien Blanca y Nhora le cedieron la quinta parte de sus cuotas, les distribuyó el predio en la forma que aparece a folios 47 y siguientes del cuaderno 1º.

4. A dicho trabajo presentaron objeciones Belén Cárdenas de Sánchez, Nhora Cárdenas de Torres y Blanca Esther Cárdenas de Pinilla. La primera de ellas formuló nueve, a saber:

La **primera**, porque el partidor realizó su tarea "sin previamente conocerse la clase de tierras y su avalúo", contra lo dispuesto en el artículo 1.392 del Código Civil.

La **segunda**, porque "el avalúo fue hecho de manera caprichosa, lo mismo que la clasificación de los terrenos".

La **tercera**, porque "el terreno de la comunidad no fue medido técnicamente y de ahí los errores en que incurrió el partidor haciendo lotes de capacidad superficiaria distinta a lo que debe corresponder en realidad".

La **cuarta**, porque a Belén Cárdenas de Sánchez se le adjudicó un lote de terreno "con la afirmación de ser de primera, segunda y quinta clase de tierra, cuando no existe tierra de primera, ni siquiera de segunda clase".

La **quinta**, porque los bebederos correspondientes al lote atribuído a Belén Cárdenas de Sánchez son insuficientes y de difícil acceso al río.

La **sexta**, "por haberse adjudicado el partidor un lote de terreno por concepto de honorarios y gastos".

La **séptima**, por haberse adjudicado al cesionario de los copartícipes Blanca Cárdenas de Pinilla y Nhora Cárdenas de Torres, un lote de terreno "que se tomó de terrenos adjudicados a todos como si mi poderdante tuviera que pagarle también honorarios al doctor Alvarez Ruiz".

La **octava**, porque en el lote adjudicado a este último fueron incluídas una casa de habitación, bañadera, albercas, cercas de piedra, "cuyo precio puesto por el partidor es algo más que ridículo, constituyendo por tanto, su avalúo, un grave error". Y

La **novena**, porque "el partidor hizo lotes y adjudicaciones de manera caprichosa", por lo cual "se produjo una desigualdad grave en esas adjudicaciones", y hubo además, "error en la mensura de los terrenos adjudicados".

5. Nhora Cárdenas de Torres y Blanca Cárdenas de Pinilla formularon tres objeciones, así:

La **primera**, porque el "avaluador y partidor hizo lote de gastos para pagarse sus honorarios y los gastos que se viera precisado a efectuar", a pesar de haber convenido dichas comuneras en pagárselos en dinero.

La segunda, por haber habido error en el avalúo de los terrenos y en su clasificación, así como en el área adjudicada a cada uno de los copartícipes. Y

La tercera, porque en el terreno adjudicado al cesionario, quedaron incluídos la casa, los mejores bebederos del inmueble, y otras obras, "sin haberle dado a todo esto el valor que en justicia y en realidad le corresponde, sino un avalúo irrisorio", fuera de que el partidor erró en la mensura de dicho terreno.

6. En las articulaciones abiertas con motivo de las objeciones, se verificó una inspección ocular de la finca y rindieron dictamen los peritos nombrados al efecto. Al fallarlas el Juzgado, mediante auto de 3 de abril de 1957, declaró fundadas las objeciones, y dispuso:

"2º Ordenar que el partidor, doctor Gregorio Varón R., rehaga totalmente la partición del inmueble materia del presente juicio, con base en un nuevo plano que levantará al efecto, teniendo en cuenta la superficie real del terreno, buscando la igualdad entre los comuneros de acuerdo con sus derechos y la clasificación, avalúo y elementos de valorización de que trata el dictamen pericial rendido por los doctores Heli Melendro, Luis Cardenas y Francisco Rosbell, y ciñéndose en todo a lo dictaminado por ellos en el experticio citado".

7. Rehizo su trabajo el partidor en la forma expuesta a folios 57 y siguientes del cuaderno 1º. Pero, los apoderados de los copartícipes objetantes insistieron en algunos de sus reparos y en providencia de 29 de enero de 1958 el Juzgado, después de estimar que el partidor no se había sometido a los puntos comprendidos en el aludido dictamen, a excepción de uno de ellos, le ordenó de nuevo repetir su tarea.

8. Por sentencia de 28 de julio de 1958 fue aprobada la última petición, en consideración a que el partidor dio cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado. Apelaron de esta sentencia los apoderados de los copartícipes en cuyo nombre habían formulado objeciones, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la confirmó en fallo de febrero 6 de 1959, del cual recurrieron en casación los mismos interesados, quienes presentaron sus demandas, a las cuales replicó el apoderado del cesionario.

LA SENTENCIA ACUSADA

9. Esta comienza por observar que el Juez, al decretar la división, dispuso que las tierras fueran clasificadas y avaluadas previamente; y al designar partidor le ordenó a éste proceder a la clasificación, avalúo y partición correspondiente".

Hace relación a la primera cuenta en la que aparece a la vez la extensión total del inmueble y la clasificación de las tierras, con sus áreas correspondientes; el avalúo de aquéllas, y, además, la distribución entre los cinco copartícipes, todo con relación a un plano levantado por el partidor.

Se refiere a las objeciones formuladas: a las articulaciones surtidas al efecto, y en especial al concepto pericial rendido, respecto del cual dice que "los peritos no cumplieron su misión en la forma que se les había encomendado, pues habiéndoseles pedido que midieran la superficie del tantas veces aludido predio, sobre el terreno y teniendo en cuenta los linderos enunciados en la correspondiente titulación, hicieron dicho cálculo sobre el plano que había presentado el partidor y respecto al cual anotaron varios errores básicos de alineamientos y longitudes, llegando a las siguientes conclusiones:

"Que según el referido plano, dicho inmueble no mide 716 fanegadas 2.229 varas cuadradas, como lo decía el partidor, sino 698 fanegadas 8.297 varas cuadradas.

"Que si realmente ese predio pudiera tener o no dicha superficie, es una cuestión que junto con la corrección del respectivo plano, debía verificar el partidor.

"Que de acuerdo con el mismo plano, cada uno de los lotes adjudicados aparece con las siguientes áreas:

"Nhora Cárdenas de Torres, 138 fanegadas 7.953 v2.

"Inés Cárdenas, 168 fanegadas 6.882 v2.

"Belén Cárdenas de Sánchez, 174 fanegadas 3.859 v2.

"Blanca Esther Cárdenas de Pinilla, 137 fanegadas 7.472 v2.

"Ernesto Alvarez Ruiz, 52 fanegadas 9.131 v2.

"Hijuela de Gastos, 15 fanegadas 6.720 v2.

"Que en cuanto a calidad de las tierras, el precio lo fijaban en las siguientes categorías:

"De primera: a $ 1.500.00 la fanegada.

"De segunda: a $ 1.000.00 la fanegada.

"De tercera: a $ 500.00 la fanegada.

"De cuarta: a $ 200.00 la fanegada.

"Que la casa de habitación valía la cantidad de $ 6.000.00 y la bañadera $ 3.500.00 Mda. Cte.

"Y que había desigualdad en los respectivos

lotes señalados a los comuneros, por razones de clasificación, avalúo y superficie".

Cita los autos de 3 de abril de 1957, por medio de los cuales se puso término a las articulaciones y se ordenó al partidor rehacer la primera partición, "con base en un nuevo plano que levantará al efecto teniendo en cuenta la superficie real del terreno... la clasificación, avalúo y elementos de valorización de que trata el dictamen pericial rendido por..... y ciñéndose en un todo a lo dictaminado por ellos (los peritos)....."

Se refiere al segundo trabajo del partidor, igualmente rechazado por el Juez en auto de 29 de enero de 1958, y reproduce de tal providencia lo siguiente:

"a) En lo que se refiere al área o superficie del terreno, es de anotar lo siguiente: Dice el partidor que el número total de fanegadas por distribuir entre los comuneros es de 688, con 2.047 varas cuadradas, pero sumando el número de fanegadas que distribuyó da un total de 686 con 3.749 varas cuadradas; manifiesta que el número de fanegadas de primera clase por distribuir es de 410 con 1.577 varas cuadradas, pero el total de fanegadas que repartió de esta clase fue de 409 con 2.256 varas cuadradas; el número de fanegadas de segunda clase dice ser de 199 con 2.075 varas cuadradas, pero distribuyó 198 con 3.179 varas cuadradas solamente; el lote de gastos, según la memoria escrita por el partidor, tiene una extensión de 6 fanegadas con 9.885 varas cuadradas, pero en el nuevo plano levantado aparece con 4 fanegadas con 6.588 varas cuadradas, y además, en el escrito figura con tierra de segunda clase, pero en el plano aparece con tierra de primera; el lote que le adjudica a Belén Cárdenas Sánchez por valor de $ 209.841.15, dice que tiene una extensión superficiaria de 172 fanegadas con 0.498 varas cuadradas, pero sumando las fanegadas de una y otra clase que le adjudica en realidad, da un total de 169 fanegadas con 6.795 varas cuadradas, lo que de acuerdo con el avalúo de las tierras tiene un valor de $ 208.441.50 solamente.

"Las diferencias anotadas demuestran con absoluta claridad que el partidor no ha medido con exactitud el inmueble cuya partición le fue encomendada, sin que quiera decir que las cantidades que verificó el Juzgado sean las verdaderas, sino simplemente que tales errores ponen de presente el hecho de que la finca no ha sido medida en forma técnica, y por consiguiente, no se ajustó, por este aspecto, a las prescripciones señaladas.

"El inmueble, pues, debe ser medido de acuerdo con la técnica que señala la ciencia en estos asuntos, pues el trabajo no puede reducirse a "cuadrar" las diferencias anotadas, sino a determinar la verdadera superficie del terreno.

"b) En relación con el punto segundo, el nuevo trabajo sí contiene algunas variaciones, pero como la reforma de los lotes es una consecuencia del punto primero, lógicamente debe verificarse nuevamente. Además, adelante se expondrán otras razones que implican la reforma de los lotes adjudicados a los distintos comuneros.

"c) Respecto al punto tercero se observa que el partidor no menciona ninguno de los elementos de valorización mandados a tener en cuenta en la distribución de las tierras, apartándose así de lo ordenado por este Despacho.

"d) En lo que respecta al punto cuarto conviene advertir que según el dictamen pericial, al cual se ordenó sujetar la partición, la clasificación de las tierras debía revisarse por estar mal hecha, pero ocurre que de la confrontación del nuevo plano con el anterior y de los dos informes presentados, se deduce que el partidor no realizó ninguna clasificación sobre el terreno, pues la misma tierra y cantidad que figura en el primer plano como de primera, segunda y tercera clase, aparece en el nuevo plano con la misma clasificación, reduciendo la labor, en este aspecto, a señalar como de cuarta clase lo que antes se había clasificado como de quinta, en virtud de que esta última categoría no fue admitida por los peritos.

"En lo que se relaciona con el avalúo que dieron los peritos a las distintas clases de tierra, o sea, $ 1/500.00 la de primera, $ 1.000.00 la de segunda, $ 500.00 la de tercera y $ 200.00 la de cuarta, sí se sometió totalmente el partidor.

"Por tanto, debe clasificarse sobre el terreno, en forma técnica, las distintas clases de tierras que forman el predio materia de la partición, determinando la cantidad exacta de las distintas clases, conforme lo manda el auto que decretó la partición, citado al principio de esta providencia, y de acuerdo con ello hacer la distribución entre los copartícipes.

"e) En lo que se refiere al punto quinto, se observa que el partidor sí se ciñó totalmente a él.

"f) Con relación al punto sexto se advierte: que el partidor sí reformó el lote adjudicado al doctor Alvarez Ruiz, pero como el área y clasificación de la finca no son veraces, según se dijo, la nueva adjudicación debe ser revisada como

consecuencia de lo expuesto en los apartes a) y d) de esta providencia.

"En lo relativo al lote de gastos conviene destacar aquí lo que este Despacho dijo al decidir el incidente de objeciones propuestas por la demandante Belén Cárdenas de Sánchez '... no habiéndose demostrado que los honorarios del partidor y demás gastos le fueron cubiertos, bien puede éste, de acuerdo con el artículo 1.393 del C. C., formar un lote con tal fin...'. Pero ocurre que el que formó el partidor en el nuevo trabajo tiene, según memoria escrita, una superficie de 6 fanegadas con 8.888 varas cuadradas en tierras de segunda clase, y en el plano aparece con 4 fanegadas, 6.588 varas cuadradas, en tierras de primera clase, lo que implica un error que debe ser revisado.

"De todo lo anterior se desprende que la partición rehecho debe rechazarse para que el partidor llene las omisiones señaladas".

Anota que de estas observaciones el auto del Juez dispuso que se cumplieran, al rehacer el trabajo, las marcadas a), b), c), d) y f), y por considerar el Juez que realmente fueron atendidas la nueva partición fue aprobada en fallo de 24 de julio de 1958.

10. La sentencia estudia, ante todo, la cuestión de si hay irregularidad que afecte la validez de la partición, en la circunstancia "de no haberse realizado el avalúo de los bienes, con anterioridad a la partición propiamente dicha". Estima que lo importante es que, verificado antes o al producirse la partición, tengan los interesados la oportunidad de impugnarlo, habiéndola aprovechado en este caso, y cita en apoyo la casación de 30 de abril de 1942 (LIII. 1984. 378).

Sobre la base del avalúo que a solicitud de los objetantes hicieron los peritos nombrados con motivo de los incidentes de objeciones, así como del resultado de sus cálculos sobre el área de la finca, la clasificación de los terrenos, tanto por la extensión y la calidad de las tierras, el partidor verificó la partición, que fue aprobada; y anota el fallo que el concepto pericial aludido fue aceptado por parte de los interesados, sin reclamo alguno, no obstante que los expertos, a quienes se había encargado una nueva mensura del fundo, no la hicieron, pero que, al no formular reclamación, consintieron en ello.

LA CASACION

De la sentencia del Tribunal recurrieron en casación quienes formularon las objeciones. Las demandas fueron presentadas, una a nombre de Belén Cárdenas de Sánchez, y otra en representación de Blanca Esther Cárdenas de Pinilla y Nhora Cárdenas de Torres. Las replicó el apoderado del cesionario.

En ambas demandas se acusa la sentencia por violación de ley sustantiva y en la última, además, por incongruencia, de la cual se ocupa este fallo primeramente.

I

CARGO DE INCONGRUENCIA

11. Se afirma que las pretensiones aducidas por las partes son:

"a) Error en la mensura y su distribución en calidades; b) falta de clasificación y avalúo previos, de determinación exacta de las parcelas de esa clase previa también; error y arbitrariedad en las medidas de los terrenos de la zona de carretera; c) error en la intepretación del dictamen pericial de los doctores Melendro y Cárdenas, o mejor usurpación de sus funciones al tratar o al señalar terrenos de primera, segunda clase, etc., cuando aquellos sólo se limitaron a decir que había tierra de primera, segunda, tercera y cuarta clases y a dar sus precios, pero sin que precisaran la ubicación de cada clase".

SE CONSIDERA:

12. Esta enunciación es una síntesis de las objeciones, y como la sentencia recurrida, al acoger y confirmar la del Juez, se ocupó de todas ellas, no hay posibilidad de incongruencia entre las pretensiones de quienes reclamaron contra la partición y la decisión sobre ellas.

II

CARGOS DE VIOLACION DE LA LEY

Demanda de Belén Cárdenas de Sánchez.

Primer cargo.

13.—a) Se acusa la sentencia de violar directamente —por falta de aplicación— los artículos 1.392 y 2.338 del Código Civil y 593, 601 y 705 del Código Judicial, estos últimos como consecuencia del quebranto de los primeros.

b) Se acusa igualmente por infracción de los artículos citados del Código Judicial "por error de derecho en la apreciación de las pruebas que obran como objeción en los autos por no haberse hecho clasificación y avalúos previos, mediante el nombramiento de peritos para hacer esos trabajos". Y

c) Y también de error de hecho evidente "por cuanto que aceptó en su fallo que las partes no habían reclamado sobre la falta de clasificación y avalúo previos, cuando en el expediente existe la plena prueba en contrario, como puede verse de las objeciones propuestas por mí y de la providencia del Juez que perentoriamente ordenó tales medidas preventivas".

El concepto común de la acusación, que funda el cargo de violación de la ley, consiste en que no se hicieron previamente el avalúo y la clasificación de las tierras.

Se considera:

14. El cargo, en parte, contraría la técnica del recurso, en primer lugar, porque los artículos 593, 601 y 705 del Código Judicial, son simples disposiciones adjetivas, ajenas, por tanto, a la casación; en segundo lugar, porque si se invocan como apoyo de un error de derecho en que hubiese incurrido el fallo en la apreciación de una prueba, debieran ser preceptos valorativos de la prueba respectiva; y en tercer lugar, porque si se trata de no haber estimado una prueba, no podría consistir el cargo en error de derecho sino de hecho.

De forma que la Sala se referirá al cargo de violación de las disposiciones del C. C. y al error de hecho.

A) En cuanto a la violación directa:

15. Según el artículo 1.392 del Código Civil, la tasación de los peritos es la base sobre la cual se deben distribuir las especies; y de acuerdo con el 2.338 ibidem, para la división de un terreno común, el Juez debe hacerlo avaluar por peritos, de modo que sobre tal estimación se proceda a la partición.

En el presente caso el Juez del conocimiento ordenó avaluar previamente las tierras que componen el inmueble. No dispuso que el avalúo se hiciese por peritos sino por el mismo partidor. La primera partición no fue objetada con motivo de que el inmueble no se hubiese avaluado por peritos sino por no haber sido avaluado previamente. Ante el Tribunal los apelantes volvieron sobre esa misma objeción.

Además, en los incidentes a que dieron lugar las objeciones, tres peritos, nombrados dos de ellos por los apoderados de las objetantes y el otro por el Juez, practicaron un avalúo de la finca, avalúo al cual el partidor, por orden del Juez, sometió su tercer trabajo, de modo que en último análisis la valuación del fundo fue verificada por peritos, cuyo concepto no mereció de parte de los reclamantes la menor censura.

16. Hecho el avalúo en el acto de la partición misma, o con anterioridad, lo que importa es que los copartícipes tengan la oportunidad de debatir sobre él. Y para ello tuvieron dos los interesados: el traslado de la primera partición, en la cual obedeciendo lo dispuesto por el Juez en el auto que la decretó, sin el reclamo de nadie, el partidor avaluó el fundo; y el traslado que el Juzgado dio del dictamen pericial aludido, el cual —se repite— quedó en firme sin el reparo de parte de los interesados y a él ajustó el partidor su cuenta final. La Corte considera que así quedó cumplida la formalidad tocante a la estimación pecuniaria de la cosa común. El artículo 1.392 del Código Civil, cuya violación se alega, aplicable a la partición hereditaria, es cierto que prescribe el avalúo pericial, pero autoriza a los interesados capaces para convenir otra cosa, y de esta suerte convinieron en este caso en que el avaluador fuera el mismo partidor. La casación de abril 30 de 1942 dice que la regla del artículo 1.392, no es rígida "por cuanto los interesados pueden convenir en otra cosa". (LIII, 1.984 y 1.985, 372).

Y en cuanto al artículo 2.338, que exige la tasación pericial como medida previa para la partición de un terreno común, no hay duda de que las partes pueden igualmente acordar otra cosa, aunquando el texto no lo diga de modo literal, ya que a una misma situación de hecho debe corresponder una misma norma jurídica, según lo enseña el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, de modo que al conformarse con el inicial mandato del Juez de que el propio partidor avaluara, convinieron en que la estimación se hiciese de esa manera. Y como los objetantes mismos solicitaron luégo el concepto de peritos, y lo consintieron ya que no presentaron reparo alguno, es indudable que el requisito en este caso del avalúo quedó superabundantemente cumplido. En la citada sentencia dice la Corte "que el avalúo a que se refiere el artículo 2.338 del Código Civil, es una

cuestión procedimental, de previo pronunciamiento dentro del juicio y que tiene lugar, cuando en la secuela de éste, antes de la partición, lo solicitan los interesados. Hay muchos casos en que esta solicitud no se hace y entonces toca al partidor estimar el valor del bien que divide, estimación que puede dar lugar a una objeción", y agrega: "Esto hace ver que la preterminsión del avalúo en el caso del artículo 2.338 no es óbice para que una partición se objete ni menos se anule por ese concepto" (Subraya la Sala). En el presente caso el partidor hizo un avalúo, por orden del Juez, orden consentida por los objetantes; e hicieron otro los peritos, a petición de los mismos, quienes se conformaron con él.

De lo cual se infiere que no hay en este caso violación de los citados artículos del C. C.

B) Respecto al error de hecho "por cuanto la sentencia dice que las partes no reclamaron sobre la falta de clasificación y avalúo previos, cuando en el expediente existe la plena prueba en contrario", no cita el recurrente el paso de la sentencia en que así conste —quizá porque no existe— requisito sin el cual no procede el cargo por error de hecho en casación.

Segundo cargo.

17. Se acusa la sentencia por "violación de los artículos 1.394 y 2.338 del C. C., por no aplicación y como consecuencia de esa violación, la infracción de los artículos 593, 601, 705 y 722 del Código de Procedimiento Civil".

Se apoya el cargo de manera imprecisa, ya en no haber sido clasificadas las tierras **previamente**, ora en haber sido clasificadas —en el acto mismo de la partición— sin técnica alguna, y todo contra lo ordenado por el Juez y lo prescrito en los artículos 1.394 y 2.338 del Código Civil; y en que los peritos "dictaminaron que la clasificación de tierras estaba mal hecha... y ese dictamen hace plena prueba, de acuerdo con el artículo 722 del Código Judicial", por lo cual hay también error de derecho en la apreciación de esta prueba.

Se considera:

18. En primer lugar, los artículos 593, 601 y 705 del Código Judicial, tienen carácter adjetivo, cuya infracción, por tanto, no funda la casación; y en segundo lugar, la violación de la ley sustantiva no puede generar el quebranto de normas sobre pruebas y menos aún de reglas estrictamente adjetivas como son aquellos preceptos del C. J.

19 Respecto a la transgresión de los artículos 1.394 y 2.338 del C. C., cabe observar:

A) No se dice el concepto de la violación del primero, compuesto de diferentes normas relativas a la partición por causa de muerte; ni cuál o cuáles de tales normas fueron infringidas, ya que no parece ser la intención del recurrente la de comprenderlas todas, fuera de que algunas de ellas no son de orden sustancial.

B) En lo tocante al segundo, la acusación transcribe la regla primera, según la cual "el valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión, no habiendo, por tanto, necesidad de ocurrir a la mensura, sino cuando ésta pueda servir de dato para calcular mejor el valor".

La providencia que decretó la división material dispuso que las tierras fueran clasificadas y avaluadas previamente. El partidor no procedió así, porque ejecutó una y otra cosa en la cuenta misma de partición. Sin embargo, por no haberse hecho un avalúo previo, no infringió la ley la sentencia que aprobó la partición. De la misma manera, tampoco la quebrantó, por no haber sido anterior la clasificación de las tierras. Porque lo que la ley persigue es que las partes tengan ocasión de impugnar la partición en cuanto pueda afectarlas. Por tanto, las razones expuestas en el primer cargo para sostener la conformidad de la sentencia a ley sustantiva, a pesar de no haber sido avaluado el inmueble previamente, demuestran esa conformidad no obstante haber sido clasificadas las tierras y hecha la distribución de ellas en un mismo acto.

La clasificación consta en los distintos trabajos de partición, con el área y el valor por fanegada, correspondiente a cada clase, y aparece en los tres planos acompañados. Los peritos conceptuaron que la superficie total debía ser revisada sobre el terreno, dados algunos errores que anotaron.

El partidor hizo la revisión, según se desprende de estos párrafos de su último trabajo:

"Por efectos de la valorización los lotes que se han formado a los comuneros en esta partición, tienen frente sobre la carretera que conduce a Coello y también sobre los ríos Magdalena y Coello, buscando en todo caso la equidad en la distribución y teniendo en cuenta también los beneficios que obtienen ellos por la concurrencia de tales circunstancias.

"En vista de las observaciones hechas por el

señor Juez, el suscrito partidor, sobre el terreno, constató nuevamente las áreas y de ahí las diferencias que se pueden observar en este trabajo. Por consiguiente, puedo informar, que he seguido y tenido en cuenta los detalles que se pusieron de presente en auto de fecha veintinueve de enero del corriente año, para ajustar mi labor a la física y escueta realidad del terreno".

Así fue como el partidor revisó de nuevo sobre el terreno, las distintas áreas, con resultados diversos a los obtenidos antes, y teniendo en cuenta los factores de valorización mencionados por los peritos; y sin que pueda afirmarse que se trate de un trabajo perfecto, no hay duda de que no consta que con la aprobación se haya quebrantado la primera regla del citado artículo 2.338, ya que al hacer la distribución de las tierras se tuvieron en cuenta no sólo la utilidad sino también la extensión de las mismas.

C) Respecto al error de derecho en la apreciación del experticio, debido a la violación del artículo 722 del Código Judicial, dice el recurrente que "en el dictamen pericial hay la prueba de que los peritos nombrados para la inspección ocular, dictaminaron que la clasificación de tierras estaba mal hecha, así como el avalúo y mensura del terreno, y ese dictamen, que fue uniforme de todos los peritos, hace plena prueba, de acuerdo con el artículo 722 de la misma obra. El sentenciador no tuvo en cuenta ninguno de estos artículos y por tanto, incurrió en error de derecho por falta de apreciación de esas pruebas".

Cuanto a la clasificación de los terrenos, la partición final se acomodó a la sindicaciones del dictamen; respecto a la distribución, se ajustó a los valores allí señalados, y en lo que atañe a la mensura, el partidor afirma que sobre el terreno "constató nuevamente las áreas y de ahí las diferencias que puedan observarse en este trabajo". No hay, por tanto, prueba de que se hubiese desatendido el concepto de los peritos en la cuenta de partición definitiva, y por ello no existe ni el error de derecho, ni la consecuencial violación de la ley sustantiva alegada.

No es procedente, por lo mismo, el cargo.

Tercer cargo.

20. Consiste en la violación de los artículos 2.338, ordinal 4º, del C. C., y 1.142 del C. J., por cuanto los honorarios del partidor se los ha señalado él mismo, por sí y ante sí, al destinar un lote de terreno que debe venderse en licitación pública, para atender a los gastos de la división.

Se considera:

21. Aquellos textos prescriben, en una palabra, que si los copartícipes no consignan el dinero que les corresponda, a prorrata de sus derechos, para cubrir los gastos de la partición, se separará una porción de terreno equivalente, la cual se sacará a remate para satisfacer con su producto los gastos referidos.

Según la partición aprobada, la hijuela número 6, destina un terreno de siete fanegadas, 435 varas cuadradas y 80 cms.2, terreno que debe venderse en subasta pública. Al aprobarlo así la sentencia no quebranta ninguno de dichos preceptos legales.

En lo atinente a que el partidor se hubiese señalado así mismo los honorarios, no contienen los artículos citados en este cargo, norma alguna infringida por dicho concepto, y no habiendo sido indicada ninguna otra, como agraviada, a causa de haber obrado el partidor como obró, no es viable la acusación en este punto. No obstante, la tasación de honorarios del partidor, hecha por sí mismo, no obliga a las partes, porque su regulación corresponde al Juez.

III

Demanda de Blanca Esther Cárdenas de Pinilla.

y

Nhora Cárdenas de Torres.

Primer cargo.

22. Se diferencia este cargo del primero de la demanda de Belén Cárdenas de Sánchez, en que se suprime de los preceptos adjetivos el artículo 601 del C. J., así como la acusación por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, que hacen parte de la censura de aquella recurrente.

En consecuencia, se repite aquí la observación relativa a la técnica del recurso, no aplicada en lo que respecta a los artículos 593 y 70b del C. J., que no son normas sustantivas sino adjetivas, cuyo agravio no está previsto en el dominio de la casación.

En cuanto a la violación directa de los artículos

1.392 y 2.338 del Código Civil, coincide el presente cargo con el expresado, en el concepto de la violación, consistente en no haber sido previamente avaluada la finca, concepto que no funda el quebranto alegado, porque a dichas disposiciones sólo interesa que las partes tengan la oportunidad de controvertir la tasación que se haga por peritos o por el propio partidor, antes del acto de distribución o en el mismo acto, como lo predica la citada sentencia de la Corte, oportunidad de que, en este negocio, usaron por dos veces las recurrentes.

Segundo cargo.

23. Se acusa el fallo de violación de los artículos 1.390, 1.394 y 2.338 del C. C. y 1.142 del Código Judicial.

El cargo es igual al tercero de la demanda antes estudiada, con el aditamento de los artículos 1.390 y 1.394 del Código Civil, que ninguna variación de fondo le introducen; y siendo así que el concepto de la transgresión no es otro que el de haber determinado el partidor y sólo él, el monto de sus emolumentos, y los textos citados no se refieren al procedimiento que debe seguirse para fijarlo, cuando el partidor y los interesados no convienen en ello, no existe la infracción de ninguno de dichos preceptos.

Por lo cual tampoco es procedente la casación impetrada.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 seis (6) de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio divisorio entre Belén Cárdenas de Sánchez por una parte; y Blanca Esther Cárdenas Pinilla, Nhora Cárdenas de Torres, Inés Cárdenas y doctor Ernesto Alvarez Ruiz, por otra.

Costas de la casación a cargo de los recurrentes.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco.—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada.—Ricardo Ramírez L., Secretario.

ACCION RESCISORIA DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA DE MEJORAS PLANTADAS SOBRE TERRENOS BALDIOS DE LA NACION. — ESTOS NO SON SUSCEPTIBLES DE COMPRAVENTA, PERO LAS MEJORAS PLANTADAS EN ELLOS SI PUEDEN SER OBJETO DE TRANSFERENCIA ENTRE PARTICULARES. — INMUEBLES POR SU NATURALEZA, POR ADHERENCIA, POR DESTINACION Y POR RADICACION. — EN QUE CONSISTEN

De acuerdo con la nomenclatura usada por el Código Civil, en el Capítulo 1º del Título 1º del Libro Segundo, se infiere que hay cuatro clases de bienes inmuebles: a).—Por su naturaleza (artículo 656); b).—Por adherencia (artículo 657); c.—Por destinación, esto es, las cosas que, aunque no lo son por su naturaleza, se reputan inmuebles, porque están destinadas permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento (artículo 658); y d).—Por radicación, o sea las casas de comodidad y ornato (artículo 660).

Los inmuebles por adherencia son las plantas, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas y cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

De donde se deduce que mejoras de esa clase son bienes inmuebles, lo mismo que las casas de habitación, silos, establos, pastos y sementeras de carácter permanente, etc. que los colonos construyan y siembran en terrenos baldíos de la Nación.

Y si bien es cierto que los baldíos no son susceptibles de compraventa y que su propiedad no prescribe contra el Estado, es verdad que las mejoras relativas a la explotación económica del suelo, a más de dar derecho para obtener la adjudicación correspondiente, son objeto posible de transferencia entre particulares en la misma forma como se hace la venta de los inmuebles por naturaleza y, por tanto, sujeto el contrato de compraventa a la acción rescisoria por lesión enorme.

La Corte ha sostenido que tales mejoras son bienes inmuebles, como puede verse, entre otras, en casaciones de 9 de octubre de 1941 (LI, 433), 27 de febrero de 1946 (LIX, 57) y 28 de abril de 1953 (LXXIV, 761).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. — Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

ANTECEDENTES

1º Marcelino Suárez y Rodolfo Quintero frente a Pedro Elías Bautista y ante el Juez Segundo del Circuito de Bucaramanga, solicitaron se declare rescindido, por lesión enorme, el contrato de venta instrumentado en la escritura 2.770 de 28 de octubre de 1953, de la Notaría Primera de ese Circuito, relativo a las mejoras establecidas en el paraje "Las Delicias", en la región de "Mesa", jurisdicción de Girón y comprendido por los linderos a que se refiere el punto 1º de la demanda; se decrete la cancelación del registro de la citada escritura; y, se condene en costas al demandado en caso de oposición.

Son sus fundamentos de hecho:

"a) Con fecha 28 de octubre de 1953, los señores Marcelino Suárez y Rodolfo Quintero, vendieron al señor Pedro Elías Bautista, las mejoras a que se refiere el título número 2770 de la Notaría Primera de Bucaramanga y de la fecha citada.

"b) Estas mejoras tienen una cabida aproximada de 400 hectáreas de terreno cultivadas de pastos en siete potreros, tres casas de habitación, dos cacaotales, 2 plataneras, rastrojos y montaña.

"c) El precio estipulado en la escritura de venta no alcanza en ningún caso a cubrir la mitad de su verdadero valor.

"d) El demandado está en posesión de la cosa materia del contrato".

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 1.946 y ss. del Código Civil.

Por ausencia del demandado y después de cumplido el procedimiento de rigor, se le nombró curador ad-litem con quien se adelantó el juicio.

El Juzgado profirió sentencia absolutoria el 4 de febrero de 1958. Por apelación de los demandantes conoció del juicio el Tribunal de Bucaramanga, donde, el 5 de septiembre del mismo año, se revocó la de primer grado, declaró rescindido el contrato e hizo las declaraciones pertinentes a estos juicios.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte demandada.

LA SENTENCIA ACUSADA

2º Se funda el fallador para declarar la rescisión por lesión enorme en la prueba pericial, que el Juzgado no aceptó, no por desconocimiento de su mérito, sino por no aparecer en autos prueba de haberse pagado a los peritos los honorarios correspondientes, la que fue agregada en la segunda instancia.

Para aceptar la prueba pericial, el Tribunal, dice:

"Sea lo que fuere en este particular, el caso es que en este juicio se produjo un dictamen pericial responsivo y fundamentado de dos peritos, los cuales concluyeron de común acuerdo en que las diversas mejoras establecidas en la finca de "Las Delicias" al tiempo del contrato no valían menos de $ 20.230.00. Sacando de este avalúo el valor de las mejoras que los peritos incluyeron en su dictamen y que no aparecen mencionadas en la escritura de enajenación, o sea los cultivos de arroz, maíz y yuca, como también las herramientas de trabajo, que presumiblemente fueron puestas o pertenecen al demandado, como se advierte y reconoce de modo expreso en la cláusula octava de la escritura de venta, es lo cierto que las demás mejoras realmente enajenadas quedarían valiendo a la fecha del contrato la cantidad de diecinueve mil cien pesos ($ 19.100.00), que en relación al precio declarado de la venta, o sea el de cuatro mil pesos ($ 4.000.00), es más que suficiente para establecer la lesión ultradimidiam que sufre el vendedor cuando por la cosa que vende recibe menos de la mitad de su valor real. (Art. 1.947 C. C.)".

Y concluye:

"De suerte que, dándole al peritazgo el recibo legal y la apreciación de plena prueba que le corresponde por sus condiciones de ser debidamente fundado, explicado y uniforme, conforme lo demanda el artículo 721 del Código Judicial, es concluyente la existencia de la lesión enorme alegada en la demanda que se viene considerando".

EL RECURSO

3º La acusación formula vários cargos contra la sentencia del Tribunal, que se estudian en el siguiente orden: (Art. 537 del C. J.).

PRIMERO. (tercero de la demanda).—"Violación indirecta de los artículos 1.946 del Código Civil, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, al no haber apreciado una prueba plena".

El recurrente lo explica así:

"En la cláusula octava de la escritura pública número 2.770 de 20 de octubre de 1953, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Bucaramanga, escritura que ha sido la base de las relaciones jurídicas entre las partes, se lee lo siguiente:

".....Que reconocen igualmente, que el señor **Pedro Elías Bautista**, por esta fecha, tiene en los terrenos descritos, levantadas otras mejoras con su esfuerzo y trabajo, mejoras de la misma calidad a las que por medio de la presente escritura se venden".

"Está, pues, plenamente probado en juicio que mi poderdante Pedro Elías Bautista tenía en los terrenos baldíos donde se encontraban las mejoras vendidas, otras mejoras que a él ya le correspondían.

"Pues bien, el Tribunal de Bucaramanga no tuvo en cuenta esa prueba plena y, como consecuencia de este error evidente, de esta omisión grave que aparece de autos, no descontó, del valor de las mejoras vendidas, el valor de las mejoras no vendidas, con grave perjuicio para mi poderdante".

Y termina: "Es tan grave esta omisión, y es tan notoria la ilegalidad y la injusticia que con ella se causa a mi poderdante, que, aún en el caso de que se mantuviera por esa Corte la rescisión por lesión enorme decretada por el Tribunal de Bucaramanga, se justifica mi petición subsidiaria de que, ya en el momento de determinar el reintegro que haya de hacerles Bautista a los señores Suárez y Quintero, se tenga en cuenta, para disminuir el monto de este reintegro, el valor de las mejoras que al tiempo de la enajenación tenía mi poderdante".

SE CONSIDERA:

4º La confutación del cargo aparece de la recta interpretación de la escritura número 2.770, de

los testimonios traídos al juicio y del concepto pericial.

En el fondo, se trata de fijar el alcance de la segunda parte del punto octavo de la escritura, pues, mientras para el recurrente significa que en la venta se incluyeron mejoras del demandado, avaluadas en conjunto con las plantadas por los demandantes, para el Tribunal, la escritura las discriminó y tuvo como base de su sentencia en valor de las de propiedad, únicamente, de los demandantes. Y tan claro aparece eso, que el sentenciador excluyó del avalúo total, mejoras y herramientas que no fueron materia del contrato de venta y presumiblemente propias del demandado.

Ninguna trascendencia tiene —para impugnar la sentencia por error de hecho—, el reconocimiento de los vendedores en la parte final de la citada cláusula octava, con respecto a que el comprador Pedro Elías Bautista, por esa fecha, tenía en los terrenos descritos, "levantadas otras mejoras (rayas de la Sala) con su esfuerzo y trabajo, mejoras de la misma calidad a las que por medio de la presente escritura se venden". Lo anterior tiene más claridad en vista de las disposiciones cuarta y novena de la escritura 2.770, en que por una parte se manifiesta y por otra se acepta que, las mejoras objeto de la venta, "fueron levantadas a exclusivas expensas de los vendedores y con sus propios recursos y quedan en baldíos de la Nación".

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO—(Primero y segundo de la demanda).

5º—a) "Violación directa de los artículos 1.946 del Código Civil y 32 de la Ley 57 de 1.887, por aplicación indebida de dichas normas al caso presente, y violación, directa también, del artículo 739 del C. C., tanto por interpretación equivocada de este artículo como por aplicación indebida del mismo al caso juzgado".

b) "Violación directa del artículo 659 del Código Civil por errónea interpretación del mismo y, como secuela, violación de los artículos citados 1.946 del Código Civil y 32 de la Ley 57 de 1887, por aplicación indebida de éstos al caso juzgado".

Para sustentar los cargos se alegan estas razones, en síntesis:

1ª Que las mejoras hechas en terreno ajeno, son bienes inmuebles para el dueño del terreno y derechos muebles para quien las hizo: que aquél adquiere la propiedad de las mejoras, por accesión, al paso que quien las plantó, tiene "contra el dueño del terreno y ya dueño de las mejoras, un derecho consistente en unas indemnizaciones, y, por lo tanto, de carácter personal y mueble".

2ª "Los enajenantes —afirma la demanda— cualesquiera que hubieran sido los términos empleados en su enajenación, no enajenaron sino lo que tenían y como lo tenían, al tenor del artículo 752 del Código Civil; es así que lo que tenían era, como queda visto, un derecho eminentemente personal y mueble a exigir ciertas indemnizaciones, por consiguiente, la enajenación hecha a mi poderdante Pedro Elías Bautista, fue enajenación de un crédito, de un derecho mueble y no de cosas inmuebles".

3ª Que las mejoras vendidas, por haberse plantado en terrenos baldíos de la Nación, son ajenas, y, por ser muebles, no cabe la acción rescisoria por lesión enorme.

SE CONSIDERA:

6º De acuerdo con la nomenclatura usada por el Código Civil, en el Capítulo 1º del Título 2º del Libro Segundo, se infiere que hay cuatro clases de bienes inmuebles: a) Por su naturaleza (artículo 656); b) Por adherencia (artículo 657); c) Por destinación, esto es, las cosas que aunque no lo son por su naturaleza, se consideran inmuebles, porque están destinadas permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento (artículo 659); y d) Por radicación, o sea las cosas de comodidad y ornato. (Art. 660).

Los inmuebles por adherencia son las plantas, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas y cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

De donde se deduce que mejoras de esa clase son bienes inmuebles, lo mismo que las casas de habitación, silos, establos, pastos y sementeras de carácter permanente etc., que los colonos construyen y siembran en terrenos baldíos de la Nación.

Y si bien es cierto que los baldíos no son susceptibles de compraventa y que su propiedad no prescribe contra el estado, es verdad que las mejoras relativas a la explotación económica del suelo, a más de dar derecho para obtener la adjudicación correspondiente, son objeto posible de transferencia entre particulares en la misma forma como se hace la venta de los inmuebles por

naturaleza y, por tanto, sujeto el contrato de compraventa a la acción rescisoria por lesión enorme.

La Corte ha sostenido que tales mejoras son bienes inmuebles. Así, en casación de 9 de octubre de 1941, dijo: "De suerte que el terreno, los edificios, las plantas que adhieren permanentemente al suelo por sus raíces, los utensilios de labranza, los animales destinados al cultivo y beneficio de la finca, que es lo que constituye la mejora, son bienes que caen bajo la denominación y clasificación de bienes raíces de que habla nuestro Código Civil".

"El carácter permanente de las mejoras hechas en tierras baldías, se releva más nitidamente a la luz de las disposiciones del Código Fiscal sobre adquisición de baldíos. Para que el colono adquiera derecho de dominio sobre el terreno baldío de la Nación, es necesario que se establezca permanentemente en él, con casa de habitación, pastos artificiales para ganados, labranzas y cultivos estables, tales como plantaciones de café, cacao, caña, todo lo cual está indicando que la ley, tanto civil como fiscal, considera que las mejoras en tierras baldías y sus accesorios, son bienes raíces.

"Pudiera argüirse, que a pesar del artículo 65 del Código Fiscal que preceptúa que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o por su ocupación con ganados, el colono no viene a ser verdaderamente dueño de las parcelas cultivadas sino en tanto que la Nación le haga la respectiva adjudicación, de acuerdo con las disposiciones fiscales, pero no debe perderse de vista que el colono, en todo caso, es un poseedor que tiene las mejoras con ánimo de señor y dueño y que se reputa como tal para todos los efectos legales, mientras otra persona no justifique serlo, y en esa condición es hábil para reivindicar". (LII-438). En el mismo sentido pueden verse sentencias de 27 de febrero de 1946 (LX-57) y de 28 de abril de 1953 (LXXIV-751).

Se rechazan los cargos.

RESOLUCION

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 del Tribunal Superior de Bucaramanga de 5 de septiembre de 1958, proferida en el presente juicio ordinario de Marcelino Suárez y otro contra Pedro Elías Bautista, sobre rescisión de un contrato por lesión enorme.

Sin costas en este recurso.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LA ESTRUCTURACION DE LA ACCION DEPENDE DE LOS HECHOS Y NO DE LAS PALABRAS. — CARECE DE TRASCENDENCIA PROCESAL EL ERROR EN LA DENOMINACION DE LA ACCION. — NULIDAD PROCEDENTE DE UNA PROHIBICION RELATIVA DE LA LEY. — LIMITE DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. — LAS HIPOTESIS NORMALES DIRECTAMENTE PREVISTAS POR EL ART. 2170 DEL C. C., SE MUEVEN EN EL CAMPO DE LA BUENA FE, SIN DESVIACION ALGUNA QUE OBEDEZCA A MIRAS DE CONDUCTA, Y MENOS A FRAUDE O DOLO DEL MANDATARIO. — COMPORTAMIENTO DEL MANDATARIO QUE CONTRAVIENE EL DEPOSITO DE CONFIANZA RECIBIDO DEL MANDANTE. — POR CAUSA ILICITA EN RAZON DEL MOTIVO QUE INDUCE AL CONTRATO, EL NEGOCIO JURIDICO CELEBRADO POR EL MANDATARIO, NO PUEDE MANTENERSE. — PROTECCION DE LOS INTERESES DEL MANDANTE EN PARTICULAR Y DE LA SOCIEDAD EN GENERAL, CUANDO APARECE EN EL PROCESO LA ILICITUD DE CAUSA Y OBJETO EN QUE CONCRETAMENTE INCURRE EL MANDATARIO AL TRATAR DE ELUDIR LA PROHIBICION RELATIVA DE QUE TRATA EL CITADO ARTICULO 2170

1.—La tarea de precisar el texto legal que estructura una acción, es primordialmente, del Juez; de ahí la gran importancia de que el litigante indique la norma legal que es objeto de la acción, y la intrascendencia del error que sufra al respecto. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia han sido uniformes y constantemente reiteradas (Cas. abril 13 de 1955. LXXIX, 2.163 y 2.164, 233).

Lo que se dice de los textos legales se predica igualmente de la denominación de las acciones, materia en que es posible errar, pero sin trascendencia en el proceso, puesto que son los hechos objetivos los que configuran el derecho y las acciones en la ley. No obsta, por tanto, a la prosperidad de la acción la circunstancia de que el libelo inicial la llame rescisoria, si los fundamentos de hecho alegados y demostrados en el juicio corresponden a la de nulidad absoluta.

2.—La nulidad concerniente a una prohibición relativa de la ley, protege ante todo los intereses privados que entran en juego, y no genera ineficacia absoluta sino cuando en concreto se encuentran afectadas, además, las normas de jerarquía superior que vedan los negocios jurídicos contrarios al orden público y a las buenas costumbres. El límite de la autonomía de la voluntad se encuentra en que coexista siempre con el orden público y las buenas costumbres (16, 1.502, 1.518, Código Civil). Por tanto, si conforme a la regulación legal basta el querer de uno de los contratantes para afectar la prohibición en que el otro se encuentra de ejecutar alguna cosa, no se remite a duda que la norma estatuye la ineficacia del acto en relación con el interés particular así cautelado, a menos que en concreto la transgresión esté acompañada de ilicitud por objeto o causa contrarios al orden público y las buenas costumbres, puesto que ya en este evento se lesiona, además, el interés común, que titulariza para ejercer la acción de nulidad absoluta al Ministerio Público en defensa de la moral o de la ley, al directamente interesado, y aún al Juez para declararla de oficio en los casos especialmente previstos (2°, Ley 50 de 1936). Ello, porque la nulidad absoluta es de orden público y hay interés general en que sea declarada, en tanto que la relativa atañe exclusivamente al interés de la persona en cuyo provecho se ha establecido por la ley.

3.—El artículo 2.170 del Código Civil que prohíbe al mandatario comprar para sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, o vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, ampara de inmediato el interés particular de quien confía a otro de-

terminados negocios, e interpreta o supla las instrucciones del mandante para el mandatario. En el plano general de la buena fe con que deben ejecutarse las convenciones, el aserto anterior se demuestra con el hecho de que la prohibición no tiene carácter absoluto, de modo que en último término apenas exige en el mismo plano de buena fe, la probación expresa del mandante para la validez plena, así de la compra como de la venta, en su caso.

4.—La finalidad del texto (2.170 Código Civil), relativamente prohibitivo, está en función de la naturaleza jurídica del contrato a que se aplica, fundado esencialmente en la confianza que ha de gobernar las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario. Y no rebasa el campo donde actúan los intereses privados de las partes sino cuando se demuestra que en determinadas circunstancias se comprometen, además, el orden público y las buenas costumbres. Ya entonces, claro está, no queda al arbitrio del mandante hacer bueno, con su aprobación, aquello que atenta a las bases mismas de la sociedad. Es así como las hipótesis normales directamente previstas por el artículo 2.170 del Código Civil, se mueven en el campo de la buena fe, sin desviación alguna que obedezca a error de conducta del mandatario, o a fraude o dolo de su parte, con mayor razón.

Puede suceder que el comportamiento erróneo del mandatario revista características de especial gravedad, en contravención del depósito de confianza recibido del mandante. Y podría acaso buscar paliativo a su dolo con el disimulado propósito de colocarse al amparo del referido artículo 2.170, para evitar de soslayo el imperio de leyes de trascendencia social más acentuada todavía.

5.—Si en el mandatario que compra para sí, directamente o por interpuesta persona, lo que el mandante le ha ordenado vender, o que suministra de lo suyo aquellas cosas que le ha encomendado comprar, se descubre abusa, malicia en el proceder o cualquier género de fraude, la ilicitud interviniente afecta de manera esencial la formación del negocio jurídico proyectado contra el orden público o las buenas costumbres, a tal punto que acaso llegue al extremo de configurar en ocasiones el delito de abuso de confianza.

6.—Cuando hay iliciud de objeto o causa el ordenamiento civil determina nulidad absoluta del negocio por falta de elementos esenciales. Porque si el objeto de la obligación consiste en el hecho que el deudor toma a su cargo, y tal hecho de suyo es imposible por contrariar el orden público o las buenas costumbres, la obligación está privada de eficacia y el contrato no puede subsistir por falta de objeto. Y si la obligación de una de las partes es ineficaz por ilicitud, resulta inepta para causar la recíprocas en los contratos bilaterales como la compraventa. De donde también, y más estrictamente, por causa ilícita en razón del motivo que induce al contrato, si negocio jurídico no puede mantenerse.

7.—Por cuanto la inoponibilidad al mandante se predica de los actos con terceras personas celebrados por el mandatario sin poder suficiente en derecho, o con extralimitación de las facultades recibidas, que es lo mismo, parece conducente observar que el artículo 2.170 no regula sino las relaciones entre mandante y mandatario, por lo cual no contempla materia propia de la defensa por inoponibilidad. Lo cual no es óbice a la adecuada protección de los intereses del mandante en particular y de la sociedad en general, cuando aparece en el proceso la ilicitud de causa y objeto en que concretamente incurre el mandatario al tratar de eludir la prohibición relativa del mismo artículo 2.170, ya que entonces no es por inoponibilidad, sino algo más, por nulidad absoluta como queda a salvo la tutela jurídica de aquellos intereses.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Margarita Torres v. de Villegas demandó al abogado José Miguel López y a Miguel Alfonso López para las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que el doctor José Miguel López obrando como apoderado general de la señora Margarita Torres v. de Villegas, violó el artículo

2.170 del Código Civil, al celebrar los contratos de compraventa de que tratan las escrituras públicas números 1.311 de 9 de mayo de 1950, y 1.343 de 11 de mayo de 1950, títulos éstos otorgados en la Notaría 3ª del Circuito de Cali, contratos de compraventa que versan sobre los inmuebles que se determinarán adelante en la respectiva relación de hechos.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, o sea por violación de la prohibición contenida en el citado artículo 2.170 del Código Civil, se declare que los mencionados contratos de compraventa están afectados de nulidad relativa, o que son relativamente nulos.

"Tercera. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al doctor José Miguel López actual poseedor de los inmuebles a restituirlos o entregarlos a mi mandante, o a quien sus derechos represente legalmente, juntamente con los frutos civiles que hayan podido producir, con mediana inteligencia y cuidado, desde que los tiene en su poder hasta el día en que se verifique la entrega, inmuebles que entregará purgados de todo vicio, defecto o gravamen.

"Para el caso improbable de que no se pudieran hacer las declaraciones solicitadas anteriormente, alternativamente o subsidiariamente pido, se le condene al doctor José Miguel López a entregar a mi mandante, o a quien sus derechos represente legalmente, una vez ejecutoriado el fallo correspondiente, la suma de $ 50.000.00 moneda legal, con sus intereses correspondientes, valor éste que es el producto de la venta de los inmuebles de propiedad de mi mandante, que hizo el doctor José Miguel López al señor Miguel Alfonso López, por medio de la escritura pública número 1.311 de 9 de mayo de 1950, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito.

"Los intereses a que se refiere la petición se entienden causados desde la fecha del citado contrato.

"Que se le condene al pago de las costas del juicio si el demandado afronta este juicio".

La síntesis de los hechos expuestos como causa de la acción es a saber:

Mediante escritura 1.204 del 20 de abril de 1950, Notaría Tercera de Cali, Margarita Torres v. de Villegas confirió poder general al abogado José Miguel López. Este, en ejercicio del mandato, vendió a Miguel Alfonso López por $ 50.000 tres inmuebles de propiedad de la viuda de Villegas, ubicados en la ciudad de Cali, según aparece en escritura 1.311 de 9 de mayo de 1950 de la misma Notaría; inmuebles que el comprador tornó a enajenar por el mismo precio al abogado López, y para éste personalmente, mediante instrumento corrido en aquella Notaría el 11 de los mismos mes y año, bajo el número 1.343.

La poderdante no recibió de su apoderado el valor producido por la enajenación de los inmuebles, ni ha ratificado los referidos contratos.

El demandado José Miguel López se opuso a las susodichas declaraciones; aceptó los hechos referentes al mandato recibido y a las ventas de los bienes raíces, y en cuanto a no haber recibido la propietaria el respectivo valor, dice: "Es legalmente evidente que si una venta se realiza por medio de un apoderado y éste dice, en el contrato, que ha recibido el precio, esa declaración quien en realidad la hace es la vendedora por el ministerio del representante (artículo 2.168 del Código Civil)".

Agrega que es "inexplicable que se haya pedido una declaración de nulidad relativa y no se haya demandado la rescisión de los contratos relativamente nulos"; y en cuanto al fondo de la demanda afirma que "el artículo 2.170 del Código Civil nunca puede dar pie, en este país, a una nulidad relativa. Porque esa regla legal es una expresa prohibición de la ley. Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley tienen objeto ilícito (artículo 1.523 del Código Civil). Y los actos y contratos con objeto ilícito quedan viciados de nulidad absoluta (artículo 1.741 del Código Civil)".

Propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción rescisoria y compensación "en lo tocante a la acción de cobro de los $ 50.000 por un crédito pasivo a cargo de la demandada".

El demandado Miguel Alfonso López dice sustancialmente lo mismo: impugna lo pedido y alega las excepciones de cosa juzgada, prescripción y "la falta de legitimidad en causa de la demandante para demandar, o sea la carencia de una de las condiciones de la acción".

La sentencia de primer grado declaró probada la excepción de prescripción de la acción rescisoria, absolvió a la parte demandada de todos los cargos y condenó en costas a la actora. En tanto que el Tribunal en su providencia confirmatoria dijo:

"Declárase probada la excepción perentoria de prescripción de la acción rescisoria, alegada por el demandado en el presente juicio. En consecuencia, no hay lugar a hacer las declaraciones de los apartes 1º, 2º y 3º de la demanda, por lo

cual se absuelve a los demandados doctor José Miguel López y Miguel Alfonso López, de los cargos formulados en los referidos apartes.

"En cuanto a la petición subsidiaria, o sea el pago de $ 50.000.00 por el doctor José Miguel López a la señora Margarita Torres v. de Villegas como producto de venta de los bienes que reza la escritura pública número 1.311 de 9 de mayo de 1950, Notaría Tercera de Cali, declárase que aunque existió la deuda a cargo del doctor López, resulta compensada por deuda de igual cantidad de dinero confesada por la señora Torres a favor del doctor López en oportunidad y de manera fehaciente. Declárase, por tanto, probada la compensación de deudas alegadas por el demandado.

"Los ordinales 4º y 5º del fallo revisado, se confirman en su forma propia".

Recurrida en casación por la demandante, ésta presentó su demanda, la cual fue replicada por el opositor.

LA IMPUGNACION

Contiene tres cargos por violación de ley sustancial, referente el primero a la forma como la sentencia desata la litis sobre las peticiones principales, y los demás en relación con lo fallado sobre las subsidiarias.

La acusación primera consiste en haberse violado el artículo 2.170 del Código Civil, por errónea interpretación, y los artículos 2º de la Ley 50 de 1936, 1.523 y 1.741 del Código Civil de manera directa, a más del artículo 1.750 **Ibidem**, por indebida aplicación.

Se alegan dos tesis. Según la primera, la nulidad de los contratos que el mandatario celebre en contra de lo dispuesto por el artículo 2.170 del Código Civil, es absoluta y no relativa, porque de acuerdo con los artículos 1.523 y 1.741 **ibidem**, la nulidad producida por objeto ilícito es absoluta, y hay ilicitud de objeto en todo acto prohibido por las leyes, de modo que la sentencia debió pronunciar la nulidad absoluta de los contratos a que se refieren las escrituras 1.311 y 1.343 de 9 y 11 de mayo de 1950, Notaría Tercera de Cali, y negar la prescripción de cuatro años, puesto que la acción propia de la nulidad absoluta no ha prescrito.

La segunda tesis consiste en que según el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, el Juez debió declarar de oficio la nulidad absoluta por aparecer de manifiesto en los referidos contratos.

SE CONSIDERA:

1. Según los términos literales de la demanda, la acción incoada es de **rescisión**, por estar afectados de nulidad relativa los contratos a que se refiere. Para el demandado, la nulidad es absoluta. Pero la circunstancia de haber impetrado literalmente la rescisión no altera el sentido auténtico del libelo, porque son los hechos y no las palabras los que configuran la acción, según lo ha repetido la Corte.

"La ley —ha dicho— no es sino ordenamiento abstracto, en espera de que el hombre lo actualice por medio de su voluntad externa, haciéndole producir un sinnúmero de situaciones concretas. Son los hechos, por tanto, la fuerza creadora de tales situaciones. Pero éstas no podrían producirse jamás sin la norma preconstituída que las contempla en abstracto. Por lo mismo, si la norma existe y si sobre ella operan los hechos, ya desde este instante quedan para siempre señalados en el derecho. Y si luégo al impetrar el agente la tutela jurisdiccional para su interés así constituído, en vez de señalar esa regla, señala otra, con ello no trastorna ni destruye los hechos ya realizados, ni los efectos jurídicos de esos hechos, producidos concretamente en el ámbito de esa norma. Lo que logran los hechos incontrastables no lo aniquila una cita errada de la ley. Por ello la doctrina confía más en los hechos, como factor indicador de las disposiciones legales, que en el juicio del agente, sujeto a confusiones y yerros.

"Se comprende, por consiguiente, que la tarea de precisar el texto legal que estructura una acción, sea, primordialmente, del Juez, porque él representa al Estado en la tarea de juzgar, que es función del Estado, y se infiere, igualmente, la poca importancia que en la instancia tiene que el litigante indique la norma, como origen y asiento de la acción, y la intrascendencia de errar en la indicación: **Iure novit curia**. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia han sido uniforme y constantemente reiteradas". (Cas. abril 18 de 1950. LXXXII, 2.163 y 2.164, 282).

Lo que se dice de los textos legales se predica del mismo modo sobre la denominación de las acciones, en que es posible errar sin trascendencia en el proceso, puesto que son los hechos objetivos los que estructuran el derecho en la ley y las acciones que lo protegen.

De donde se desprende que no obsta al verdadero nombre de la acción la mera circunstancia de que el libelo inicial la llame rescisória, si los

fundamentos de hecho demostrados en el proceso lleguen a generar nulidad absoluta, y no simplemente relativa.

2. La nulidad dependiente de una prohibición relativa de la ley protege ante todo los intereses privados que entran en juego, y no predica ineficacia absoluta sino cuando en concreto se encuentran afectadas además las normas de jerarquía superior que vedan los negocios jurídicos contrarios al orden público y las buenas costumbres.

En efecto: el límite de la autonomía de la voluntad se encuentra en que coexista siempre con el orden público y las buenas costumbres. (16, 1.032, 1.618 C. C.).

Por manera que si conforme a la regulación legal basta el querer de uno de los contratantes para abrir la prohibición en que el otro se encuentra de ejecutar alguna cosa, no se remite a duda que la norma estatuye la ineficacia del acto relativamente al interés particular así cautelado, a menos que en concreto la transgresión esté acompañada de ilicitud por objeto o causas contrarios al orden público y las buenas costumbres, puesto que ya en este evento se lesiona además el interés común, que titulariza para ejercer la acción de nulidad absoluta al Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley, al directamente interesado, y que aún obliga al Juez a declararla de oficio en los casos especialmente previstos. (2º, Ley 50 de 1936).

Ello, porque la nulidad absoluta es de orden público y hay interés común en que sea declarada. En tanto que la nulidad relativa atañe exclusivamente al interés de la persona en cuyo provecho se ha establecido por la ley.

3. El texto 2.170 del Código Civil que prohibe al mandatario comprar para sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, o vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, ampara de inmediato el interés particular de quien confía a otro determinados negocios; e interpreta o suple las instrucciones del mandante para el mandatario. En el plano general de la buena fe con que deben ejecutarse las convenciones, el aserto anterior es demostrado por el hecho de que la prohibición no tiene carácter absoluto, de modo que en último término apenas exige en el mismo plano de buena fe, la aprobación expresa del mandante para la validez plena así de la compra como de la venta, en su caso.

Es obvio que si el mandante ha instruído en forma expresa al mandatario acerca de que puede comprar para sí aquellas cosas que le ha encomendado vender, o bien, que puede suministrarle de lo suyo las que le ha ordenado comprar, no rige para nada el artículo 2.170, como no queda tampoco bajo su imperio la hipótesis de que el mandante, aún sin haber dado aquellas instrucciones, expresa posteriormente su aprobación a la conducta del mandatario, puesto que la norma así lo prevé para la completa eficacia de la operación. Si el acto de ratificar se equipara al mandato, con mayor énfasis la aprobación ulterior del mandante habrá de equivaler a instrucciones previas. Es así, porque la organización de la capacidad jurídica se asienta en el principio de que nadie mejor que quien cumple veintiún años está habilitado para custodiar adecuadamente sus propios intereses patrimoniales.

4. La finalidad del texto relativamente prohibitivo está en función de la naturaleza jurídica del contrato a que se aplica, fundado esencialmente en la confianza que ha de gobernar las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario. Y no rebasa el campo donde actúan los intereses privados de las partes, sino cuando se demuestra que en determinadas circunstancias se comprometen además el orden público o las buenas costumbres. Ya entonces, claro está, no queda al arbitrio del mandante hacer bueno, con su aprobación, aquello que atenta a las bases mismas de la sociedad.

Es así como las hipótesis normales directamente previstas por el artículo 2.170 del Código Civil se mueven en el campo de la buena fe, sin desviación alguna que obedezca a error de conducta imputable al mandatario, y menos a fraude o dolo de su parte.

Mas puede suceder, y quizás con muy deplorable frecuencia, que el comportamiento erróneo del mandatario revista características de especial gravedad, en contravención del depósito de confianza recibido del mandante. Y podría acaso buscar paliativo a su dolo con el disimulado propósito de colocarse al amparo del referido artículo 2.170, para evitar de soslayo el imperio de leyes de trascendencia social más acentuada todavía.

5. Si en el mandatario que compra para sí, directamente o por interpuesta persona, lo que el mandante le ha ordenado vender, o que suministra de lo suyo aquellas cosas que le ha encomendado comprar, se descubre abuso, malicia en el proceder o cualquier género de fraude, la ilicitud interviniente afecta por esencia la for-

mación del negocio jurídico proyectado contra el orden público o las buenas costumbres, a tal punto que acaso llegue al extremo de configurar en ocasiones el delito de abuso de confianza.

6. Cuando hay ilicitud de objeto o causa el ordenamiento civil decreta nulidad absoluta del negocio por falta de elementos esenciales. Porque si el objeto de la obligación consiste en el hecho que el deudor toma a su cargo ejecutar, y ese hecho es de suyo imposible o contrario al orden público o las buenas costumbres, la obligación está privada de eficacia y el contrato no puede subsistir por falta de objeto. Y si la obligación de una de las partes es ineficaz por ilicitud, resulta inepta para causar la recíproca en los contratos bilaterales como la compraventa. De donde también, y más estrictamente, por causa ilícita en razón del motivo que induce al contrato, el negocio jurídico no puede mantenerse, en cuanto falta la reunión de los elementos que son de su esencia.

7. En la situación sub-judice el mandatario general de la viuda de Villegas —abogado José Miguel López— transfirió a título de venta a Miguel Alfonso López, quien figura como su hijo, tres inmuebles de propiedad de la mandante, y sin pérdida de tiempo recibió a continuación para sí, por venta que le hizo el mismo Miguel Alfonso López, los mismos inmuebles de la viuda de Villegas, todo a través del mismo precio de $ 60.000.00 convenido en las respectivas escrituras, que simultáneamente fueron al registro.

El solo enunciado de tales hechos pone al mandatario en contradicción con las más elementales normas que rigen las relaciones recíprocas con el mandante al amparo de la equidad natural. Su conducta es de notoria intemperancia con el depósito de confianza que envuelve el poder, con mayor razón todavía si se extiende a todos los negocios del mandante; y la austeridad debe llegar hasta el escrúpulo cuando el mandatario ha sido exonerado de rendir cuentas, como lo fue el abogado José Miguel López, no por una, sino por dos cláusulas del título de representación.

Impresiona la respuesta de la demanda, cuando expresa que "es legalmente evidente que si una venta se realiza por medio de un apoderado y éste dice, en el contrato, que ha recibido el precio, esa declaración quien en realidad la hace es la vendedora por ministerio del representante"; que "el artículo 2.170 del Código Civil nunca puede dar pie, en este país, a una nulidad relativa, porque esa regla legal es una expresa prohibición de la ley", que "los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley tienen objeto ilícito", y que "los actos y contratos con objeto ilícito quedan viciados de nulidad absoluta". Todo lo cual indica que el apoderado obró a sabiendas de su proceder absolutamente irregular.

Una semejante conducta se coloca muy lejos de lo que es de recibo sin herir las buenas costumbres atinentes al devoto y fiel ejercicio del mandato. De donde la ilicitud de objeto y causa en la operación hecha aquí por interpuesta persona, salta a la vista, como quiera que además la conducta del testaferro delata su conocimiento de los fines concretos de aquellas compraventas, sin otra alternativa para él que la de error en materia de derecho como presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (768 C. C.).

8. En consecuencia, la viuda de Villegas en su condición de mandante está legitimada en causa para obtener que judicialmente se declare la nulidad absoluta de la antedicha operación efectuada en dos tiempos, pero incapaz de lesionar y menos de destruir las normas rectoras del orden público y las buenas costumbres, condenatorias de objeto y causa ilícitos a pesar de la libertad de contratación, que así recibe el límite impuesto por las exigencias ineludibles del interés general, como requerimientos categóricos que son de la vida en sociedad.

La completa ineficacia que se examina, no surge directa ni exclusivamente del artículo 2.170, sino de la conexión concreta y vinculatoria de la hipótesis con la prohibición del artículo 16, que impide eludir por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres, prohibición que genera objeto ilícito y nulidad absoluta en conformidad con los artículos 1.523 y 1.741 del Código Civil.

9. Por cuanto la inoponibilidad al mandante se predica de los actos con terceras personas celebrados por el mandatario sin poder suficiente en derecho o con extralimitación de las facultades recibidas, que es lo mismo, parece conducente observar que el artículo 2.170 no regula sino las relaciones entre mandante y mandatario, por lo cual no contempla materia propia de la defensa por inoponibilidad que viene dicha. Lo cual no es óbice a la adecuada protección de los intereses del mandante en particular y de la sociedad en general, cuando aparece en el proceso la ilicitud de causa y objeto en que concretamente incurre el mandatario al tratar de eludir la prohibición retiva del mismo artículo 2.170, ya que enton-

ces no es por inoponibilidad, sino algo más, por nulidad absoluta como queda a salvo la tutela jurídica de aquellos intereses.

10. Por lo expuesto, la acusación prospera, y no es el caso de examinar los demás cargos. (538 Código Judicial).

Con respecto a las excepciones propuestas, ninguna está probada: la de **prescripción**, por no haber expirado el lapso requerido para la extinción de la acción de nulidad absoluta; la de **cosa juzgada**, porque el litigio anterior versó sobre nulidad absoluta del contrato de mandato general y como consecuencia, de los contratos de compraventa, por ser **simulados** (v. folio 96, cuaderno número 1); la **falta de legitimación en la causa de la demandante**, cuyo fundamento no expuso siquiera el excepcionante Miguel Alfonso López; y la de **compensación**, que funda el demandado José Miguel López, en el hecho de deberle la actora la suma de $ 50.000.00 a título de préstamo, suma igual a la que le debería a ella como valor de la venta efectuada a Miguel Alfonso López, porque planteada así la compensación, no puede operar, ya que la deuda procedente de la venta no existe, según este fallo, pues lo que dicho demandado debe a Margarita Tovar vda. de Villegas, son los inmuebles y no dinero, motivo por el cual no reunen las obligaciones el requisito determinado en el ordinal 1º del artículo 1.715 del Código Civil.

La identidad de los bienes aparece establecida del acta de inspección ocular verificada con peritos el 16 de abril de 1956 (f. 4 v. y ss. cuaderno número 2).

RESOLUCION:

En tal virtud, 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, CASA la sentencia de fecha diez y siete (17) de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete (1957) proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revoca la de primer grado, y en su lugar,

FALLA:

PRIMERO. No proceden las excepciones propuestas.

SEGUNDO. Son absolutamente nulos los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas números mil trescientos once (1.311) y mil trescientos cuarenta y tres (1.343) de nueve (9) y once (11) de mayo de mil novecientos cincuenta, (1950), respectivamente, otorgadas en la Notaría Tercera (3ª) del Circuito de Cali.

TERCERO. En consecuencia, José Miguel López queda condenado a restituir a Margarita Torres vda. de Villegas, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del auto de cúmplase y libres de gravámenes los inmuebles relacionados bajo las letras A), B) y C) del hecho segundo de la demanda. (Fls. 19 v. y 20 del cuaderno 1º).

CUARTO. José Miguel López queda igualmente condenado a restituir a Margarita Torres vda. de Villegas o a pagarle el valor, en su caso, de acuerdo con el artículo 964 del Código Civil, los frutos naturales y civiles de los inmuebles mencionados en el punto anterior, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, desde el once (11) de mayo de mil novecientos cincuenta (1950) hasta cuando haga el pago. Los frutos se regularán por medio del procedimiento previsto en el artículo 553 del Código Judicial.

QUINTO. Inscríbase la presente sentencia en la Oficina de Registro del Circuito de Cali, y tómese razón al margen de las respectivas escrituras en el protocolo de la Notaría 3ª del mismo Circuito de Cali.

SEXTO Costas de las dos instancias a cargo de los demandados.

Sin costas en casación.

Puesto que ante la Ley 69 de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), sobre ejercicio de la abogacía, el Tribunal Superior se encuentra en el deber de investigar aun de oficio la responsabilidad en que haya podido incurrir el abogado José Miguel López, es el caso de que provea lo conducente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario

RESTITUCION DE TERMINOS. — ES BENEFICIO EXCEPCIONAL Y ESTRICTO. — FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO. — ALCANCE DEL ARTICULO 372 DEL CODIGO JUDICIAL

El artículo 372 del Código Judicial establece el beneficio eminentemente excepcional y estricto de restitución del término que no pudo usarse por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva. Es el supuesto de que la parte o su mandatario quedó por circunstancias inevitables e irresistibles sin autonomía que le permitiera usar del término cuya restitución se pide, o bien, que a pesar de su diligencia, previsión y cuidado el evento desfavorable estuvo sustraído al control de su voluntad.

Un hombre prudente y diligente a quien como mandatario judicial le está confiada la suerte de un negocio, no aplaza, ante todo, para última hora la gestión fundamental. Y si por cualquiera causa se ve colocado en ese angustioso trance, agotará desde luego las mayores precauciones para conjurar todos los riesgos. De modo que si, en un caso dado, de hecho existe comunicación aérea que normalmente cubra la distancia en corto vuelo, no dejará la prudencia y diligencia del buen administrador que el pliego se encamiende a otras manos que a las suyas propias, capacitadas plenamente para conseguir que en oportunidad llegue a su destino. Si lo deja a otros cuidados, asume los riesgos, y el evento adverso, a su error de conducta es imputable. No habrá caso fortuito y menos aún fuerza mayor.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil. — Bogotá, treinta (30) de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

El personero de la parte demandada recurrente invoca el artículo 372 del Código Judicial para pedir que por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se le restituya el término del respectivo traslado a fin de que se estime presentada en tiempo la demanda de casación.

De las pruebas producidas en el incidente aparece que el 7 de julio de 1960 fue puesto en la ciudad de Neiva por correo aéreo recomendado y con entrega especial e inmediata el pliego que contenía la demanda; que fue despachado el 8 de julio y recibido en la oficina postal de Bogotá el mismo día, clasificado el sábado 9, y entregado el 12 en las horas de la mañana al funcionario de la Corte que tiene la misión de recibir esos despachos. E informa el Administrador Principal de Correos de Bogotá:

"Por lo antes expuesto, cabe anotar que la demora que se tuvo de cuatro días para entregar la pieza postal de que se trata, se debió a que el día 9 de julio se alcanzó a clasificar, a que el día 10 de julio fue festivo y que el día 11 fue cuando se envió el Aviso a la H. Corte".

Y por cuanto el tiempo hábil para sustentar la casación había terminado el día 11, estima el recurrente que hay lugar a que se le restituya por la demora en el correo.

Sintetiza su alegación así:

"De mi parte, pues, puse toda diligencia, precaución y cuidado necesarios y lo hice en la oportunidad correspondiente, para que la demanda de casación referida llegara a tiempo a la Corte. Si por razón de hechos o circunstancias excepcionales que escaparon a mi previsión y que no pueden atribuirse más que a alguna irregularidad imprevista, concerniente al servicio de correos, hubo un retardo de dos o tres días en la llegada de la demanda en referencia a la Corte, tal hecho o circunstancia asume para mi caso significación —y es justo que así se considere— de lo **fortuito**, o de la **fuerza mayor**".

SE CONSIDERA:

El artículo 372 del Código Judicial establece el beneficio eminentemente excepcional y estricto de restitución del término que no pudo usarse por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que

el negocio no haya sido resuelto en definitiva. Es el supuesto de que la parte o su mandatario quedó por circunstancias inevitables e irresistibles sin autonomía que le permitiera usar del término cuya restitución se pide, o bien, que a pesar de su diligencia, previsión y cuidado el evento desfavorable estuvo sustraído al control de su voluntad.

El fundamento de la solicitud restitutoria al examen, consiste en que puesto por correo aéreo con entrega especial el pliego que contenía la demanda de casación, no llegó sin embargo a la Corte en tiempo hábil para sustentar el recurso, por consecuencia de demoras en el servicio. De donde estima idóneo el medio empleado para obtener la presentación oportuna del libelo, y atribuye el insuceso a causa no dependiente de su voluntad.

Sin duda que el resultado adverso no fue querido por el recurrente. Pero se trata de saber si de su parte hubo imprudencia, imprevisión, excesiva confianza en los medios, o cualquier género de culpa que haga incompatible su conducta con los estados de fuerza mayor o caso fortuito, como única motivación en derecho para obtener que el término sea restituido.

Entonces se advierte que un hombre prudente y diligente a quien como mandatario judicial le está confiada la suerte de un negocio, no aplaza, ante todo, para última hora la gestión fundamental. Y que si por cualquiera causa se ve colocado en ese angustioso trance, agotará desde luego las mayores precauciones para conjurar todos los riesgos. De modo que si de hecho existe comunicación aérea que normalmente cubre la distancia en corto vuelo, no dejará la prudencia y diligencia del buen administrador que el pliego se encomiende a otras manos que a las suyas propias, capacitadas plenamente para conseguir que en oportunidad llegue a su destino. Si lo deja a otros cuidados, asume los riesgos, y el evento adverso, a su error de conducta es imputable. No habrá caso fortuito y menos aún fuerza mayor.

Si en concreto aparece que el término para sustentar el recurso de casación venció el 11 de julio de 1960; que la demanda fue puesta por correo aéreo con entrega especial el día 7 en la ciudad de Neiva; que son numerosos los riesgos de que depende habitualmente la tardanza en la entrega de los despachos, aunque se adopte la vía más rápida por avión, es incuestionable que el resultado adverso estuvo dentro del control del apoderado del recurrente, quien pudo evitarlo por estar al alcance de su normal y razonable capacidad de prever. Le habría bastado volar personalmente, ya que el tiempo era angustioso, para estar seguro de no comparecer tarde.

No es, en consecuencia, el caso de aplicar el referido artículo 372, y la Corte deniega la restitución de dicho término.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

José J. Gómez R.— Arturo C. Posada —Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón.—Enrique López de la Pava—José Hernández Arbeláez.

Ricardo Ramírez L., Secretario.

DERECHO DE ACCION.—LIMITE DE LOS PODERES JURISDICCIONALES DEL JUZGADOR. — VINCULO JURIDICO PROCESAL Y SUS IMPLICACIONES. — COSA JUZGADA. — SUS CONDICIONES. — FUERZA OBLIGATORIA DE LA SENTENCIA. — LA SUCESION HEREDITARIA NO ES REPRESENTABLE POR CARECER DE PERSONALIDAD JURIDICA

1—El derecho de acción pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, se objetiva e incorpora definitivamente en el vínculo jurídico que el proceso origina al deducirse las pretensiones recíprocas de las partes, y se extingue por el pronunciamiento de mérito que desata la misma vinculación con autoridad de cosa juzgada.

Si el Juez encuentra límite a sus poderes jurisdiccionales en las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, hasta el punto de haber control en ello mediante el recurso extraordinario de casación por la segunda causal, nunca será de recibo que una sola de las partes a su albedrío pueda sustraerse de la vinculación procesal válidamente formada cuando tales pretensiones son deducidas precisamente para dar firmeza a los elementos reales y personales del juicio.

Sería irrisoria la actuación del juzgador y por demás inoficiosa, si en derecho se admitiera la exclusiva voluntad de uno de los litigantes para resolver la relación jurídico procesal, en lugar de serlo por la sentencia. Y no otro habría de ser el resultado injurídico si quedara al arbitrio unilateral del actor ejercer con éxito el mismo derecho de acción por nueva demanda sustraída a los efectos del fallo sobre la primera, con sólo anticipar la presentación del segundo libelo al momento en que el Juez pronuncie aquel fallo. Por eso rige el principio invariable de que no es permitido ejercer acción dos veces sobre el mismo asunto: bis de eadem re ne sit actio.

2.—El vínculo jurídico procesal sumete a los litigantes a la sentencia del Juez, y hay imposibilidad de buscarle sustituto con la apertura de nuevo proceso para la misma acción, lo que valdría como pretexto inadmisible para eludir los efectos de la cosa juzgada en el primer litigio, con desconocimiento de los fines de orden público en que ese instituto funda su autoridad.

Para un segundo Juez la primera sentencia tiene fuerza obligatoria en el mismo grado que la ley, puesto que en firme la decisión jurisdiccional confiere certeza a las normas sustantivas concretamente aplicadas a la situación controvertida hasta entonces, y el imperio de la ley así declarada tiene carácter inmutable por haberse consumido allí el derecho de acción y de oposición, lo mismo que se agotan los poderes jurisdiccionales organizados para la administración de justicia.

3.—Para que el derecho de acción sea el mismo en ambos procesos, es indispensable, eso sí, que el segundo verse sobre el mismo asunto a que el anterior se refería (eadem res). Lo cual requiere la reunión de los tres elementos que determina el artículo 474 del Código Judicial:

a). Que la nueva demanda tenga el mismo objeto: idem corpus.

b) Que se funde en las mismas causas de la primera: eadem causa petendi: y

c) Que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes: eadem conditio personarum.

4. No disfruta la herencia de personalidad jurídica y, desde luego, no es susceptible de representación en juicio. Se trata de comunidad universal. Por consiguiente, son los llamados a suceder al difunto con título de herederos quienes se encuentran dotadas de legitimación activa o pasiva en juicio.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. — Bogotá, cuatro (4) de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Por medio de apoderado, José Pedro Florentino Medina demandó en juicio ordinario a la sucesión de Marcos Julio Medina, representada por Margarita Arias vda. de Medina, para las declaraciones y condenas siguientes:

"1ª Que se tenga a mi mandante, señor José Pedro Florentino Medina, como hermano natural del señor Marcos Julio Medina, así declarándolo su Despacho.

"2ª Que, como consecuencia de la declaración anterior, se declare que mi mandante tiene derecho a heredar a su hermano natural, conforme a lo dispuesto por la Ley 45 de 1936.

"3ª Que, como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se condene a la señora Margarita Arias vda. de Medina como única representante de la sucesión intestada del señor Marcos Julio Medina, hermano natural de mi mandante, a restituir a éste, la mitad de los bienes muebles e inmuebles que le fueron adjudicados dentro de la sucesión demandada y en su calidad de cónyuge supérstite.

"4ª Que se condene a la misma Sra. Arias vda. de Medina, en su carácter de representante de la sucesión intestada del señor Marcos Julio Medina a restituir a mi mandante la mitad de la totalidad de los frutos civiles y naturales que hayan producido los bienes adjudicados a la misma como única representante dentro de la sucesión demandada, a partir de la fecha de apertura de la sucesión y hasta cuando dicho pago sea hecho.

"5ª Que se declare a la demandada, como representante de la sucesión del señor Medina, poseedora de mala fe de la mitad de los bienes muebles e inmuebles que, al tiempo de morir dejó el señor Marcos Julio Medina, esposo de la misma señora Arias.

"6ª Que en caso de oposición, se haga condenación en costas".

Los hechos invocados se sintetizan así:

a) Que Marcos Julio Medina, fallecido el 2 de enero de 1946, sin descendientes de sus primeras nupcias con María Desposorios Pedraza, ni de su segundo matrimonio contraído el 22 de junio de 1934 con Margarita Arias, fue hermano natural de José Pedro Florentino Medina, "no solamente por parte de padre, que lo fue el señor Florentino Orjuela, sino por parte de madre, que lo fue la señora Cayetana Medina, quienes no fueron casados entre sí";

b) Que José Pedro Florentino Medina, quien siempre ha sido conocido con el nombre de Florentino, figura como José Pedro en su partida de bautismo y como hijo legítimo de Florentino Orjuela y Cayetana Medina, por error, puesto que no fueron casados entre sí;

c) Que José Pedro Florentino y Marcos Julio "desde muy pequeños, no solamente se trataron como hermanos, hijos de los mismos padres, sino que en tal carácter eran presentados y se presentaban en sociedad, ante parientes y amigos, de todo lo cual tenía y tiene pleno conocimiento la señora Margarita Arias vda. de Medina, por haberle sido presentado personalmente mi mandante por su esposo, señor Marcos Julio Medina, quien le manifestó que era su hijo natural (sic)";

d) Que Margarita Arias vda. de Medina se hizo adjudicar la totalidad de la herencia de Marcos Julio Medina, en su doble carácter de cónyuge y de heredera;

e) Que José Pedro Florentino Medina inició ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra la viuda de Medina para la restitución de la mitad de los bienes dejados por su hermano natural y cónyuge de la demandada: juicio suspendido mientras se investigaba el delito de suplantación de persona, del que José Pedro Florentino fue sobreseído en providencia del Juzgado Quinto Superior, confirmada por el Tribunal de Bogotá; y, por último, juicio abandonado por el actor —dice— "toda vez que dicho negocio se hallaba mal intentado, pues la demandada debía ser la sucesión del señor Marcos Julio Medina, representada por la señora Margarita Arias vda. de Medina, y no contra ésta ..."

f) Afirmó, además, que dentro de la investigación penal "quedó plenamente comprobado que mi mandante sí es hermano natural del señor Marcos Julio Medina: que no hubo suplantación de persona y que tampoco existió el delito de doble cedulación de que se acusaba a mi mandante".

La demandada negó los hechos y propuso excepciones, a saber:

1. De **ilegitimidad de la personería del demandante**, por cuanto dice llamarse Pedro Florentino Medina y "siempre ha sido conocido con el nombre de Florentino Medina" y porque en el juicio de sucesión de Marcos Julio Medina se le negó por dos veces su petición de que se le reconociera como heredero en calidad de hermano natural del causante, "usando primero el nombre de Florentino Medina, y después el de José Pedro Florentino Medina".

2. De **inepta demanda**, en atención a que la calidad de hermano natural supone la de hijo del

mismo padre o madre y el previo reconocimiento, de modo que en la acción "no puede ser tenida como contraparte la viuda de Medina, sino los herederos de los pretendidos padre o madre natural".

3. De cosa juzgada, por "el hecho de que en el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá se tramitó un juicio ordinario entre las mismas partes y sobre los mismos hechos de la presente demanda; juicio que terminó con sentencia de primera instancia, la cual se halla debidamente ejecutoriada".

Con fecha 18 de marzo de 1958 terminó el primer grado procesal por sentencia en que el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá resolvió así:

"1º Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por el señor apoderado de la señora Margarita Arias vda. de Medina, de las condiciones civiles dichas. Tales excepciones son: la de ilegitimidad de personería en el demandante, inepta demanda y cosa juzgada.

"2º Téngase al señor José Pedro Florentino Medina como hermano natural del señor Marcos Julio Medina.

"3º Declárase que el señor José Pedro Florentino Medina tiene derecho a heredar a su hermano natural señor Marcos Julio Medina, conforme lo establece la Ley 45 de 1936.

"4º Condénase a la señora Margarita Arias vda. de Medina como única representante de la sucesión del señor Marcos Julio Medina, a restituir al señor José Pedro Florentino Medina, la mitad de los bienes muebles e inmuebles que le fueron adjudicados dentro de la sucesión del señor Marcos Julio Medina, en su calidad de cónyuge supérstite.

"5º Deniéganse las peticiones cuarta y quinta de la demanda. Lo mismo que el pago de perjuicios morales.

"6º Condénase a la parte demandada a las costas del juicio. Tásense".

La segunda instancia fue abierta por apelación de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 3 de noviembre de 1959, hizo el pronunciamiento así:

"...REVOCA la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"I. Reconocer las excepciones perentorias de inepta demanda y cosa juzgada ameritada en la parte motiva del presente fallo.

"II Condenar al demandante en las costas de la primera instancia. Sin costas en el recurso".

El actor interpuso oportunamente el recurso de casación, que corresponde ahora decidir.

EL FALLO IMPUGNADO

Dice el sentenciador:

"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. Da origen a un juicio en que se discute la calidad de heredero de mejor derecho. En presencia de un contradictor calificado o pretendido heredero, el heredero verdadero debe dar plena prueba de su título. La controversia rueda, pues, en primer lugar sobre el título preferencial o concurrente de los litigantes. El carácter de heredero de mejor o igual derecho del actor frente a quien posee la herencia, pretendiéndose con derecho a la sucesión, y reteniéndola en el hecho, en su totalidad o una parte, es lo que constituye la legitimación ad causam de demandante y demandado.

"La petición de herencia es al propio tiempo una acción restitutoria. El heredero triunfante obtiene la adjudicación de la herencia y la consiguiente restitución de los bienes relictos, aún de aquellos que el causante tenía a título precario, de los aumentos y frutos, en los términos de los textos I.321 a I.324 de la obra citada".

Después de otras consideraciones sobre las características de la referida acción, expresa el Tribunal:

"Los derechos y acciones del difunto transmitidos al heredero como consecuencia de su vocación hereditaria no pueden servir de prueba de su causa. El heredero aparente o putativo tendrá que probar la validez de su título cuando surja un contradictor cualificado. Y como esa calidad le es estrictamente personal no puede demostrarla por medio de las acciones del de cuius. Tampoco puede discutir su derecho preferencial en controversia con la misma sucesión, aún admitiendo la tesis que considera la herencia como un patrimonio autónomo. La herencia, en sí misma, no puede ser sujeto activo ni pasivo de la acción de petición de herencia ya que no puede jamás estimarse como un heredero.

"Ahora bien, José Pedro Florentino Medina instauró la presente demanda contra: Margarita Arias vda. de Medina como representante de la sucesión de Marcos Julio Medina; y también personalmente contra ella como heredera y cónyuge sobreviviente del mismo Marcos Julio Medina.

"La petición de herencia dirigida contra la sucesión mencionada es inepta por las razones ya

expuestas. La falta de legitimación en causa del demandado es patente.

"La entablada contra Margarita Arias vda. de Medina, en las expresadas calidades de cónyuge y heredera, configura la excepción de cosa juzgada, según aparece de la copia de la sentencia de 6 de noviembre de 1956 aludida en el 6º de los antecedentes del presente fallo y por cuanto se cumple la triple identidad de personas, objeto y causa exigidas por los artículos 341, 473 y 474 del Código Judicial".

LA IMPUGNACION

Sobre la excepción de cosa juzagada se lee en la demanda:

"El H. Tribunal en su sentencia de segundo grado acoge la excepción de cosa juzgada basándose para ello en la sentencia proferida por el señor Juez 2º del Circuito de Bogotá con fecha 5 de noviembre de 1956, visible a los folios 2 y ss. del cuaderno 6 del expediente.

"Esta excepción no puede prosperar desde el punto de vista legal, por las siguientes razones:

"Como se manifestó en la demanda del presente negocio, mi mandante hubo de abandonar el juicio ordinario promovido en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá contra la señora Margarita Arias viuda de Medina, ya que dicho negocio, en mi concepto, se hallaba mal instaurado, ya que dentro de él se demandaba directamente a dicha señora, cuando en realidad de verdad, y de conformidad con la ley civil, debía demandarse a la sucesión del señor Marcos Julio Medina.

"Lo anterior en cuanto a lo primero, en segundo lugar, no puede haber cosa juzgada, ya que la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá fue proferida el día 6 de noviembre de 1956, y la demanda dentro del presente negocio se presentó y fue aceptada por medio de auto de fecha 4 de octubre de 1956, folio 12 v. del C. 1º del expediente.

" En tales condiciones, no existe la cosa juzgada dentro del presente negocio ya que, cuando la sentencia del Juzgado Segundo salió, ya se había intentado y aceptado el presente negocio, no solamente en el sentido de demandar a la sucesión del señor Medina, sino que se hizo comparecer como demandada a la señora viuda de Medina, en su doble carácter de representante legal (sic) de la sucesión de su finado esposo, ya que no hubo otro heredero, como en su carácter personal.

"Considero que la sentencia proferida por el H. Tribunal ha violado el artículo 1º (sic) del artículo 520 del Código Judicial, ya que se cometió error de hecho al no deducir plenamente que no podía haber excepción de cosa juzgada, como quiera que la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito no había sido proferida cuando fue iniciado el presente negocio. Otra cosa muy distinta hubiera sido si este negocio se hubiera iniciado con posterioridad a la sentencia del Juzgado 2º Civil del Circuito".

Cuanto a la excepción de inepta demanda, el recurrente considera violado el artículo 335 del Código Judicial, y expresa fundamentalmente:

"Era necesario demandar tanto a la sucesión del causante como a su representante que no es otra persona que su cónyuge, pues, como se dijo en un principio, se demandó únicamente a la cónyuge personalmente, ésta no podía ser condenada sino de manera personal, pero en forma alguna como representante de un ente jurídico como era la sucesión de su esposo a pesar de que había sido la única persona que había intervenido dentro del mismo sucesorio.

"De tal manera que al demandar a la sucesión del señor Marcos Julio Medina directamente y a la señora Margarita Arias viuda de Medina personalmente y como representante de la sucesión de su esposo, no puede existir inepta demanda, como quiera que se ha dirigido contra quienes representaban los derechos violados de mi mandante, ya que se le ha pretendido excluir de manera inexplicable del derecho que le asiste para intervenir dentro del sucesorio de su hermano natural, siendo al mismo tiempo carnal, ya que mi mandante es hermano del señor Marcos Julio Medina por parte de padre y de madre, conforme se halla acreditado dentro del presente negocio, lo cual no ha sido desvirtuado en forma alguna a lo largo del proceso judicial que nos ocupa.

"Tampoco puede existir inepta demanda dentro del presente caso, toda vez que la demanda reunió todos los requisitos legales, pues las acciones dentro de la misma propuesta, no se excluían unas a otras ni se contraponían en forma alguna y desde el punto de vista legal.

"Mucho menos puede existir la inepta demanda, ya que al presente negocio se le dio el curso que debía dársele, cual era la acción ordinaria de mayor cuantía, lo cual tampoco se halla objetado en este juicio".

SE CONSIDERA:

1. El derecho de acción pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, se objetiva e incorpora definitivamente en el vínculo jurídico que el proceso origina al deducirse las pretensiones recíprocas de las partes, y se extingue por el pronunciamiento de mérito que desata la misma vinculación con autoridad de cosa juzgada.

Si el Juez encuentra límite a sus poderes jurisdiccionales en las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, hasta el punto de haber control en ello mediante el recurso extraordinario de casación por la segunda causal, nunca será de recibo que una sola de las partes a su albedrío pueda sustraerse de la vinculación procesal válidamente formada cuando tales pretensiones son deducidas precisamente para dar firmeza a los elementos reales y personales del juicio.

Sería irrisoria la actuación del juzgador y por demás inoficiosa, si en derecho se admitiera la exclusiva voluntad de uno de los litigantes para resolver la relación jurídico procesal, en lugar de serlo por la sentencia. Y no otro habría de ser el resultado injurídico si quedara al arbitrio unilateral del actor ejercer con éxito el mismo derecho de acción por nueva demanda sustraída a los efectos del fallo sobre la primera, con solo anticipar la presentación del segundo libelo al momento en que el Juez pronuncie aquel fallo. Por eso rige el principio invariable de que no es permitido ejercer acción dos veces sobre el mismo asunto: bis de eadem re ne sit actio.

2. El vínculo jurídico procesal sumete a los litigantes a la sentencia del Juez, y hay imposibilidad de buscarle sustituto con la apertura de nuevo proceso para la misma acción, lo que valdría como pretexto inadmisible para eludir los efectos de la cosa juzgada en el primer litigio, con desconocimiento de los fines de orden público en que ese instituto funda su autoridad.

Para un segundo Juez la primera sentencia tiene fuerza obligatoria en el mismo grado que la ley, puesto que en firme la decisión jurisdiccional confiere certeza a las normas sustantivas concretamente aplicadas a la situación controvertida hasta entonces, y el imperio de la ley así declarado tiene carácter inmutable por haberse consumido allí el derecho de acción y de oposición, lo mismo que se agotan los poderes jurisdiccionales organizados para la administración de justicia.

3. Para que el derecho de acción sea el mismo en ambos procesos, es indispensable, eso sí, que el segundo verse sobre el mismo asunto a que el anterior se refería (eadem res). Lo cual requiere la reunión de los tres elementos que determina el artículo 474 del Código Judicial.

a) Que la nueva demanda tenga el mismo objeto: idem corpus;

b) Que se funde en las mismas causas de la primera: eadem causa petendi; y

c) Que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes: eadem conditio personarum.

4. En la acción sub iudice se busca el mismo objeto que en la primera fallada por el Juez 2º Civil del Circuito de Bogotá, o sea la petición de la mitad de la herencia de Marcos Julio Medina.

Se funda en los mismos hechos concernientes a la hermandad natural del actor con el de cuya, como causa para pedir.

Y el mismo José Pedro Florentino Medina demanda una y otra vez a la misma Margarita Arias viuda de Medina, sin que su identidad jurídica se modifique o varíe, por más que en el segundo libelo se le demande como representante de la sucesión de Marcos Julio Medina.

La razón es obvia. No disfruta la herencia de personalidad jurídica y, desde luego, no es susceptible de representación en juicio. Se trata de comunidad universal. Por consiguiente, son los llamados a suceder al difunto con título de herederos quienes se encuentran dotados de legitimación activa o pasiva en juicio. De suerte que si se trata de dos litigios de petición de la misma herencia contra la misma Margarita Arias viuda de Medina, no hay duda de que en ambas oportunidades se le ha llamado a responder con la idéntica calidad jurídica de heredera de Marcos Julio Medina.

5. Si, pues, la censura en casación no destruye la defensa analizada, y en ésta encuentra suficiente apoyo pleno la decisión del sentenciador, es claro que para mantener su firmeza no corresponde estudiar los otros motivos de excepción en que se funda. (344 C. J.).

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 tres (3) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve proferida en el presente litigio

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

No aparecen costas causadas en el recurso.

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

José J. Gómez R.—Arturo C Posada—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—Enrique López de la Pava—José Hernández Arbeláez — Ricardo Ramírez L, Secretario.

OBJETO DE LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS QUE IMPONEN LIMITACIONES AL DOMINIO DE LOS BIENES RAICES. — REGISTRO DE LA DEMANDA COMO HECHO CALIFICADOR DE SI LAS PERSONAS DE LOS LITIGANTES EN UN SEGUNDO JUICIO SON TERCEROS O SI SE IDENTIFICAN JURIDICAMENTE CON LAS QUE ACTUARON COMO PARTES EN EL PRIMERO. — RADICACION DE LA COSA JUZGADA EN CUANTO A LA IDENTIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS. — DEMOSTRACION QUE DEBE HACERSE CUANDO SE FORMULA UN CARGO POR VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

1.—La ley, en guarda de los derechos de terceros y en consideración a que éstos directamente o por medio de los certificados expedidos por los registradores de instrumentos públicos se pueden informar en todo momento de la situación de los inmuebles que pretenden adquirir, ha dispuesto que sólo las enajenaciones hechas después de inscrita una demanda establecen la identidad jurídica de personas para los efectos de la cosa juzgada, siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes de las que figuran en el primero. Al consagrar la ley el registro de la demanda como hecho calificador de si las personas de los litigantes en el segundo juicio son terceros o si se identifican jurídicamente con las que actuaron como partes en el primero, señaló el límite indispensable hasta el cual los litigantes en el segundo pleito se reputan terceros, o desde el cual los favorece o perjudica la primera sentencia.

Sabido es que el artículo 2.637 del Código Civil, como segundo objeto del registro, establece el de dar publicidad a los actos que le imponen limitaciones al dominio de los bienes raíces "poniendo al alcance de todos el estado o situación de la propiedad inmueble", es decir, garantizar a los terceros en la seguridad de su derecho o prevenirlos, cuando la situación de aquellos no ofrece la seguridad que requieren las transacciones sobre ellos. Con tal finalidad el artículo 35 de la ley 57 de 1887 dispuso llevar el libro de demandas civiles; el 2.646 del Código Civil señala como deber del Registrador certificar con vista en los respectivos libros sobre el estado o situación en que se encuentren los inmuebles allí inscritos; y el 19 de la ley 40 de 1932 da a toda persona el derecho a examinar sin reserva alguna los libros principales, índices y archivos de las oficinas de registro.

Si la ley ha consignado todos estos medios de información en guarda de los derechos de terceros, es inaceptable que, no obrando la inscripción de una demanda, se considere al adquiriente como si ella existiera, para quitarle su condición de tercero en el segundo pleito que surja con el mismo objeto y por la misma causa entre una de las partes del primero y causahabientes, de la otra por enajenación.

2.—La cosa juzgada, en cuanto a la identidad jurídica de las personas, no radica exclusivamente en la sentencia proferida en el primer juicio, sino también en la segunda demanda y en un hecho ajeno a la primera, que es el registro del primer libelo.

3.—El cargo de transgresión indirecta de la ley sustancial impone al recurrente la demostración, para el caso, de que el Tribunal incurrió en error de hecho y que éste aparece de modo manifiesto en los autos (artículo 520, 1º, 2º aparte del C. J.)

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos sesenta.

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

José del Carmen Báez y Rosalía Rojas de Báez, en representación de la mortuoria de José Resurrección Rojas Delgado, demandaron por medio de apoderado ante el Juzgado Civil del Circuito de Málaga, a Miguel y Vicente Cordero Gil por

la vía ordinaria de mayor cuantía, para que se declarara:

Que los demandados carecen de derecho para ocupar como parte integrante de la herencia de José María Soto Duarte y Dolores Barrera de Soto en la condición de causahabientes de Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, y éstos, como pretendidos cesionarios de Severo Soto Barrera y Clemente Soto Barrera, herederos de aquellos causantes, los inmuebles adquiridos por José Resurrección Rojas comprendidos por los linderos expresados en el libelo, mediante las escrituras 208 de 27 de junio de 1906 y 182 de 15 de mayo de 1912, otorgadas en la Notaría Segunda de Málaga, 443 de 28 de agosto de 1911 y 56 de 21 de enero de 1913, pasadas ante el Notario Primero del mismo circuito.

Que la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada por José del Carmen Báez, cesionario de varios herederos de dicho causante, y Rosalía Rojas Orozco de Báez, hija legítima del mismo, tienen mejor derecho y título que los demandados al dominio y derechos vinculados en los inmuebles alindados y descritos en la demanda.

Que la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia de 9 de abril de 1940, debidamente registrada, proferida en el juicio ordinario sobre restitución de los dichos terrenos, intentado por los representantes de la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado contra Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, ha cancelado al tenor del artículo 789 del Código Civil, los pretendidos títulos de dominio que decía derivar Miguel Cordero Millán con el supuesto carácter de causahabiente de Severo y Clemente Soto Barrera, hijos legítimos y herederos de José María Soto y Dolores Barrera.

Que los demandados deben restituir a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada por los demandantes, los inmuebles y derechos en ellos vinculados con sus frutos civiles y naturales desde el año de 1934, época en que la mortuoria de José Resurrección Rojas fue despojada de la posesión material de dichos bienes, hasta cuando se haga la entrega, considerando a los demandados como poseedores de mala fe.

Los hechos básicos se pueden resumir así:

El 31 de agosto de 1901 falleció en Capitanejo José María Soto Duarte dejando a su cónyuge, Dolores Barrera de Soto, y a sus hijos legítimos, Severo y Clemente Soto como herederos.

Iniciado el juicio sucesorio, se practicaron inventarios el 22 de julio de 1904, y fue presentado el trabajo de partición que quedó sin aprobación judicial "por razones que no es pertinente conocer ahora".

Por escritura 264 de 22 de agosto de 1904, extendida en la Notaría del Circuito de San Miguel, Severo Soto le vendió a Dolores Barrera "todo su derecho hereditario" en los bienes dejados por José María Soto Duarte.

Por escritura 208 de 1906 de la Notaría Segunda de Málaga, Clemente Soto y Dolores Barrera de Soto vendieron a José Resurrección Rojas un lote de terreno debidamente alindado.

Dolores Barrera viuda de Soto falleció el 27 de junio de 1911, por lo cual los derechos en la doble sucesión de los esposos Soto Barrera quedaron en cabeza de sus dos hijos Severo y Clemente.

Por escritura 443 de 28 de agosto de 1911, 182 de 15 de mayo de 1912 y 56 de 21 de enero de 1913, arriba citadas, Severo y Clemente Soto vendieron a José Resurrección Rojas Delgado los bienes allí especificados pertenecientes a las sucesiones Soto-Barrera.

Con estos títulos, Rojas Delgado se presentó a aquel juicio, pero fue rechazado por el Juez.

Mediante escritura 139 de 21 de mayo de 1916, pasada ante el Notario Segundo de Málaga, Clemente Soto le vendió a Miguel Cordero "todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden en la sucesión de sus padres legítimos, José María Soto y Dolores Barrera en todos los bienes que éstos dejaron al tiempo de su fallecimiento".

Severo Soto le vendió también a Miguel Cordero, al tenor de la escritura 398 de 31 de agosto de 1916, Notaría Primera de Málaga, sus derechos y acciones en la misma sucesión.

Miguel Cordero Millán se presentó con estos documentos en el sucesorio correspondiente, obtuvo que lo reconocieran como cesionario e hizo protocolizar el expediente respectivo por escritura 306 de 28 de noviembre de 1932 en la Notaría Segunda de Málaga.

Miguel Cordero Millán cedió a Efraín Sandoval parte de los derechos adquiridos en la sucesión Soto-Barrera, en la cual se partieron y adjudicaron en cuotas indivisas los bienes de que trata esta demanda y otros.

José Resurrección Rojas Delgado poseyó los lotes y derechos comprados a Severo y Clemente Soto hasta octubre de 1919; de allí en adelante continuaron sus herederos y cesionarios, entre otros, los demandantes, poseyendo tales bienes

hasta fines de 1934 en que fueron despojados de la posesión por Miguel Cordero Millán.

Los sucesores de José Resurrección Rojas, lo mismo que otros despojados, intentaron juicio reivindicatorio contra Miguel Cordero y Efraín Sandoval, el cual fue fallado por la Corte en sentencia de casación el 9 de abril de 1940 ordenando la restitución de los terrenos de que trata esta demanda y condenando a Miguel Cordero como poseedor de mala fe.

Por un descuido del apoderado de los demandantes, no se inscribió la demanda en el libro correspondiente, y prevaliéndose de esta circunstancia Miguel Cordero Millán hizo traspasos a Efraín Sandoval y a Vicente Cordero. Sandoval a su turno, vendió a favor de Vicente Cordero, y éste a Miguel Cordero Gil, burlando momentáneamente el fallo de la Corte.

Miguel y Vicente Cordero Gil son hijos legítimos de Miguel Cordero Millán, vencido en el fallo proferido por la Corte.

El expediente contentivo del fallo de la Corte se perdió o extravió en el Juzgado del Circuito de Málaga sin que haya sido posible dar con él.

Miguel y Vicente Cordero Gil son los actuales poseedores materiales de los terrenos demandados.

El apoderado de Vicente Cordero Gil contestó la demanda manifestando ser ciertos los hechos referentes a las ventas de Severo y Clemente Soto a Miguel Cordero, al reconocimiento de éste en la sucesión Soto-Barrera y a la protocolización de la mortuoria, al traspaso de Miguel Cordero a Efraín Sandoval, a que los vendedores son hijos legítimos de estos causantes, y, a que los demandados son poseedores materiales de los inmuebles sub-lite, manifestó ignorar la mayoría de los hechos.

Alegó la excepción de prescripción y todo hecho constitutivo de defensa.

Miguel Cordero Gil, por intermedio del mismo procurador, se opuso a las pretensiones de la demanda, y pidió se tuviera en cuenta que este negocio ya había sido fallado por la Corte en sentencia de la cual se acompañó una copia a la demanda.

El Juzgado Civil del Circuito de Málaga, en sentencia de 29 de abril de 1958, puso fin a la primera instancia haciendo las siguientes declaraciones:

1ª Que Miguel y Vicente Cordero Gil carecen de derecho para ocupar los inmuebles, especificados en las peticiones primera y segunda de la demanda, como parte integrante de la herencia de José María Soto Duarte y Dolores Barrera en su carácter de causahabientes de Miguel Cordero Millán que, a su vez, pretendía serlo de los herederos Severo y Clemente Soto.

2ª Que la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada por José del Carmen Báez, como ecsionario, y Rosalía Rojas Orozco de Báez, en su condición de hija legítima del mismo, tiene mejor derecho y título que Miguel y Vicente Cordero Gil al dominio de los inmuebles y derechos en ellos vinculados.

3ª Que no es el caso de hacer la declaración pedida en el numeral cuarto de la demanda "por cuanto la inscripción de la sentencia profetida por la H. Corte Suprema de Justicia con fecha 9 de abril de 1940 produjo los efectos jurídicos de que trata el artículo 749 del Código Civil.

4ª Que los demandados Miguel y Vicente Cordero Gil o quienes representen sus derechos deben restituir a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada por los demandantes, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los inmuebles con las servidumbres activas de aguas y demás derechos a ellos vinculados, determinados por los linderos expresados en las declaraciones primera y segunda de la demanda.

5ª Condena a los demandados Cordero Gil a pagar los frutos civiles y naturales que las referidas fincas hayan producido desde el mes de agosto de 1935, en la cuantía fijada en la sentencia, y los producidos a partir del 20 de febrero de 1956 hasta el día de la entrega, cuyo monto será fijado de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial.

6ª Condena también a los demandados a pagar las costas del juicio.

Recurrido el fallo del Juzgado por la parte demandada, el Tribunal Superior de Bucaramanga por sentencia de diez y ocho de diciembre de 1948 lo confirmó en todos sus ordinales, excepto el 6º que fue revocado, para condenar a los demandados al pago de los frutos civiles y naturales desde la fecha en que debían haber contestado la demanda. Determinó en mil novecientos veinticinco pesos ($ 1.925.00) los que hubieran podido producir del dos de agosto de 1955 al 20 de febrero de 1956 los inmuebles poseídos por Miguel Cordero; y en quinientos diez y siete pesos, veintidós centavos ($ 517.22) los producidos por el inmueble poseído por Vicente Cordero Gil en el tiempo transcurrido del 28 de agosto de 1954 al 20 de febrero de 1956.

Lo que dichos bienes hubieran podido producir del 20 de febrero de 1956 hasta el día de la entrega, dispuso que se determinaran en "la forma que prescribe el artículo 553 del Código Judicial".

Declaró asimismo no probadas las excepciones propuestas.

MOTIVACION DEL FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal encontró demostrados los elementos acciológicos de la reivindicación, así:

La singularidad, dado que se persigue "la restitución de bienes debidamente especificados por sus linderos".

La posesión por parte de los demandados la deduce de que Vicente Cordero Gil mediante su apoderado aceptó expresamente el hecho en que se afirma que es poseedor actual de los inmuebles que se reivindican, y de que a Miguel Cordero Gil, que nada dijo al respecto, le ha de ser aplicado el artículo 214 del Código Judicial, en cuanto debiendo expresar si no era poseedor, probado el dominio del actor, se hace responsable de la cosa o de su precio. Además en la inspección ocular quedó establecido que Miguel Cordero, por intermedio de su arrendatario, José de Jesús Serrano, está en posesión del predio Las Arias y La Cuña, y Vicente Cordero Gil, del denominado El Chiquito mediante el mismo locatario. También consta que les fueron entregados dichos predios a los demandados por el Juzgado del Circuito de Málaga el 28 de febrero de 1955.

En examen ocular con auxilio de peritos se identificaron debidamente las fincas reclamadas.

Analiza los títulos citados en la demanda y aducidos al juicio, por los cuales José Resurrección Rojas adquirió de Dolores Barrera, Severo y Clemente Soto Barrera los lotes de terreno "cuya restitución se persigue por la presente acción".

Aprecia también las escrituras en que constan las ventas que los mismos Severo y Clemente Soto Barrera le hicieron a Miguel Cordero Millán de "sus derechos en la sucesión de sus padres José María Soto y Dolores Barrera". Estas cesiones se efectuaron por las escrituras 139 de 21 de mayo y 399 de 31 de agosto de 1916, es decir, con posterioridad a las compras de José Resurrección Rojas. Con aquellos títulos se presentó Cordero Millán en el juicio de sucesión de José María Soto y Dolores Barrera y fue reconocido como interesado.

Alude a la sentencia de 9 de abril de 1940 en la cual la Corte, "en presencia de los títulos enfrentados antes referidos, condenó a Miguel Cordero Millán a restituir a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada por los demandantes, los mismos bienes de que trata la presente acción de dominio".

Transcribe el aparte de la sentencia de la Corte donde estudia los títulos en virtud de los cuales José Resurrección Rojas Delgado adquirió los inmuebles de la cónyuge supérstite de José María Soto, y de Severo y Clemente Soto. Y concluye que siendo los dos últimos los únicos interesados en la doble sucesión de sus legítimos padres, José María Soto y Dolores Barrera, en la venta que de sus derechos de herederos en ella hicieron a Miguel Cordero no pudieron transmitirle el derecho de herederos sobre las cosas que desde tiempo anterior habían traspasado a terceros, porque este último derecho ya no estaba en el patrimonio de aquellos herederos sino en el de los compradores. De consiguiente el cesionario Miguel Cordero, careció de toda facultad para desposeer a quienes como Rojas Delgado exhibían títulos de propiedad provenientes de los herederos.

Prosigue el fallo exponiendo que la Corte, basada en estas razones aceptó "la prevalencia de los títulos correspondientes a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado sobre los títulos de los mismos lotes de terreno reivindicados con que amparan sus pretendidos derechos de propiedad Miguel Cordero y los demandados causahabientes suyos y declaró que éste carecía de derecho" para ocupar como parte integrante de la herencia de José María Soto Duarte y Dolores Barrera y en su condición de causahabiente de los herederos Severo y Clemente Soto, los inmuebles materia de la presente acción reivindicatoria, que son los mismos a que se refiere el fallo en cuestión y condenó a Miguel Cordero a restituir a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada, entre otros, por los actuales demandados, dichos inmuebles".

Y sobre la excepción de cosa juzgada alegada por uno de los demandados, expresa el Tribunal: "Es evidente que dicho fallo es en relación con los actuales demandados "res inter allios" (sic) y por lo tanto puede decirse que no produce respecto de ellos por sí solo cosa juzgada, y por lo tanto, desde ahora se deja expresado que tal excepción no puede prosperar.

"Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio se requiere como lo expresa el artículo 474 del Código Judicial que la demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas

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. En el presente caso no hubo registro de la demanda como se afirma por el actor en los hechos de la misma y por lo tanto el fallo no puede afectar a los demandados, ni tampoco puede ser invocado por ellos como excepción de cosa juzgada.

"Pero es asimismo cierto que de acuerdo con un principio universal de derecho, nadie puede transferir a otro más derecho que lo (sic) que al mismo tiene. Dice así el artículo 752 del Código Civil: 'Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada'. De ahí se puede colegir fácilmente que los mismos vicios que afectaban la titulación de los bienes cuando pertenecieron a Miguel Cordero, sigue afectándolos en cabeza de los causahabientes a título singular, mientras tales vicios no sean saneados por la prescripción o por otro medio legal".

Rectificando la apreciación del fallador de primer grado reputa a los demandados como poseedores de buena fe para el efecto de la prestación de frutos.

Se ocupa luégo de la defensa de prescripción adquisitiva o usucapión, invocada por la parte demandada, y descarta la extraordinaria por no estar demostrada la posesión de treinta años que exige el artículo 2.532 del C. C. dado que al caso no era aplicable el primero de la Ley 50 de 1936.

En cuanto a la prescripción ordinaria, estima que los demandados son poseedores de buena fe, ya que son justos los títulos por los cuales adquirieron los bienes, materia del presente juicio, pero que la posesión no interrumpida de diez años no se demostró. Al respecto, replica a la observación del apoderado de los demandados, que en el punto catorce de los hechos del libelo solamente se dice que José Resurrección Rojas Delgado poseyó los inmuebles comprados a Severo y Clemente Soto desde la fecha de adquisición hasta 1919, en que por muerte de aquél la continuaron José del Carmen Báez y Rosalía Orozco de Báez hasta fines de 1934, cuando "Miguel Cordero Gil los despojó de la posesión de tales lotes por medios ilegales e ilícitos"; que en el hecho XIX "se afirma que Miguel Cordero Gil y Vicente Cordero Gil son actuales poseedores materiales de los lotes de terrenos relacionados en los apartes primero y segundo de la demanda, y en ningún otro hecho se afirma la posesión ininterrumpida por espacio de diez años cuya demostración es indispensable para demostrar la usucapión que dé base a la declaración de prescripción ordinaria".

Analiza luégo las declaraciones de los testigos aducidos por la parte demandante para establecer la posesión, especialmente las de Pantaleón Duarte López, Bautista Rincón Rincón, Francisco Duarte Godoy y Jeremías Duarte Godoy, quienes a la pregunta de "si les consta que de esa fecha en adelante siguió Miguel Cordero Millán poseyendo tales lotes de terreno y luégo sus hijos Miguel y Vicente Cordero Gil quienes en la actualidad le tienen arrendados los lotes de terreno al doctor Jesús Serrano. Y si les consta que Efraín Sandoval jamás estuvo poseyendo tales lotes de terreno", responden casi textualmente lo siguiente: "como ya lo dije antes, después del lanzamiento ví poseyendo los lotes de terreno antes dichos a Miguel Cordero Millán y a sus hijos Miguel y Vicente Cordero Gil, y éstos tienen dados esos bienes en arrendamiento al doctor Jesús Serrano, a don Efraín Sandoval no lo ví jamás en esos predios".

A esta respuesta observa la sentencia acusada: "la simple afirmación de los testigos de que los demandados han venido poseyendo tales predios y máxime cuando se trata de una respuesta estereotipada y mecánica que copia textualmente el cuestionario no puede tenerse como demostración suficiente de posesión, la cual se demuestra con hechos objetivos y concretos tales como la plantación de sementeras, construcción de cercas y edificios etc. etc., tanto más cuanto que disposiciones legales expresas así lo exigen en forma perentoria. Comenta el artículo 5º de la Ley 120 de 1928 y el 971 del Código Civil que tratan de los hechos positivos en que consiste la posesión del dominio y termina: "naturalmente, esta prueba que el código exige de una manera objetiva, determinada y precisa en tratándose de demostrar la posesión, en orden al ejercicio de una simple acción posesoria, debe ser exigida con el mismo o mayor rigor para fundar en ella una prescripción adquisitiva de dominio. Como ya quedó expresado los testigos sólo emiten un juicio, una conclusión o sea la de que los demandados estuvieron en posesión de los predios expresados, sin deter-

minar en forma alguna en qué consistía esa posesión, ni exponer hechos objetivos de los que pudiera el Juez deducirla. Son por lo tanto dichos testimonios totalmente inadecuados para demostrar la pretendida excepción de prescripción".

DEMANDA DE CASACION:

La demanda de casación presenta dos cargos de violación indirecta de la ley sustantiva, el primero por error de derecho en la valoración probatoria de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 9 de abril de 1940, y el segundo por error de hecho consistente en no haber apreciado la confesión que hizo la parte actora en los hechos 14 y 19 de la demanda.

PRIMER CARGO

Invocando la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, acusa la sentencia de haber violado los artículos 32, 740, 745 y 1.758 del Código Civil, 234, 473, 474, 601 y 632 del C. de P. C. como consecuencia del error de derecho en que incurrió el Tribunal "en la estimación legal del valor o contenido de la sentencia debidamente ejecutoriada" pronunciada por la Corte, Sala de Casación Civil, el 9 de abril de 1940 en el juicio ordinario adelantado por José del Carmen Báez y otros, como representantes de la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, contra Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval.

En efecto, esta sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada, y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, "pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes de conformidad con la norma sustentiva consagrada en el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil". En dicho fallo aparecen como partes: la mortuorias de José Resurrección Rojas Delgado "como demandante, representada por José del Carmen Báez y otros, o sea, la misma parte que demanda en el actual juicio", pues el citado Báez y Rosalía Rojas Orozco de Báez demandan aquí a nombre de la sucesión de Rojas Delgado. La parte demandada es la misma jurídicamente puesto que en el primer pleito fueron demandados Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, y en el presente aparecen como tales Miguel y Vicente Cordero Gil, "causahabientes de aquellos como lo dice en la demanda origen de este litigio".

La causa también es la misma, pues la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado en el primer pleito invocó y adujo como títulos para demandar las escrituras 264 de 22 de agosto de 1904, 208 de 27 de junio de 1906, 443 de 28 de agosto de 1911, 182 de 15 de mayo de 1912 y 58 de 21 de enero de 1913, en las cuales, excepto la primera que contiene la venta que Severo Soto hizo de su derecho hereneial a su madre Dolores Barrera en la sucesión de José María Soto, se contienen las diversas compras que Rojas Delgado hizo a los dos hijos y a la cónyuge de José María Soto.

En el presente pleito, la sucesión de José María Rojas Delgado, representada por José del Carmen Báez y Rosalía Orozco de Báez, "fundados en los citados títulos, que con la causa de la demanda, iniciaron la demanda (sic) que decidió en segunda instancia el Tribunal Superior de Bucaramanga".

El objeto de los dos juicios ha sido el mismo, "o sea la reivindicación y restitución de los bienes inmuebles que se determinaron en la parte resolutiva de la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia y en la parte petitoria de la demanda que dio origen al presente pleito".

Miguel y Vicente Cordero Gil, según los artículos 740 y 745 del Código Civil, son causahabientes de Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, y con tal carácter se les ha citado en este juicio, decidido en la sentencia acusada. Los demandados adquirieron los bienes así: Miguel Cordero Gil, por compra a Miguel Cordero Millán y a Efraín Sandoval, respectivamente, según las escritura 233 de 16 de octubre de 1935, Notaría de Concepción, y 178 de 11 de octubre del mismo año, Notaría de Soatá, y Miguel Cordero Gil, por compra a Vicente Cordero Gil estipulada en el instrumento 235 de 20 de junio de 1948 de la Notaría de Málaga.

Cordero Millán y Sandoval adquirieron los bienes que luégo vendieron a los Cordero Gil por adjudicación en el juicio de sucesión de José María Soto Duarte, protocolizado por escritura pasada en la Notaría de Málaga.

La apreciación del Tribunal fallador sobre que la sentencia de la Corte Suprema "no puede aprovechar o perjudicar a Miguel o Vicente Cordero Gil en razón de que no fue registrada la demanda que dio origen al primer juicio, formalidad exigida por el artículo 474 del Código Judicial implica necesariamente el desconocimiento de los efectos jurídicos y legales de la sentencia proferida por la Corte Suprema, porque el hecho del

no registro de tal demanda no puede ser presupuesto esencial para que pierda el fallo su fuerza de cosa juzgada, y sus consiguientes efectos, dado que dicho presupuesto es inaceptable e inoperante por la misma imposibilidad de enajenación cuando existe el registro civil de la demanda. Mas claro, si hubiese existido el registro de la demanda promovido por la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado contra Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, éstos se habrían encontrado en total imposibilidad de enajenar, por estar fuera del comercio, los bienes en favor de Cordero Gil".

Si el Tribunal estimó que los Cordero Gil tenían justo título y buena fe respecto de los bienes, objeto del pleito, con igual o mayor lógica, debía aceptar que son causahabientes de Cordero Millán y Sandoval, máxime cuando la sentencia de la Corte en el punto cuarto dijo: "Niéganse las peticiones de la demanda en cuanto se refiere a Efraín Sandoval".

Si por descuido del apoderado de los demandantes en el primer pleito, no se inscribió la demanda, como lo dice el hecho 16 de la misma, en el libelo respectivo, tal descuido no perjudica a los no responsables sino a la parte actora, la cual no puede alegar en favor suyo el propio error.

De consiguiente, el error de derecho en que incurrió el Tribunal de instancia, al no darle a la sentencia de la Corte de 9 de abril de 1940 el valor de plena prueba que le asigna el artículo 632 del Código Judicial, violó esta norma sustantiva lo mismo que las consagradas en los artículos 601 del mismo estatuto y el 1.758 del Código Civil y esto lo llevó al quebrantamiento de los artículos 473 y 474 del Código Judicial pues desconoció la fuerza de la cosa juzgada; "de los artículos 32 del Código Civil y 234 del Código Judicial dado que no tuvo en cuenta las reglas de interpretación establecidas en estos preceptos; y de los artículos 740 y 745 del Código Civil en virtud que que (sic) desconoció que Miguel y Vicente Cordero Gil fueron causahabientes de Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval".

SE CONSIDERA:

En la motivación del Tribunal a la sentencia impugnada, aparece transcrito el parágrafo fundamental del fallo de la Corte, en el cual concluye que, cuando los dos únicos interesados en la doble sucesión Soto-Barrera cedieron sus derechos hereditarios en ésta a Miguel Cordero, no pudieron transferirle los bienes que ya habían traspasado a José Resurrección Rojas Delgado, y que, de consiguiente, el cesionario Cordero careció de toda facultad para desposeer a Rojas Delgado, quien "exhibía títulos de propiedad provenientes de los herederos".

Estas razones demuestran para el Tribunal la prevalencia de los títulos de Rojas Delgado "sobre los títulos de los mismos lotes de terreno reivindicados con que amparan sus pretendidos derechos de propiedad Miguel Cordero y los demandados causahabientes suyos".

Expresamente se refiere a la parte resolutiva de la sentencia de 9 de abril de 1940 de la Corte Suprema en que declaró que Miguel Cordero carecía de derecho para ocupar, como parte integrante de la herencia de José María Soto Duarte y Dolores Barrera, en su condición de cesionario de los herederos Severo y Clemente Soto, "los inmuebles materia de la presente acción reivindicatoria, que son los mismos a que se refiere el fallo en cuestión y condenó a Miguel Cordero a restituir a la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, representada entre otros por los actuales demandantes, dichos inmuebles".

Reconoce que la parte demandante sucesión de Rojas Delgado, es la misma en los dos juicios; que Miguel Cordero y Efraín Sandoval fueron los demandados en el primero, y Vicente y Miguel Cordero Gil, causahabientes de aquéllos, en el presente; que los inmuebles reivindicados en el primer litigio son los mismos, "materia de la presente acción reivindicatoria". Es decir, que respecto de la excepción de cosa juzgada, basado en la sentencia proferida por la Corte, el fallador de segundo grado acepta que se trata de la misma relación jurídica o problema de hecho debatido, eadem res, y de la misma causa petendi, o sea, de los mismos hechos generadores de la acción reivindicatoria.

Pero en lo que toca con la parte demandada, no halla la identidad jurídica de ella en los dos juicios, pues dice que la sentencia de la Corte por sí sola no produce con relación a los actuales demandados cosa juzgada, sino que es "res inter alios".

Esta afirmación la respalda en el artículo 474 del Código Judicial, que, para la eficacia de dicha defensa, exige que la nueva demanda, además de versar sobre el mismo objeto y fundarse en las mismas causas, debe tener identidad jurídica entre las personas de los litigantes. Encuentra que no existe este supuesto, porque las adquisi-

ciones de los demandados en el segundo juicio no fueron habidas con posterioridad al registro de la demanda, el cual no se hizo "como se afirma por el actor en los hechos de la misma, y por lo tanto el fallo no puede afectar a los demandados, ni tampoco puede ser invocado por ellos como excepción de cosa juzgada".

El artículo 474 citado estatuye la identidad jurídica de las personas, cuando las partes en el segundo pleito son causahabientes a título universal o singular por legado de las que figuraron en el primero, o a título singular por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles.

De todo lo expuesto en este fallo, resulta: a Miguel Cordero Millán y a Efraín Sandoval les fueron adjudicados los bienes pertenecientes a la sucesión de José María Duarte, según lo acreditan las hijuelas del juicio mortuorio, protocolizado en la Notaría Primera de Málaga por escritura 627 de 12 de diciembre de 1934 (folios 5 vto. cuaderno de pruebas 2ª instancia).

La primera demanda, anota la sentencia de la Corte, se inició el 20 de junio de 1935.

Miguel Cordero Millán vendió a Vicente Cordero uno de los inmuebles solicite mediante escritura 293 otorgada en la Notaría del Circuito de Concepción el 16 de octubre de 1935, registrada el 28 de diciembre del mismo año.

Efraín Sandoval transfirió en venta a Vicente Cordero Gil los demás inmuebles reclamados, por escritura 178 que autorizó el Notario Primero de Soatá el 11 de octubre de 1935, y se inscribió el 14 de diciembre de dicho año.

Vicente Cordero Gil vendió a Miguel Cordero Gil el lote de que está en posesión a tenor de la escritura 235 firmada en la Notaría de Málaga el 20 de junio de 1948.

Estas adquisiciones de Vicente y Miguel Cordero Gil son las que el Tribunal halló que no se habían realizado con posterioridad al registro de la demanda, en razón de haberse omitido este requisito.

La ley, en guarda de los derechos de terceros y en consideración a que éstos directamente o por medio de los certificados expedidos por los registradores de instrumentos públicos se pueden informar en todo momento de la situación de los inmuebles que pretenden adquirir, ha dispuesto que sólo las enajenaciones hechas después de inscrita una demanda establecen la identidad jurídica de personas para los efectos de la cosa juzgada, siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes de las que figuran en el primero. Al consagrar la ley el registro de la demanda como hecho calificador de si las personas de los litigantes en el segundo juicio son terceros o si se identifican jurídicamente con las que actuaron como partes en el primero, señaló el límite indispensable hasta el cual los litigantes en el segundo pleito se reputan terceros, o desde el cual los favorece o perjudica la primera sentencia.

Sabido es que el artículo 2.637 del Código Civil, como segundo objeto del registro, estatuye el de dar publicidad a los actos que le imponen limitaciones al dominio de los bienes raíces "poniendo al alcance de todos el estado o situación de la propiedad inmueble", es decir, garantizar a los terceros en la seguridad de su derecho o prevenirlos, cuando la situación de aquellos no ofrece la seguridad que requieren las transacciones sobre ellos. Con tal finalidad el artículo 38 de la Ley 57 de 1887 dispuso llevar el libro de demandas civiles; el 2.640 del Código Civil señala como deber del Registrador certificar con vista en los respectivos libros sobre el estado o situación en que se encuentren los inmuebles allí inscritos; y el 19 de la Ley 40 de 1932 da a toda persona el derecho a examinar sin reserva alguna los libros principales, índices y archivos de las oficinas de registro.

Si la ley ha consignado todos estos medios de información en guarda de los derechos de terceros, es inaceptable que, no obrando la inscripción de una demanda, se considere al adquiriente como si ella existiera, para quitarle su condición de tercero en el segundo pleito que surja con el mismo objeto y por la misma causa entre una de las partes del primero y causahabientes, de la otra por enajenación.

Es manifiesto que Vicente Cordero Gil no compró los inmuebles reivindicados en uno y otro pleito a Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, demandados en el primero, con posterioridad al registro de la demanda, pues ello era imposible en razón de que ésta no se inscribió, como lo acepta el Tribunal con base en uno de los hechos de la demanda que estima probado, sin que pueda decirse que el descuido del apoderado de los demandados en llenar tal requisito, pueda quitarle el carácter de tercero que perentoriamente le otorga el artículo 474 del Código Judicial. Significa lo anterior que, al negar el fallador de segunda instancia la excepción de cosa juzgada en relación con el demandado Vicente Cordero

Gil, causahabiente de Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, por no existir la identidad jurídica con éstos, debido a que la segunda demanda no fue registrada, no constituye un error de derecho en la valoración probatoria de la sentencia de la Corte, sino la aplicación del artículo 474 del Código Judicial en cuanto que, basado en no haberse registrado la segunda demanda, concluyó que Vicente Cordero Gil no se identifica con sus vendedores, demandados en el primer juicio. La cosa juzgada, en cuanto a la identidad jurídica de las personas, no radica exclusivamente en la sentencia proferida en el primer juicio, sino también en la segunda demanda y en un hecho ajeno a la primera, como es la enajenación posterior a la inscripción de la demanda, en cuya falta se basó el Tribunal para negarla. No es que le hubiera desconocido mérito probatorio a la sentencia de la Corte.

En cuanto a Miguel Cordero Gil, quien compró a Vicente Cordero Gil el inmueble que posee, por escritura 235 de 1948, es evidente que no está atado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dado que no es causahabiente de ninguno de los demandados, Miguel Cordero Millán y Efraín Sandoval, en la acción reivindicatoria que decidió la Corte. En esta forma, no es posible su identificación jurídica con éstos para que pueda darse respecto de él la excepción de cosa juzgada. Por manera que la conclusión del Tribunal, también basada equivocadamente en no haberse registrado la demanda, de que Miguel Cordero Gil es un tercero en este juicio, no proviene de un error de derecho en la estimación probatoria de la sentencia de la Corte, sino que es la aplicación del artículo 474 del Código Judicial que define cuáles litigantes en el segundo pleito son terceros y cuáles se confunden jurídicamente con los del primero, para que la sentencia pronunciada en éste se considere **res inter alios acta**, o para que los obligue la cosa juzgada.

La primera tacha no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Alega también la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, para acusar la sentencia del Tribunal por ser violadora de la ley sustantiva en los artículos 762, 765, 1.759, 2.512, 3.328 y 2.599 del Código Civil, 593, 606, 607 inciso segundo del C. de P. Civil, como consecuencia de no haber apreciado la "confesión hecha por la parte demandante en el hecho décimo de la demanda".

Lo sustenta exponiendo que el error de hecho consistió en que el fallo dejó de apreciar la confesión que hizo la parte actora en el hecho décimo cuarto de la demanda el cual transcribe sin observación alguna.

Y prosigue: "Esta confesión complementada por lo expuesto por la misma parte actora, en el hecho décimo noveno de la demanda, constituye al tenor de los artículos 1.759 del Código Civil, 603, 606 y 607 inciso segundo del Código Judicial, plena prueba; y como el Tribunal sentenciador la olvidó, la pasó por alto, no la examinó si la analizó, esto implica un error de hecho, el cual aparece de modo manifiesto en los autos, dado que dicha prueba existe, y sinembargo el fallo que acuso no la contempló, es decir no tuvo en cuenta su existencia".

La falta de apreciación de esta prueba condujo al Tribunal a considerar que no estaba acreditada la posesión material por el tiempo de diez años, y, por tanto, declaró no probada la excepción ordinaria, adquisitiva de dominio.

A causa de este error de hecho evidente en los autos, quebrantó la ley sustantiva en los artículos citados del Código Civil.

CONSIDERANDOS:

El cargo de transgresión indirecta de la ley sustancial impone al recurrente la demostración, para el caso, de que el Tribunal incurrió en error de hecho y que éste aparece de modo manifiesto en los autos. (Art. 520, 1º, 2º, aparte del Código Judicial). En el cumplimiento de este cometido, apenas se limita a decir que el fallador no apreció la confesión que los demandantes hacen en el hecho catorce de la demanda, lo cual se complementa con lo que la misma expone en el hecho diez y nueve; pero no dice siquiera en qué consiste esta confesión sobre los diez años de posesión material por parte de los demandados como elemento integrante de la usucapión ordinaria.

El Tribunal, en la motivación del fallo, refiriéndose precisamente a que el apoderado de los demandados en la instancia alega la confesión de los demandantes en los hechos catorce y diez y nueve de la demanda, dice textualmente: "En el citado punto catorce de la demanda se dice solamente que José del Carmen Báez y Rosalía Rojas Orozco continuaron la posesión de dichos predios hasta finalizar el año de 1934, época en la cual

Miguel Cordero Millán los despojó de la posesión de tales lotes por medios ilegales e ilícitos. Y en el hecho diez y nueve se afirma que Miguel y Vicente Cordero Gil son actuales poseedores materiales de los lotes de terreno relacionados en los apartes 1º y 2º de la demanda, y en ningún otro hecho se apoya la posesión ininterrumpida por espacio de diez años cuya demostración es indispensable para demostrar la usucapión que da base a la declaración de prescripción ordinaria".

La apreciación que el Tribunal hace en los párrafos transcritos comprende lo que casi textualmente rezan los hechos catorce y diez y nueve de la demanda: que Resurrección Rojas Delgado poseyó los terrenos sub-judice desde las fechas de las escrituras de adquisición hasta su muerte en 1919; que a partir de ésta poseyeron sus herederos hasta 1934, cuando Miguel Cordero Millán obtuvo del alcalde de Capitanejo que le hiciera una entrega policiva; y que los actuales poseedores materiales son Vicente y Miguel Cordero Gil. La confesión se refiere solamente a que Miguel Cordero Millán se hizo entregar por medios policivos la posesión en 1934 de los lotes en reivindicación, pero de este reconocimiento no se puede llegar a sostener que la parte demandante confiese que Miguel y Vicente Cordero Gil iniciaron su posesión diez años antes de notificada la demanda, porque eso sí habría conllevado a un error de hecho, proveniente de haber tenido como demostrada aquella posesión con base en una confesión que no obra en el proceso. Lo dicho es suficiente para ver cómo es de infundado el segundo cargo, y la imposibilidad de que pueda prosperar.

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 pronunciada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el diez y ocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho en el juicio ordinario de José del Carmen Báez y Rosalía Rojas Orozco, en representación de la sucesión de José Resurrección Rojas Delgado, contra Miguel Cordero Gil y Vicente Cordero Gil.

Las costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

José J. Gómez R.— Enrique Coral Velasco — Gustavo Vejarde Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

NULIDAD DE CONTRATOS CELEBRADOS CON AFECTACION DE INTERESES VINCULADOS A LA UNIVERSALIDAD HEREDITARIA.—QUIEN Y PARA QUIEN PUEDE PEDIR. — SI AL IMPETRARSE LA NULIDAD SE PIDE EL RESTABLECIMIENTO DE LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR, SE ESTA DEMANDANDO PARA LA COMUNIDAD HEREDITARIA, SI ESTE ERA EL ESTADO ANTERIOR.—REITERASE LA DOCTRINA DE QUE EL SUJETO PASIVO DE LA ACCION Y DE LA RELACION PROCESAL, ES EL HEREDERO Y NO LA SUCESION, NO LA COMUNIDAD UNIVERSAL, NO EL PATRIMONIO DEL DIFUNTO, SINO EL SUCESOR. — REITERASE IGUALMENTE: LA LEGITIMACION EN ACTA DE MATRIMONIO REQUIERE QUE ESTA SEA FIRMADA POR LOS CONTRAYENTES; Y LA PRUEBA DE ORIGEN ECLESIASTICO, DE UN ESTADO CIVIL, CONSTITUIDO ANTES DE ENTRAR A REGIR LA LEY 92 DE 1938, NO TIENE SINO ALCANCE SUPLETORIO. — EL RECONOCIMIENTO COMO HEREDEROS DE HIJOS LEGITIMADOS EN EL ACTA MATRIMONIAL, NO ES LA PRUEBA ESPECIFICA DE TAL ESTADO, SEGUN EL ARTICULO 283 DEL C. C.

Cuando demandan los herederos la nulidad de un contrato que fue celebrado con afectación de sus intereses vinculados a la universalidad hereditaria de la cual derivan sus derechos, y lo hacen en ejercicio de su carácter de tales, y solicitan, como efecto natural y necesario de la invalidez, que vuelvan las relaciones jurídicas provenientes del acto anulado a la situación que existía antes del mismo, no hay duda de que han pedido, no para sí de manera exclusiva, sino para la universalidad de que participan como sucesores ya que la restitución al estado anterior no puede realizarse sino mediante el ingreso de los bienes o derechos que se movieron en virtud del contrato, a la comunidad hereditaria de que fueron parte.

Pero, cuando el ejercicio de la acción en referencia reposa en la condición de herederos de quienes demandan la declaración de invalidez, y tal condición no ha sido acreditada, no hay duda de que hay una excepción.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. — Bogotá, seis de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio ordinario de Benilda Lozano vda. de Carvajal y otros contra Belén Cruz de Carvajal y otros.

Sentencia de fecha 11 de septiembre de 1969, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Recurrente: Benilda Lozano vda. de Carvajal y otros.

ANTECEDENTES

1. En el juicio mortuorio de Juan Eladio Carvajal, protocolizado por escritura número 191, de 14 de marzo de 1945, de la Notaría del Circuito de Ambalema, se les adjudicó, en proindiviso, a Francisco y Teodomiro Carvajal Acosta las fincas llamadas "El Verdal" y "El Cajón", ubicadas en el corregimiento de Doima del Municipio de Piedras.

2. El primero de los nombrados Carvajal Acosta contrajo matrimonio con Benilda Lozano, en Ibagué, el 7 de marzo de 1950, y en el mismo acto se dice haber sido legitimados sus hijos Francisco, Isidro, Fanny, Emperatriz y María Ofelia.

3. Murió Francisco Carvajal Acosta al siguiente día, y abierto el juicio mortuorio en el Juzgado Civil del Circuito de Ambalema, se les reconoció como interesados en él a la cónyuge y a los hijos. De este juicio figura en el proceso la diligencia de inventarios y avalúos, pero no la partición; y parece ser que las disputas entre los hermanos Francisco y Teodomiro Carvajal Acosta, con motivo de la partición verificada en la sucesión de su padre Juan Eladio Carvajal, hubiesen sido zanjadas mediante la escritura número 823, de 23 de junio de 1950, de la Notaría Segunda de Ibagué,

otorgada, de una parte, por Benilda Lozano, cónyuge sobreviviente de Francisco, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Francisco, Isidro, Fanny, Emperatriz y María Ofelia, y de otra parte, por Teodomiro Carvajal Acosta.

4. Mediante tal instrumento fueron señalados: a) Como de propiedad exclusiva de Teodomiro Carvajal Acosta, un potrero llamado "El Cajón", "adjudicado en el juicio citado, proindiviso a Francisco y Teodomiro Carvajal", y un lote de terreno denominado "Vega del Yulo", "desprendido de otro de mayor extensión territorial conocido con el nombre del "Verdal", inmueble alinderado como allí se expresa; y b) Como de dominio exclusivo de los sucesores de Francisco Carvajal Acosta, la totalidad de los terrenos y mejoras que se encuentran comprendidos en los terrenos del "Verdal", demarcados por los siguientes linderos especiales...". Y agregan los comparecientes: "En los términos del punto inmediatamente anterior, quedan definitivamente deslindadas las propiedades que fueron adjudicadas a cada uno de los hermanos Francisco y Teodomiro Carvajal...."

5. Teodomiro Carvajal Acosta falleció el 27 de julio de 1952; había contraído matrimonio con Belén Cruz el 6 de agosto de 1923, quien le sobrevivió, así como los hijos que en ella procreó antes y después de contraído el vínculo, de los cuales los primeros fueron legitimados.

6. El juicio de sucesión de Teodomiro fue abierto y terminado, y en él le fueron distribuídos dos lotes de terreno a la viuda Belén Cruz viuda de Carvajal.

7. Por medio de libelo presentado al Juzgado Civil del Circuito de Ambalema, Benilda Lozano viuda de Carvajal, en su condición de cónyuge sobreviviente de Francisco Carvajal Lozano y como representante legal de sus menores hijos, demandó "a la sucesión ilíquida de Teodmiro Carvajal, representada por su cónyuge sobreviviente señora Belén Cruz viuda de Carvajal, y como representante legal de su menor hija Belén Carvajal Cruz, y por sus hijos mayores legítimos..., a la sociedad conyugal ilíquida de Teodomiro Carvajal y Belén Cruz, representada esta última por la cónyuge sobreviviente señora Belén Cruz, para que por sentencia se hagan las declaraciones siguientes:

"a) Que es nulo de nulidad absoluta el contrato de transacción contenido en la escritura pública número 823 de 28 de junio de 1950, Notaría Segunda de Ibagué, debidamente registrada en Ambalema el 7 de julio de 1950 en el Libro 1º, tomo 2º folio 304 a 306, número 625;

"b) Que se ordene como consecuencia de la anterior petición la cancelación del registro hecho en la oficina de registro de Ambalema el día 7 de julio de 1950 en el libro 1º, tomo 2º, folio 304 a 306, número 625, comunicando la cancelación correspondiente al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, para lo de su cargo.

"c) Que como consecuencia de lo anterior vuelvan las cosas al estado anterior que tenían antes de llevar a cabo el contrato de transacción antes dicho con las indemnizaciones correspondientes sobre perjuicios frutos, etc., y

"d) Que se condene a los demandados en caso de oposición a esta demanda, de acuerdo con lo preceptuado por el Decreto 0243 de 1951".

8. Los demandados se opusieron a la acción incoada y formularon las excepciones de "ilegitimidad de la personería sustantiva del actor y de los demandados, petición de modo indebido y enriquecimiento sin causa".

9. El fallo de primer grado despachó favorablemente las peticiones de la demanda. La sentencia del Tribunal lo revocó y "declaró probada la excepción perentoria de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte actora".

Recurrida en casación por esta última, se procede a resolver

LA SENTENCIA

10. El Juez de primer grado desechó la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandante, por considerar que habiendo sido demandada la nulidad absoluta del acto celebrado mediante la escritura pública número 803, de 28 de junio de 1950, debía ser declarada por el Juez aun de oficio, lo cual lo relevaba de resolver sobre la dicha excepción.

11. El Tribunal, a la inversa, no obstante las voces literales del libelo, estima que no se trata de nulidad absoluta sino de rescisión, porque la falta de los requisitos legales exigidos en consideración al estado o calidad de las partes, genera acción rescisoria y no de nulidad absoluta, de acuerdo con el artículo 1.741 del C. C; y sobre esta base estudia la excepción, cuya existencia encuentra demostrada:

"En el caso de que aquí se trata, la parte demandante obra en su propio nombre y como representante legal de sus hijos precitados, según

ella misma lo anuncia, pero acontece que, en el aparte c) de la parte petitoria impetra del juzgador que las cosas vuelvan al estado anterior, antes de llevar a cabo el contrato de transacción, es decir que, los bienes objeto de ese contrato demandado por nulidad absoluta según las pretensiones de la demanda, vuelvan a las sucesiones de Francisco y Teodomiro Carvajal y en el hecho 10º de la demanda dice: "Como representante legal de sus menores hijos: Francisco, Isidro, Fanny, Emperatriz y María Ofelia Carvajal la señora Benilda viuda de Carvajal celebró con Teodomiro Carvajal Acosta, hermano del causante Francisco Carvajal Acosta, por medio de la escritura.... etc.

"Es decir que, la contratante no obró en su propio nombre en el contrato sino como representante legal de sus menores hijos...

"Y si esto no fuera suficiente, ahí está la clarísima manifestación del hecho 13º: 'la partición amigable de bienes pertenecientes a los menores Francisco, Isidro, Emperatriz, Fanny y María Ofelia Carvajal Lozano, llevada a cabo por la señora Benilda Lozano viuda de Carvajal, en su condición de representante legal de ellos, con el señor Teodomiro Carvajal... etc.'

"La parte demandante sin lugar a duda expresa que, en el contrato escriturario materia de la demanda, no obró para sí, sino como representante legal de sus menores hijos, sobre bienes de los menores derivados de la sucesión de su padre o pretendido padre.

"Y finalmente el título mismo no habla de que la señora Benilda Lozano viuda de Carvajal, actuara en ese contrato con interés personal alguno, sino que, únicamente responde por su calidad de cónyuge supérstite y de que es madre de los menores... Carvajal Lozano, quienes fueron reconocidos expresamente como hijos naturales del occiso Francisco Carvajal Acosta.

"Al tenor de las documentaciones aducidas al juicio, se quiere hacer aparecer a los menores: Francisco, Isidro, Fanny, Emperatriz y María Ofelia Carvajal, como representantes de la sucesión de Francisco Carvajal, sobre cuyos bienes sucesurales se efectuó el precitado contrato de transacción".

12. Niega enseguida el fallo que los menores hijos de la actora tengan el carácter de hijos legitimados de Francisco Acosta, por no hallarse suscrita el acta de matrimonio por los contrayentes, con apoyo en la doctrina de la Corte, a partir del año de 1913, y agrega:

"De forma que la señora Benilda Lozano vda. de Carvajal, no ha acreditado que sus hijos ya nombrados, sean naturales reconocidos del señor Francisco Carvajal, como lo dice en la escritura número 823 de 28 de junio de 1950, cuya nulidad absoluta ha impetrado, ni ha demostrado tampoco que sean legitimados del mismo padre".

"Las copias tomadas del sucesorio de Francisco Carvajal nos dicen que, allí fueron reconocidos esos menores: Francisco, Isidro, Fanny, Emperatriz y María Ofelia, como hijos legitimados del causante Francisco Carvajal, pero esas copias están aquí contrapuestas a la partida original del matrimonio celebrado entre Francisco Carvajal y Benilda Lozano, en donde los contrayentes posiblemente, seguramente, quisieron legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio, pero cuya intención y buena voluntad no fue realizada en el acto escrito, ostensiblemente, para que produjera los efectos deseados.

"En estas condiciones, pues, la señora Benilda Lozano viuda de Carvajal, no puede pedir que los bienes a que se refiere la escritura objeto de la demanda vuelvan a la sucesión de Francisco Carvajal para favorecer a los hijos de éste, que son los representantes de esa sucesión según ella, pero cuya personería sustantiva no está demostrada por las razones apuntadas.

"La señora Benilda es representante legal de sus hijos naturales, pero ellos no representan a la sucesión de su pretendido padre porque no aparecen acreditados ni como legitimados ni como naturales".

LA CASACION

13. El cargo que se formula a la sentencia comprende:

a) Violación, por interpretación errónea, de los artículos 2º de la Ley 50 de 1936, 1.740, 1.741 y 1.743 del Código Civil, los cuales también aplicó indebidamente en relación con lo previsto en los artículos 332, 333 y 343 del Código Judicial, por cuanto "la inexistencia de cualquier presupuesto procesal, como son los de capacidad para ser parte y la capacidad de estar en juicio que el Tribunal pretende ausentes en relación con los actores, impide que la relación jurídica procesal conduzca a la tramitación y resolución sobre el fondo. Declarar, pues, la nulidad sustancial, absoluta o relativa, o definir su naturaleza, como lo hizo el Tribunal, es improcedente en estas condiciones, con

violación de los artículos 1.740 y 1.741 del Código Civil".

b) Error de hecho en la apreciación de la demanda, por "considerar que doña Benilda no podía obrar en la demanda 'en su propio nombre y como representante legal de sus hijos' siendo así que 'no obró en su propio nombre en el contrato' materia de la demanda sino en su condición de representante legal de sus hijos menores. Infringió directamente el Tribunal los artículos 69, 288 del Código Civil, 13 y 14 de la Ley 45 de 1936 por cuanto que desconoció que si la parte actora no es capaz de comparecer en juicio por sí sola, personalmente, habrá de tomar la decisión misma de promover el proceso su representante legal. Estar legalmente en juicio por medio de otro, o en la persona de otro, o a nombre y por cuenta de otro es obrar personalmente, luego nada impedía a doña Benilda suplicar para sus representados, como muy jurídicamente lo hizo".

c) Error de derecho en la apreciación de la copia del acta de matrimonio de Francisco Carvajal Acosta y Benilda Lozano viuda de Carvajal, en la que "declaran como hijos suyos habidos hasta el 7 de marzo de 1950 a esos menores, por cuanto no fue firmada por los contrayentes, con infracción de los artículos 19 de la Ley 92 de 1938 y 239 del C. C., que no exige la formalidad de la firma de los esposos".

d) Violación de "los artículos 142, 143, 144, 150, 152 ordinales 2º y 5º, 472, 593 del Código Judicial, 17, 1.008, inciso 1º y 2º., 1.037 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887, lo mismo que 1.494, 1.502, 1.505, 2.469 del Código Civil", por haber desestimado la sentencia las copias tomadas del sucesorio de Francisco Carvajal Acosta, de las cuales aparece que en el juicio fueron reconocidos los hijos de aquél como legitimados del mismo, con apoyo en el argumento de que tales copias no pueden prevalecer sobre la partición oficial de matrimonio carente de mérito para demostrar la legitimación de tales descendientes. Y

e) Error de derecho en la apreciación de las mencionadas copias, con el quebranto del artículo 632 del Código Judicial, por haber negado a tales copias el valor legal necesario para acreditar el estado civil del hijo legitimado, con la violación de las normas antes citadas.

SE CONSIDERA:

14. El motivo de la acusación consiste, en una palabra, en haber negado el fallo a la parte actora la personería sustantiva con base en la excepción propuesta por la parte demandada.

La sentencia se apoya para declararla probada:

1º En el hecho de haber demandado Benilda Lozano de Carvajal la nulidad de la escritura número 823, en nombre de sus hijos menores y no poder ellos obrar para sí, sino para la comunidad hereditaria de Francisco Carvajal Acosta.

2º En haber hecho aparecer la demandante a los menores como representantes de la sucesión de Francisco Carvajal Acosta, siendo ineficaces tanto la partida de matrimonio de Benilda como las copias tomadas del mismo juicio mortuorio, para demostrar la calidad de hijos legitimados de los menores demandantes, o al menos la de hijos naturales de Francisco, y carecer, por tanto, de la calidad de sucesores del mismo.

15. Mas, la excepción en referencia no puede fundarse en la circunstancia de no haber ejercido los menores, de manera literal, la acción de nulidad, para la sucesión de Francisco Carvajal Acosta, de quien afirman que es su padre, porque sí demandaron la declaratoria de invalidez de la escritura y el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes de otorgada, pidieron para la sucesión, porque al ser restituidas por efecto de la nulidad, el estado anterior no era otro que el de la comunidad herencial de Francisco Carvajal Acosta, en lo tocante a los menores ejercitantes de la acción. En fallo de casación dice la Corte que "demandar a la sucesión de N. N., representada por los herederos, y demandar a los herederos de N. N., como tales, directamente, son formas equivalentes, representativas de una misma idea: la de que el extremo pasivo de la acción y de la relación procesal, es el heredero y no la sucesión, no la comunidad universal, no el patrimonio del difunto, sino el sucesor". (Casación de agosto 17 de 1954, LXXVIII, 2.145, 329). De la misma suerte, cuando demandan los herederos la nulidad de un contrato que fue celebrado con afectación de sus intereses vinculados a la universalidad hereditaria de la cual derivan sus derechos, y lo hacen en ejercicio de su carácter de tales, y solicitan, como efecto natural y necesario de la invalidez, que vuelvan las relaciones jurídicas provenientes del acto anulado a la situación que existía antes del mismo, no hay duda de que han pedido, no para sí de manera exclusiva, sino para la universalidad de que participan como sucesores, ya que la restitución al estado anterior no puede realizarse sino mediante el ingreso de los bienes o derechos que se movieron en virtud

del contrato, a la comunidad herencial de que hacían parte.

16. Pero, cuando el ejercicio de la acción en referencia reposa en la condición de herederos de quienes demanden la declaración de invalidez, y tal condición no ha sido acreditada, no hay duda de que hay una excepción.

En efecto: la calidad de hijos legitimados por el matrimonio de Francisco Carvajal Acosta y Benilda Lozano de Carvajal, calidad invocada por esta última, al obrar en nombre de ellos, no está acreditada, por no aparecer en la copia del acta matrimonial aludida que hubiese sido suscrita por los contrayentes, y ello de acuerdo con la doctrina de la Corte consagrada en varios fallos. (V. casación de julio 25 de 1923, XXX, 155, 116; marzo 20 de 1952, LIV, 1.989, 13; y junio 24 de 1958, XC, 2.211 y 12, 673).

De modo que en este punto no se configura el error de derecho en la apreciación de la mencionada partida con la infracción de los artículos 19 de la Ley 92 de 1938 y 293 del Código Civil y aun cuando se configurase con incidencia en la decisión, no se podría olvidar que en tratándose de un estado civil cuya constitución es posterior a la Ley 92 de 1938, las actas de origen eclesiástico no tienen sino un alcance supletorio, según el citado artículo 19, y no hay constancia del presupuesto objetivo indispensable para que la prohanza de tal especie pueda sustituir eficazmente la principal, que es de origen civil.

17. Tampoco se ha demostrado error de derecho por no haberse otorgado mérito a las copias compulsadas del juicio mortuorio de Francisco Carvajal Acosta, de las cuales aparece que los demandantes fueron reconocidos como herederos en calidad de hijos legitimados de aquél, porque, si bien las copias tienen valor probatorio según el artículo 632 del Código Judicial, citado como infringido por el recurrente, no se ha expuesto la razón por la cual dichas copias han de probar un estado civil, cuya prueba específica exige el artículo 239 del C. C.

No puede, por tanto, infirmarse el fallo.

En cuanto a costas, por haber sido rectificada la doctrina, no habrá lugar a especial condena.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio ordinario seguido por Benilda Lozano vda. de Carvajal y otros contra la Sucesión de Teodomiro Carvajal.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

NO HAY FALLO DE MERITO, Y POR LO MISMO NO HAY COSA JUZGADA SUSTANCIAL, EN EL PROCESO CIVIL CUYA SENTENCIA DECLARA PROBADA LA EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO O DE MODO INDEBIDO. — LA ACUSACION A UNA SENTENCIA POR VIOLACION DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA COSA JUZGADA, CONCIERNE A LA CAUSAL 1ª Y NO A LA 6ª.—A QUE SE REFIERE ESTA ULTIMA. — DEFICIENCIAS QUE, EN EL CAMPO DE LA TECNICA DEL RECURSO, HACEN IMPROCEDENTE LA ACUSACION QUE SE FORMULE POR VIOLACION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA E INDIRECTA Y POR APLICACION ERRONEA

1.—Cuando una litis judicial termina con sentencia que declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, no hay fallo de mérito, y por lo mismo, no hay cosa juzgada sustancial (V. entre otras, la casación de octubre 28 de 1943, LVII, 2001 a 2005, 233).

2.—La acusación a una sentencia por haber violado las normas que regulan la cosa juzgada, concierne a la causal primera y no a la sexta del artículo 520 del Código Judicial, como lo ha dicho la Corte. (V. entre otras, casaciones de noviembre 26 de 1896, XII, 195; diciembre 14 de 1904, XVIII, 182; junio 1º de 1936, XLIII, 1.311, 710).

3.—La causal sexta se refiere a los motivos de nulidad procesal que prescribe el artículo 448 del Código Judicial, y no a la nulidad de una segunda sentencia pronunciada entre las mismas partes, por una misma causa y sobre un mismo objeto, o en otros términos, debido a la violación directa del artículo 473 del Código Judicial, que es norma sustantiva.

4.—Cuando la acusación se formula por violación de la ley "sea en forma directa, en forma indirecta o por aplicación errónea", el cargo es inadmisible porque las dos primeras formas no proceden copulativa ni disyuntivamente: lo primero, porque una norma sustantiva no se viola a la vez por infracción directa e indirecta, sino separadamente: lo segundo, porque en casación es indispensable concretar la especie de violación, si directa, si indirecta, porque el tratamiento de la una es completamente distinto al de la otra, y a la Corte, como al opositor, debe señalárseles un derrotero preciso e inconfundible, que no se logra con afirmaciones alternativas o disyuntivas. Además, la "aplicación errónea", si se toma por aplicación indebida, no es una especie de violación, como lo son la directa y la indirecta, sino una subdivisión de cada una de éstas, ya que la aplicación indebida de una norma legal puede hallarse tanto en la violación directa como en la indirecta, según lo predica la primera parte del ordinal 1º, artículo 520 del C. J.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio ordinario de Leonardo Salamanca contra Verónica Olaya.

Sentencia de 20 de octubre de 1959, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Recurrente: La demandada.

ANTECEDENTES

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 20 de octubre de 1959, confirmó la proferida por el Juez Séptimo Civil del Circuito del mismo nombre, en el juicio que promovió Leonardo Salamanca contra Verónica Olaya, con el objeto de que se declarase:

a) Que en la escritura pública número 2.332, de 24 de agosto de 1930 —Notaría Octava de Bogotá— por medio de la cual Justiniano Rincón vendió a Verónica Olaya el interés social que le pertenecía en la sociedad denominada "Fábrica de Materiales de Construcción El Ladrillo Limitada", obró Verónica Olaya como mandataria de

Leonardo Salamanca, y que en consecuencia, "los bienes que forman el interés social objeto de dicha venta, y que lo constituyen, LA TERCERA PARTE (1/3) del lote de terreno que identifica dicha escritura, máquinas, hornos, enramadas, herramientas, muebles, enseres, materiales y demás anexidades que existían al tiempo de la liquidación social, y que en ésta se vincularon a los adjudicados a la señora, en común y proindiviso con Pablo E. Ruiz, le pertenecen al expresado señor Leonardo Salamanca, a quien, por lo tanto, le deben ser restituídos o entregados";

b) Que la demandada debe rendirle al demandante las cuentas de su gestión;

c) Que debe pagarle los frutos de los bienes que le fueron adjudicados en la liquidación de la mencionada sociedad —verificada por instrumento número 2.222, de 23 de agosto de 1951 —Notaría Tercera de Bogotá— hasta cuando los restituya, reconociéndole el actor el derecho de ser reembolsado de la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) que pagó como segundo contado del precio de la venta y sus correspondientes intereses legales, con las deducciones antes referidas; y

d) Que Verónica Olaya debe satisfacer a Leonardo Salamanca los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de mandato referido.

2.—Se opuso la demandada, quien a la vez contrademandó para que se declare que ningún contrato ha sido celebrado entre ella y Salamanca; mas, si alguno se perfeccionó, no fue cumplido por él, razón por la cual debe resarcirle los daños y perjuicios ocasionados, y que tiene derecho, por tal causa, a retenerle los bienes a Salamanca.

3. La sentencia de primera instancia —que el Tribunal confirmó— hizo las declaraciones pedidas en la demanda principal, a excepción de lo referente a rendición de cuentas y perjuicios. Hizo igualmente la de que el actor debe a la demandada, la suma de diez mil pesos, pagada por ésta a cuenta del precio de la compraventa del interés social, con el derecho de retener los bienes que debe restituir, en seguridad del pago. Esto fue lo único despachado de manera favorable a la contrademanda.

La Corte decide el recurso extraordinario introducido por la parte demandada.

LA CASACION

Se acusa el fallo con fundamento en las causales primera y sexta.

CAUSAL SEXTA

4. Se funda el cargo en el hecho de haber en este proceso la cosa juzgada por existir sentencia entre las mismas partes, con motivo del contrato que se hizo constar en la escritura pública número 2.332 de 24 de agosto de 1950, pasada ante el Notario octavo de este Circuito, sentencia en la cual se declaró probada "la excepción perentoria temporal de petición de modo indebido".

SE CONSIDERA:

5. El cargo es inoperante, primero, porque cuando una litis judicial termina con sentencia que declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, no hay fallo de mérito y por lo mismo, no hay cosa juzgada sustancial (V. entre otras, la casación de octubre 26 de 1943, LVI, 2001 a 2005, 236).

Segundo, porque la acusación a una sentencia por haber violado las normas que regulan la cosa juzgada, concierne a la causal primera y no a la sexta del artículo 520 del C. J., como lo ha dicho la Corte. (V. entre otras, casaciones de noviembre 26 de 1896, XII, 106, diciembre 14 de 1904, XVII, 199, junio 19 de 1936, XLIII, 1.912, 710).

La causal sexta se refiere a los motivos de nulidad procesal que prescribe el artículo 448 del Código Judicial, y no a la nulidad de una segunda sentencia pronunciada entre las mismas partes por una misma causa y sobre un mismo objeto, o en otros términos, debido a la **violación directa** del artículo 473 del C. J., que es norma sustantiva.

Causal primera

6. La acusación en este capítulo adolece de las siguientes deficiencias, en el campo de la técnica del recurso, que la hacen improcedente.

Ante todo, se trata de un alegato de instancia, ajeno, por tanto, a las exigencias peculiares de este recurso de carácter extraordinario.

Por una parte, se formula por violación de la ley "sea en forma directa, en forma indirecta o por aplicación errónea", porque las dos primeras formas, no proceden copulativa ni disyuntivamente: lo primero, porque una norma sustantiva no se viola a la vez por infracción directa e indirecta, sino separadamente; lo segundo, porque en casación es indispensable concretar la especie de violación, si directa, si indirecta, porque el tratamiento de la una es completamente distinto al de la otra,

y a la Corte, como al opositor, debe señalárseles un derrotero preciso e inconfundible, que no se logra con afirmaciones alternativas o disyuntivas.

Por otra parte, la "aplicación errónea, si se toma por aplicación indebida, no es como lo cree el recurrente, una especie de violación, como lo son la directa y la indirecta, sino una subdivisión de cada una de éstas, ya que la aplicación indebida de un texto legal puede hallarse tanto en la directa como en la indirecta. Así lo predica la primera parte del ordinal 1º, artículo 520 del Código Judicial.

Por otra, al tratar de dirigir el cargo hacia la violación indirecta, dice el recurrente que "esas pruebas no han sido tenidas en cuenta", y agrega: "Mi poderdante ha sido vencida, sin haber sido oída. Puede examinarse en tal sentido la sentencia que pongo, y también la de primera instancia". Tales pruebas son todas las aducidas por la demandada, para establecer diversos hechos, y si es verdad que el recurrente las menciona, no dice en qué consisten el error o los errores de hecho, ni qué cosas han dejado de probarse ni cuáles se han dado por establecidas, debido a los errores, lo cual es vacío insubsanable en casación.

Por último, cita como violados los artículos 471 del Código Judicial —que es adjetivo—; 1.609, "1.687 y siguientes del Código Civil" y "2.341 y siguientes del Código Civil", como también los artículos 15, 22 y 26 de la Constitución Nacional, sin ensayar la demostración del quebranto directo o indirecto, ni la aplicación errónea —según la enunciación del cargo— de las disposiciones mencionadas en concreto, y menos aún las comprendidas en dichas locuciones imprecisas, y por ello inaceptables en casación.

Por lo cual no habrá de infirmarse la sentencia.

DECISION:

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 veinte de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de Leonardo Salamanca contra Verónica Olaya.

Costas de la casación a cargo de la parte recurrente.

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

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

LAS CUESTIONES DE POSIBLE DISCUSION EN INCIDENTES DILATORIOS NO SON LAS QUE DEBEN SER MATERIA DE LA SENTENCIA DE FONDO, SINO SIMPLEMENTE AQUELLAS DE INDOLE FORMAL QUE TIENEN POR OBJETO MEJORAR EL PROCEDIMIENTO. — LA PRESENCIA DE VARIOS DEMANDADOS POSEEDORES SOBRE UNA COSA GLOBAL, PERO DE PORCIONES DETERMINADAS Y SEPARADAS, NO LIBRA AL REIVINDICANTE DE INDIVIDUALIZAR CADA UNA DE TALES PORCIONES

1.—Si el alcance del artículo 215 del Código Judicial fuese el de poder resolver en el incidente dilatorio la calidad de no poseedor del demandado, por su sola virtud desaparecería el juicio reivindicatorio, pues lo atinente a tal calidad es condición consustancial de la acción y tema propio de la sentencia de mérito. Las cuestiones de posible discusión en incidentes de tal naturaleza no son las que deban ser materia de la sentencia de fondo, sino simplemente aquellas de índole formal que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que la sentencia, con aptitud de llegar a ser cosa juzgada, se produzca en un proceso regularmente configurado.

2.—No sólo la posibilidad de la posesión en común —varios poseedores sobre una misma cosa— sino el supuesto contrario, de varios poseedores sobre una cosa global, pero sobre porciones determinadas y separadas, obliga a que en la demanda se asuma la actitud que corresponde a la verdadera situación de hecho en orden a fijar claramente la relación procesal. Pues, en el primer caso, es suficiente probar la posesión común, al paso que en el segundo, es indispensable individualizar la prueba con el objeto de demostrar la posesión de cada uno de los demandados sobre la parcela respectiva. Y esta circunstancia, o sea, la presencia de varios demandados poseedores de distintas porciones, no libra al demandante de individualizar los inmuebles, precisamente, para cumplir, como ha de hacerse siempre en la acción reivindicatoria, los ordenamientos de los artículos 946 y 952 del Código Civil. Sin olvidar, que en el caso previsto —el de varios demandados poseedores de distintas parcelas—, lo único que sucede es el fenómeno de la acumulación de acciones que, no por eso, evita la singularización requerida por la ley, porque cada uno de los demandados debe ser vencido en juicio por la cosa que posee. Más objetivamente puede mirarse el problema frente a la posibilidad de hacer tantas demandas cuantas posesiones distintas fuesen.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

ANTECEDENTES

Pedro María Niño, demandó en juicio reivindicatorio a Manuel Cadena, Sacramento Osorio de Cadena, Eduardo Cadena Osorio, Vitaliano Niño y Beatriz López Lobo de Niño, mayores y vecinos del Municipio de Oiba. El bien, materia de la reivindicación, se determinó por los linderos transcritos en la demanda.

El juicio se tramitó en primera instancia ante el Juez Segundo Civil del Circuito del Socorro y, en segundo grado, por apelación de la parte demandante, ante el Tribunal Superior de San Gil, quien al revocar la sentencia, declaró su inhibición para conocer.

Afirma la demanda que el actor es el dueño del bien por reivindicar, que no está en posesión de él y que los demandados son los poseedores del inmueble.

Entre los varios hechos de la demanda se destaca el siguiente: "VI—En el predio 'El Tiber' que se ha delimitado se encuentra el lote de gastos, de manera que la demanda se dirigirá en conjunto contra todos, pues hay identidad perfecta en la es-

pecificación y linderos del inmueble que menciono con los que rezan las escrituras públicas citadas y con la sentencia de deslinde de que se habló en hecho anterior".

Distinta fue la actitud tomada por los demandados al contestar el libelo:

Eduardo Cadena Osorio, por conducto de su apoderado, manifestó lo siguiente: "No me opongo a la demanda, puesto que el señor Eduardo Cadena Osorio, no es dueño, ni poseedor, ni tampoco tiene mejoras que reclamar en el predio que se pretende reivindicar, como quiera que los dueños y poseedores legítimos son los señores Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena, pero sólo en una parte del terreno que se pretende reivindicar, pues la otra, la más pequeña, la poseen los señores Vitaliano Niño y Beatriz López Lobo de Niño".

Manuel Cadena y Sacramento de Cadena dijeron oponerse a las pretensiones del demandante, por cuanto ellos "son los dueños y poseedores del terreno que se intenta reivindicar, no en toda la extensión alinderada por el actor, sino en su mayor parte. El globo de terreno que se intenta reivindicar, está dividido en dos partes, una y que es la mayor, está poseída por los señores Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena, y la otra, la poseen los señores Vitaliano Niño y Beatriz López de Cadena"-(sic).

Al referirse al hecho 6º, transcrito, afirman: "No es cierto, los demandados señores Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño poseen por su cuenta exclusiva un terreno adyacente al terreno de que son dueños y poseedores los señores Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena, esto es, que los terrenos poseídos por los grupos de demandados, son diferentes, puesto que Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena son dueños y poseedores de un terreno muy distinto al que tienen en posesión los señores Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño".

Y en la contestación al hecho 8º se lee: "No es cierto que la posesión la ejerzan conjuntamente todos los demandados, puesto que Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena son dueños de un terreno diferente al poseído por Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño, como ya se ha dejado expresado".

Por su parte, en nombre de Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño, dijo el mandatario judicial: "No me opongo en el fondo a la demanda de reivindicación del terreno que actualmente están poseyendo los señores Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño, pero sí me opongo a la restitución del mismo mientras no se les reconozca y pague efectivamente el valor de las mejoras existentes en el terreno materia de la reivindicación, mejoras que pertenecen exclusivamente a los citados Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño".

Respecto al hecho 6º de la demanda, se afirma: "No es cierto de que se trate de un solo globo de tierra, por cuanto que el terreno que ahora se ha dado en llamarse El Tiber pretende incluir el lote que actualmente están poseyendo Vitaliano Niño y su esposa Beatriz López de Niño, esto es, los esposos Vitaliano Niño y Beatriz López de Niño, poseen un terreno muy distinto al que están actualmente en posesión los señores Manuel Cadena y Sacramento Osorio de Cadena, son pues diferentes los lotes poseídos por los demandados, o mejor, por el grupo de demandados". Estos demandados determinan los linderos del lote que poseen.

LA SENTENCIA ACUSADA

Interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal el representante de la parte actora.

Para llegar a la inhibición por falta del presupuesto procesal de demanda en forma, el sentenciador tuvo como razón fundamental, la siguiente:

"Cuando se demanda la reivindicación de un predio rural que está poseído por varias personas y no se señala en la demanda, determinándolos por su ubicación y linderos especiales, los lotes que cada uno de los demandados posée, debe entenderse que los demandados ejercen sobre el predio una posesión en común y proindiviso. Pero cuando son varios los poseedores de un predio y se sabe de antemano que no se trata de una posesión en común o conjunta, sino que cada uno de los poseedores la ejerce sobre un lote determinado del predio o globo general, en la demanda debe forzosamente indicarse este hecho, singularizando el lote que posée cada uno de los demandados, para que la demanda reúna los requisitos de forma y de fondo que le son indispensables. Si no se hace en el libelo la singularización de cada uno de los lotes señalando el respectivo poseedor, falta el presupuesto procesal de demanda en forma y, por consiguiente, no se puede entrar a decidir sobre las pretensiones deducidas en el juicio".

EL RECURSO

Tres cargos se hacen a la sentencia recurrida, a saber:

PRIMER CARGO.—"...con base en la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, por haber proferido el Tribunal el fallo en un juicio afectado de nulidad, concretamente la de incompetencia de jurisdicción determinada en el numeral 1º del artículo 448 del mismo código,...".

Razón de esta acusación, según el recurrente, es la de que Eduardo Cadena Osorio, uno de los cinco demandados, al contestar la demanda, manifestó expresamente que no era dueño ni poseedor del predio rural objeto de la reivindicación, "agregando además que los poseedores eran las otras cuatro personas demandadas".

Y afirma: "La disposición contenida en el artículo 214 del Código Judicial Eja una obligación al demandado en el caso de que se le atribuya la posesión de una cosa sin tenerla en realidad: tal obligación consiste en que, al dar contestación a la demanda, debe manifestar que él no la posée, so pena de tener que responder de la cosa o de su precio".

"Pero a pesar de esta manifestación expresa por parte de uno de los demandados, el funcionario ante quien se intentó el juicio, desatendiendo u olvidando el mandato imperativo contenido en el artículo 215 del Código Judicial, omitió dar curso al incidente de excepción dilatoria de inepta demanda, pretermitiendo de esta manera el cumplimiento de formalidades propias del juicio, e incurriendo por ende en la nulidad de incompetencia de jurisdicción, definida y consagrada en el numeral 1º del artículo 448 del C. J.".

"De suerte que tanto el Juez de primera como el de segunda instancias conocieron y fallaron este pleito careciendo de competencia, puesto que se omitieron ritualidades propias y esenciales del juicio, prescritas por la ley".

SE CONSIDERA:

a) Si el alcance del artículo 215 del Código Judicial fuese como lo entiende el demandante, por su sola virtud desaparecería el juicio reivindicatorio, porque al resolver el incidente podría definirse sobre la calidad de poseedor del demandado, condición consustancial de la acción y tema propio de la sentencia de mérito. Las cuestiones de posible discusión en incidentes de tal naturaleza no son las que deban ser materia de la sentencia de fondo, sino simplemente aquellas de índole formal que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que la sentencia, con aptitud de llegar a ser cosa juzgada, se produzca en un proceso regularmente configurado.

"La Corte, en numerosos fallos, ha sostenido la tesis de que el numeral 2º del artículo 333 debe entenderse en un sentido meramente formal; para que esta excepción prospere como dilatoria es necesario que ataque la personería adjetiva, como cuando una persona es demandada a nombre de otra de quien no es su legítima representante. Más cuando se trata de saber si una persona es o no la obligada a responder por determinados hechos, como en el caso de autos, es cuestión de fondo que debe resolverse en el fallo mismo y que, por lo tanto, no cabe presentar la excepción como dilatoria". (LIX-546).

b) Si de lo dicho se deduce que no afecta al juicio la nulidad por la falta de competencia impetrada por el demandante, porque no constituye estigma de esa clase no haberse tramitado la excepción dilatoria que se ve de menos, desde el punto estricto de "incompetencia de jurisdicción", el conocimiento en lo que respecta a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, está atribuído por la ley al Juez del Circuito que del negocio conoció. (Arts. 151 y 152 del C. J.).

Por lo dicho, se rechaza el cargo.

SEGUNDO CARGO—Dice el recurrente:

"Acuso el fallo materia del recurso con fundamento en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, por violación directa de las normas sustantivas contenidas en los artículos 940, 949 y 952 del Código Civil, puesto que se les dio en la sentencia una interpretación equivocada de su contenido, independientemente de la cuestión de hecho que en este caso concreto se trata de regular".

Como argumento fundamental para explicar el cargo se dice lo siguiente: "Estima el Tribunal, interpretando erróneamente las normas que se acaban de citar, que cuando se intente la reivindicación de un predio rural que se encuentra poseído por varias personas y en la demanda no se señalan, determinándolos por su ubicación y linderos especiales, los lotes de terreno que cada uno de los demandados posee, debe entenderse que dichos demandados ejercen sobre el predio rural una posesión en común y proindiviso; y que si los diversos demandados ocupan porciones o lotes de terreno

separados e independientes del mismo predio general, se debe forzosamente en la demanda indicar o singularizar por sus linderos especiales el lote o porción de terreno que cada uno de los demandados ocupa, pues si así no se hace, —agrega el Tribunal— falta el presupuesto procesal de demanda en forma, y no puede entrarse a decidir sobre las pretensiones deducidas en el juicio".

SE CONSIDERA:

No solo la posibilidad de la posesión en común —varios poseedores sobre una misma cosa— sino el supuesto contrario, la de varios poseedores sobre una cosa global, pero sobre porciones determinadas y separadas, obliga a que en la demanda se asuma la actitud que corresponde a la verdadera situación de hecho en order a fijar claramente la relación procesal. Pues, en el primer caso, es suficiente probar la posesión común, al paso que en el segundo, es indispensable individualizar la prueba con el objeto de demostrar la posesión de cada uno de los demandados sobre la parcela respectiva. Y esta circunstancia, o sea, la presencia de varios demandados poseedores de distintas porciones, no libra al demandante de individualizar los inmuebles, precisamente, para cumplir, como ha de hacerse siempre en la acción reivindicatoria, los ordenamientos de los artículos 946 y 952 del Código Civil. Sin olvidar, que en el caso previsto —el de varios demandados poseedores de distintas parcelas—, lo único que sucede es el fenómeno de la acumulación de acciones que, no por eso, evita la singularización requerida por la ley, porque cada uno de los demandados debe ser vencido en juicio por la cosa que posée. Más objetivamente puede mirarse el problema frente a la posibilidad de hacer tantas demandas cuantas posesiones distintas fuesen.

La Corte tiene copiosa doctrina sobre el particular, y así puede verse la expuesta en sentencia de 23 de noviembre de 1954.

"Y no se puede casar la sentencia, porque la acción está dirigida contra los dos demandados como poseedores en común de la totalidad del inmueble y este hecho no está probado. El hecho probado es que cada uno de los demandados posee, con exclusión del otro, una porción determinada de ese inmueble. Y este último, o sea, la posesión exclusiva de cada uno de los demandados sobre una porción determinada del predio a que se refieren los títulos de dominio de la sociedad conyugal en cuyo nombre se demanda, no fue alegado como fundamental de la demanda. En otros términos: esta acción reivindicatoria no fue dirigida contra el demandado Flórez para que entregara la porción que posee como cuerpo cierto, ni fue dirigida contra el demandado López G. para que entregara la parte que, a su turno, éste tiene en su poder como cuerpo cierto, sino que fue dirigida contra uno y otro, como poseedores de consuno de la totalidad, y para que entregaran esa totalidad. Y habiendo sido dirigida por el todo contra ambos ha debido probarse la posesión del todo por ambos". (LXXIX-114).

Por lo visto, se rechaza el cargo.

TERCER CARGO—"Acuso la sentencia de segunda instancia —dice el actor— por considerarla violatoria de manera indirecta de la ley sustantiva— artículos 946, 949 y 952 del Código Civil—, a causa de error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal por falta de apreciación de determinados elementos de convicción, esto es, por haber pasado por sobre pruebas decisivas sin que las hubiese considerado siquiera, como si no hubiesen sido producidas dentro del juicio".

Y agrega: "Preceptúa el artículo 593 del Código Judicial que toda decisión judicial, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa; y el artículo 606 de la misma obra le asigna el valor de plena prueba a la confesión judicial.

"Pues el sentenciador de segunda instancia, desatendiendo el mandato de dichas normas, no solamente no tuvo en cuenta en su fallo el escrito de demanda, sino que pasó por alto el considerar los escritos de contestación a la demanda presentados por los cinco demandados, cometiendo con ello un error de hecho manifiesto en los autos y violando por ende de modo indirecto los preceptos sustantivos citados al principio de este cargo".

Transcribe luégo el recurrente los términos en que cada uno de los demandados contestó el libelo y concluye así: "De modo que, al trabarse la litis en este juicio, al formarse el llamado cuasi contrato de litis contestatio, quedó determinado con exactitud el objeto de la controversia, establecida la singularidad del cuerpo cierto materia de la acción y, además, los lotes, partes o porciones de terreno del globo general, que cada uno de los dos grupos de demandados ocupa y de los cuales debe responder".

SE CONSIDERA:

Inútil hablar de error de hecho manifiesto del Tribunal por pasar por alto "el escrito de demanda" y "los escritos de contestación a la demanda presentados por los cinco demandados". La sola enunciación del cargo relieva su improcedencia. Precisamente sobre la base de la demanda y las respuestas, el Tribunal llegó a conclusion inhibitoria. Solamente que el recurrente aspira a sentencia de mérito en la acción reivindicatoria, en cambio, el Tribunal la estima inadecuada por tratarse de poseedores que no tienen la cosa singular en común, sino por parcelas determinadas.

El cargo, por tanto, es improspero.

RESOLUCION

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 de septiembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), proferida por el Tribunal Superior de San Gil en el presente juicio reivindicatorio de Pedro María Niño contra Manuel Cadena y otros.

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

José J. Gómez R.— Enrique Coral Velasco— Gustavo Fajardo Pinzón— José Hernández Arbeláez—Enrique López de la Pava— Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L., Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

COMO EL AUTO QUE CIERRA LA INVESTIGACION PENAL EN PROCESOS ADELANTADOS CON ARREGLO AL PROCEDIMIENTO DEL DECRETO 0012 DE 1959, ES DE SIMPLE SUSTANCIACION, NO ESTA SOMETIDO A IMPERIOSA NOTIFICACION PERSONAL. — SE DESECHA UN RECURSO DE CASACION PENAL POR CARENCIA ABSOLUTA DE TECNICA

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal.—Bogotá, primero de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 2 de febrero del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga condenó al señor JOSE BONIFACIO MOLINA GONZALEZ, como responsable del doble delito de lesiones personales en los hermanos FABIO y OCTAVIO ARANGO, a la pena de DOS AÑOS DE PRESIDIO y le impuso las penas accesorias del caso.

ANTECEDENTES:

El 10 de mayo del año pasado los hermanos Fabio y Octavio Arango salieron de su casa ubicada en la fracción rural llamada "La Pedregosa", en el Municipio de Roldanillo, y se dirigieron a la denominada "La Soledad", del mismo Municipio, dentro de la Inspección de Policía Municipal de "El Retiro", en donde se entregaron a ingerir licor en una tienda del señor Germán Rendón, en compañía de varios amigos, a los cuales, en últimas, vino a sumarse un sujeto desconocido que resultó ser el señor José Bonifacio Molina. De allí pasaron al establecimiento del señor Marco Antonio Ocampo, situado a alguna distancia, donde prosiguieron la bebida y de donde, como a las seis y media de la tarde, salieron los Arango de regreso para su casa. Instantes después Molina González dejó a su turno la tienda, tomó por el mismo camino de los Arango y al alcanzarlos, luégo de agria disputa en que cayeron por razón de una botella de cerveza, se trabó en riña con ellos en forma que todos tres resultaron lesionados, los Arango, por Molina y éste, por Fabio Arango.

FALLOS DE 1ª y 2ª INSTANCIA:

El proceso se tramitó con arreglo al procedimiento del Decreto 0012 del 4 de junio del año pasado y, en consecuencia, previa clausura del sumario y traslado a las partes para alegar de conclusión, el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, con fecha 23 de septiembre, dictó la sentencia de primer grado, condenando al procesado José Bonifacio Molina, como responsable de las lesiones que sufrieron los hermanos Arango, a la pena de dos años de presidio y a las accesorias del caso. En ese mismo fallo fue condenado Fabio Arango a la pena de un mes de arresto como responsable de las lesiones en Molina González. A Octavio Arango se le absolvió. El Tribunal Superior de Buga, en sentencia del 2 de febrero del año en curso, confirmó la de primera instancia sin ninguna observación.

DEMANDA DE CASACION:

El recurrente señor José Bonifacio Molina, por conducto de apoderado y dentro del término legal, presentó un escrito con el carácter de demanda de casación, el que comienza con una disposición en la que se refiere alternativamente a los hechos y a las pruebas que dan cuenta de ellos, las cuales somete a diversidad de análisis y confrontaciones para luégo, con base en esas consideraciones previas, entrar a ocuparse de la sentencia acusada para formular en torno a ella toda

clase de planteamientos jurídicos y sacar deducciones a través de citas legales, invocación de jurisprudencias y juicios más o menos personales. En seguida de todo esto, como si se tratara de pasar en sí mismo a la demanda, el escrito consigna lo siguiente:

"CASACION — CAUSALES — DEMANDA"
"Acuso la sentencia recurrida porque:

"a) Porque ella violó la ley procedimental, en cuanto se dictó en juicio viciado de nulidad.

"b) Porque la sentencia no dice, no expresa 'clara y terminantemente' cuáles son los hechos que considera probados.

"c) Porque con erradas interpretaciones y apreciación de los hechos, atribuye a unos el valor probatorio que no tienen, niega a otros el que sí tienen;

"d) Porque dentro de la sentencia resulta manifiesta contradicción en los hechos, lo mismo en cuanto a los elementos modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes que en cuanto a la determinación de la sanción".

En el memorial de la llamada demanda de casación ni siquiera aparece citado el artículo 567 del C. de P. P. en donde se encuentran previstas las causales que permiten el recurso extraordinario de que se pretende hacer uso. Esto se deja de lado como inoficioso y así, colocando a modo de título los cuatro enunciados que se transcribieron, se procede a desarrollar la materia que a juicio del recurrente es del caso examinar bajo cada una de esas rúbricas, la primera de las cuales textualmente es la que sigue:

"PRIMERA CAUSAL — NULIDAD EN EL PROCESO"

En el aparte del escrito que comienza con el título que se deja copiado, el recurrente sostiene que "hay nulidad en el proceso, nulidad que yo pido se declare", en atención a que el auto que cerró la investigación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión no se notificó en legal forma puesto que al sindicado Fabio Arango y a su defensor se le notificó por estado, cuando ha debido hacerse personalmente. Esa misma irregularidad —agrega el recurrente— se produjo con respecto a los autos del 15 de octubre y 17 de noviembre, que no se notificaron personalmente a los defensores ni al detenido Molina, a pesar de lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del C. de P. P., los cuales resultaron violados, lo mismo que el artículo 541 de la misma obra y los artículos "3º y ss. del Decreto Ley 0012 de 1959".

"b) SEGUNDA CAUSAL — NO EXPRESA LA SENTENCIA RECURRIDA, "CLARA Y TERMINANTEMENTE", cuáles son los hechos que considera "PROBADOS".

Bajo este largo título sostiene el recurrente que en el proceso, como lo admite el mismo Tribunal, existen dos versiones, las cuales, a su juicio, se excluyen. Luégo dice:

"No pudo JOSE BONIFACIO MOLINA ser el agresor y, al mismo tiempo aparecer su contrincante FABIO ARANGO también como agresor.

"La riña no pudo ser imprevista para ambos: lo fue para el uno no para el otro, pero de ninguna manera para ambos.

"Y como el H. Tribunal Superior de Buga no precisó clara y terminantemente, en su sentencia, cuál de los hechos dio a la riña el carácter de imprevista, violó el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, violó también el artículo 507 del mismo y, por consiguiente, su sentencia debe ser invalidada:

"Invalidación que, en subsidio de la nulidad, demandó, con el pedimento adicional de que si ello ocurre, se ordene de inmediato la libertad del procesado MOLINA".

"c) TERCERA CAUSAL—LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACION INTERPRETO Y APRECIO ERRONEAMENTE LOS HECHOS; ATRIBUYO A LOS UNOS VALOR PROBATORIO QUE NO TIENEN Y NEGO A OTROS EL QUE SI TIENEN; EN CUANTO A LOS ELEMENTOS MODIFICADORES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES".

Al amparo de este título el recurrente sostiene que dentro de la sentencia impugnada, se dio a la versión de los hermanos Arango, "no uniforme y sí contradictoria", inadecuado valor, a la vez que se negó el valor probatorio que tiene "la confesión calificada de José Bonifacio Molina", tema sobre el que se consignan las siguientes razones:

"Existen esas apreciación o interpretación erróneas de los hechos en la sentencia, porque el Tribunal equipara en su valor probatorio las distintas, encontradas, contradictorias versiones que presentan los hermanos ARANGO TABARES, de un lado, y JOSE BONIFACIO MOLINA, del otro,

siendo como es verdad que la una y la otra se excluyeron recíprocamente: la una destruye la otra.

"No cabe la menor duda de que la versión cierta, verosímil, espontánea, acorde con el desarrollo de los hechos y con el ambiente en donde ellos ocurrieron, es la que ofrece el procesado MOLINA; y, por lo mismo, cuando el H. Tribunal la desecha y la pone en un mismo pie de igualdad con su contraria, viola los artículo 24, 25 del Código Penal, 203, 204 y 455 (sic) del Código de Procedimiento Penal, circunstancia que da base legal para que la H. Sala invalide la sentencia recurrida y en su lugar y en subsidio de las peticiones anteriores, absuelva a mi poderdante señor MOLINA y ordene su inmediata libertad, ya que la prueba recogida dice a gritos que él obró en ejercicio del derecho de legítima defensa, lo cual (sic) lo exime de toda responsabilidad penal".

"d) CUARTA CAUSAL — LA SENTENCIA MUESTRA LOS HECHOS COMO CONTRADICTORIOS, LO MISMO EN LOS ELEMENTOS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES, QUE EN CUANTO A LA DETERMINACION CUANTITATIVA DE LAS SANCIONES IMPUESTAS".

En el aparte que se inicia con el título que acaba de copiarse el recurrente vuelve a ocuparse de lo que llama la confesión calificada de Molina para sostener que ella ha debido acogerse en su integridad dentro del fallo acusado y en esa suerte concluir en la justificación de la conducta del procesado, reconociéndole, al menos, el ejercicio de una legítima defensa subjetiva, pero que como las cosas no fueron así, cabe entonces afirmar que el Tribunal "atribuyó a los hechos un valor probatorio que no tienen, (confesión de los hermanos Arango), y negó a los otros (confesión del procesado Molina) el que sí tienen, con lo cual violó el precepto contenido en los artículos 24 y 25 del Código Penal".

En este mismo capítulo el recurrente critica la pena que se aplicó a Molina, a su juicio, impropia, incluso sobre el presupuesto de la riña imprevista que se reconoce en el fallo, porque si el delito menor, "que lo fue el perpetrado en la persona de OCTAVIO ARANGO TABARES (veinte —20— días de incapacidad, sin más consecuencias), sólo merecería seis (6) meses de PRISION, NO DE PRESIDIO, la sentencia se apartó de la ley, de la jurisprudencia, de la equidad, al duplicar para el procesado MOLINA el mínimo de un (1) AÑO de PRESIDIO que le asigna el estatuto penal por las lesiones inferidas a FABIO, y, en virtud de la acumulación jurídica que autoriza el artículo 33, agravar ese mínimo con doce meses, no de PRISION sino de PRESIDIO que es una pena más grave y que resulta, sin lugar a dudas, superior a los seis (6) meses de PRISION que acarrearía para el procesado el delito más leve".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se ocupa del escrito de demanda, lo critica, comenta la forma en que aparece desarrollado, se refiere a cada uno de los puntos de vista del recurrente y luégo concluye en que en verdad ese escrito no contiene, técnicamente, una demanda de casación. En esta suerte, solicita se rechace el recurso y se ordene la devolución del proceso.

SE CONSIDERA:

La demanda de casación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 531 del Código Judicial, armonizado con el 7º del Código de Procedimiento Penal, "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". Por lo demás, de acuerdo con lo ordenado en el inciso 2º del citado artículo 531, "si son varias las causales del recurso, se expondrá en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una".

El escrito presentado como demanda de casación está muy lejos de reunir las exigencias legales que se dejan indicadas, puesto que no contiene el resumen de los hechos que podrían ser materia de controversia. En este respecto apenas aparece una disquisición crítica en torno de ellos, particularmente a través de la prueba que los informa, sin que en concreto y de manera objetiva se le someta a la relación sucinta que ordena la ley. Tampoco se invoca ninguna causal de casación y hasta se prescinde, como atrás se advirtió, de citar el texto legal en que se encuentran previstas las causales que dan lugar a semejante recurso. Por último, los reparos que se hacen al fallo acusado se formulan sin orden ni concierto, fuera de que, en una típica concepción de instancia, ninguno se demuestra en la medida necesaria para que pueda prosperar.

En efecto, el recurrente no presenta ninguna razón valedera para demostrar que el proceso ofrezca, como lo sostiene, vicios de nulidad. En relación con ese aspecto se limita a consignar enunciados, y así comienza con el de que la falta de notificación personal del auto que cerró la investigación al procesado señor Fabio Arango configura una primera nulidad, aserto que se hace al margen de cualquier explicación, sin indicar la norma legal en que pueda estar contemplada y, lo que es peor, sin reparar en que ese auto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 0012, es de simple sustanciación, lo que significa que no está sometido a imperiosa notificación, ni tampoco en que el citado Arango se encontraba en libertad para la fecha de ese proveído y entonces, de exigir expresa notificación, no era necesario que revistiera el carácter de personal, según lo dispuesto en el artículo 168 del C. de P. P., bastando conforme a esa misma norma, la notificación por estado, que fue la que se llevó a cabo.

La otra supuesta nulidad se pretende sobre la base de que no se notificaron personalmente al procesado Molina y a su defensor los autos del 15 de octubre y 17 de noviembre, ambos del Tribunal, el primero para ordenar que la causa permaneciera a disposición de las partes en la Secretaría por el término de diez días, y el segundo, de citación para sentencia. El recurrente no explica absolutamente nada en torno a esta segunda afirmación de supuesta nulidad en el proceso y se abstiene, como en el caso de la anterior, de señalar la norma legal en que podiera estar consagrada, cuestiones una y otra que se hacían indispensables, no sólo por exigirlo la técnica del recurso sino, además, porque las predichas faltas de notificación personal, sobre no aparecer sancionadas con nulidad dentro de la ley procedimental, en modo alguno impidieron el ejercicio pleno de la defensa a favor del acusado Molina.

El segundo reparo que se formula a la sentencia acusada, también en forma de enunciado y sin invocar causal alguna de casación, se pretende sobre la base de que, a juicio del recurrente, en el fallo no se expresa "clara y terminantemente cuáles son los hechos que considera probados". Esta aserción, en verdad, no se somete a ninguna demostración y así, lo único que terminó por hacerse fue una observación de carácter personal respecto a que no era posible que la riña en que se produjeron los hechos revistieran la condición de imprevista tanto para el procesado Molina como para el acusado Fabio Arango, tema que aparece tratado en la sentencia con la debida propiedad a través incluso, de la oportuna cita y reproducción de una doctrina de la Corte.

En el tercer reparo que el recurrente formula a la sentencia sólo aparece la impresión del demandante en el sentido de que ha debido acogerse la versión de Molina y no la de los Arango para de este modo producir una absolución con base en legítima defensa. Esto, como es obvio, ni siquiera encaja en la órbita de un típico alegato de instancia.

Por último, en el cuarto reparo a la sentencia que se pretendió acusar en casación, se aduce que ella "muestra los hechos como contradictorios, lo mismo que los elementos que modifican la responsabilidad de los autores", todo lo cual se deja sin demostración y se trata al margen de la invocación expresa de cualquier causal, prevista en la ley como fundamento del recurso propuesto, como que lo único que se hace, en rigor, es volver sobre los asertos del procesado Molina para insistir en que ellos envuelven una confesión calificada que impone la necesidad de ser acogida como prueba de que obró en legítima defensa, rechazando, sin ninguna contemplación, las manifestaciones que se oponen a las suyas, formuladas por los hermanos Arango, tema del que se pasa, sin solución de continuidad, a la crítica de las penas impuestas, con el fin de sostener que aún en el supuesto de que el dicho Molina fuera responsable de los dos delitos que llevó a cabo en los términos de la riña imprevista que le fue reconocida, no era posible aplicarle dos años de presidio, como lo dispone el fallo impugnado, "sino apenas trece (13), catorce (14), quince (15) o cuando más dieciocho (18) meses", de acuerdo con los cálculos y deducciones, por cierto muy originales, del recurrente. De modo que la anunciada contradicción de hechos y de elementos modificadores de la responsabilidad no mereció ningún comentario y en su reemplazo vino a tomarse otra materia, la supuesta confesión de Molina, examinada desde el mismo principio de la demanda, no en forma objetiva sino con criterio subjetivo, adicionando el asunto con un comentario, también muy personal, sobre la pena principal impuesta al citado procesado.

Las consideraciones que se dejan consignadas permiten concluir en que, como lo solicita el se-

ñor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, el recurso de casación materia de estudio tendrá que ser rechazado, como en efecto se hará en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema Sala de Casación Penal— en un todo de acuerdo con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación propuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y a que se refiere la parte motiva de este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Fabio Calderón Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

LA AMISTAD O LA ENEMISTAD, COMO CAUSAL DE RECUSACION, DEBE SER MUTUA, AUNQUE EXCEPCIONALMENTE LA CAUSAL PUEDE BASARSE EN ANIMADVERSION UNILATERAL DE PARTE DEL FUNCIONARIO.—EN MATERIA PENAL LAS RECUSACIONES NO SON DESISTIBLES

1.—En reiteradas oportunidades la Corte ha sostenido que tanto la amistad como la enemistad constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la recíprocidad. El afecto o el odio tienen virtualidad jurídica para constituir inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado, porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben o alteren la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello poco importa, a la inversa, que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimente animadversión o afecto intensos hacia aquellos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza.

Incumbe al recusante probar los hechos en que la recusación se funda.

2.—El procedimiento penal es, esencialmente, de orden público. Una razón superior de interés general impide que, en materia penal, las partes puedan allanar un impedimento, o desistir de una recusación propuesta. Las recusaciones, como las providencias consultables, son de forzosa resolución, y no está en manos de las partes, por tanto, evitar que se decidan por el superior competente para decidir, "quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado", como lo prescribe el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

Dentro del proceso que por el delito de HOMICIDIO cursa actualmente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga contra CAMPO ELIAS MURILLO, el defensor de éste, doctor Carlos García Herreros, promovió incidente de recusación contra el doctor Luis Alfonso Pérez R., Magistrado de la Sala Penal de aquella Corporación.

En providencia del veintiséis de abril último el Magistrado recusado estimó infundados los motivos de la recusación, y, en vista de ello, la respectiva Sala Dual ordenó remitir el proceso a la Corte, a fin de que ésta decida sobre el particular.

Para resolver, de plano, se considera:

La causal invocada por el recusante es la prevista en el numeral 5º del artículo 73 del C. de P. P. que textualmente expresa:

"Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado".

Y los hechos que el doctor García Herreros presenta como suficientes, en su concepto, para fundar la recusación, están relatados por él en la siguiente forma:

"a) Con motivo de inmensas e injustificadas demoras del entonces señor Juez Segundo Superior de este Distrito, señor doctor Pedro Ardila Beltrán, tuve necesidad de recusar a dicho funcionario. Ocho procesos demorados ,todos los que yo gestionaba en dicho Juzgado como apoderado, fueron objeto de esa mi justa acción. En esos procesos se comprobaron, con plenitud de prueba, demoras de nueve, once, ocho etc., meses de un asunto al despacho, sin producirse un auto y con preso.

"El Tribunal de entonces, falló tales recusaciones. Aceptó una de menor tiempo que otras y en las otras. Cosa increíble! No las aceptó y sí me condenó a pagar la multa de veinte pesos en cada una de ellas, dizque por no haber probado "el motivo de la recusación", cuando era evidente y estaba probado, como aparece en ellas y puede verificarse, con plena prueba.

"b) Ante hechos tan insólitos, en varios casos de los expresados, apelé, la apelación fue negada y habiendo recurrido de hecho ante la Corte, la Corte, con salvamentos de voto apreciabilísimos, fue de opinión de que el asunto, "dada la forma

especial en que se había tramitado", no tenía el recurso. La tramitación fue la que el Tribunal le dio.

"c) Pero no me contenté con ello. Acudí ante la H. Corte, en recurso de queja, por evidente violación de la ley, contra todos los Magistrados que habían fallado injustamente tales cuestiones, entre los cuales, se encontraba el señor doctor Pérez.

"d) Puse en conocimiento, por medio de la prensa, a todas las gentes, de cómo y con qué razones se procedía en semejantes casos.

"e) Acusé al Tribunal de entonces ante el visitador que le fue enviado para conocer de sus actuaciones, como debe constar en el acta respectiva etc.

"f) Influí en todo lo que me fue posible, para que ese tribunal, en su totalidad, **sin excepción alguna**, lo fue el doctor Pérez, se sustituyera, ya que así había procedido.

"g) Critiqué públicamente la actuación de ese mismo Tribunal, cuando la Corte de la Dictadura, ella misma, ante un nuevo golpe que se daba a las instituciones jurídicas de la Nación, sobre la acción pública sobre constitucionalidad, renunció en su mayor parte, la actuación de nuestro Tribunal de entonces, que lamentaba el retiro de los Magistrados de la Corte que habían renunciado y hacía salvedad a los nuevos que en lugar de ellos se colocaban.

"Y constantemente escribí, contra la justicia de la dictadura, contra esa que emanaba de una Corte nombrada por un dictador y como era natural, contra el Tribunal que de esa Corte había emanado, para este Distrito de Santander.

"h) Publiqué críticas a conceptos públicos que sobre la justicia en Santander lanzó el doctor Pérez, como Presidente que fue entonces de ese Tribunal.

"i) Desmentí informes que él dio a la Corte sobre no morosidad en los jueces, cuando para mí era evidente.

"Esto y **mucho más**, que sería prolijo enumerar, han convertido al Magistrado doctor Pérez, en mi enemigo. Así lo saben Magistrados de ese H. Tribunal Superior actual. Así lo saben Jueces y particulares. Así se me informa en forma constante.

"Ante tal situación, me veo en la necesidad imperiosa de recusarlo por enemistad grave con el suscrito. De conformidad con la causal 5ª del artículo 73 del C. P. P. Pero como mi cliente es pobre de solemnidad, me veo en la imposibilidad de exigirle que haga la erogación necesaria para allegar la prueba.

"Y como la pobreza de él, no puede justificar que a él lo juzgue un enemigo de su apoderado defensor, planteo a ustedes HH. Magistrados esta situación:

"a) O el señor doctor Pérez, Magistrado de ese H. Tribunal se declara impedido, para conocer de este asunto, por la razón que alego; o el Tribunal decreta de oficio la práctica de las pruebas para sustentar la recusación; (ya que la pobreza no debe ser obstáculo a la justicia) o solicito de ese H. Tribunal se me exonere del cargo de defensor, ya que si él es de forzosa aceptación, puede renunciarse cuando cause graves perjuicios a quien lo ejerce y nada más grave en perjuicios es, que el fallo de un enemigo".

Por su parte, el Magistrado recusado, al dar respuesta al referido escrito de recusación, expresa, entre otras cosas, lo siguiente:

"El recusante expone los motivos que cree tener para invocar aquella causal pero omite, desde luego, acompañar las pruebas para fundamentar su demostración o existencia".

"Esto bastaría para que el Magistrado contra quien se dirige tal incidente se abstuviera de considerar aquella recusación, porque no en vano exige la ley el lleno de determinados requisitos para que un hecho jurídico, una acción instaurada, tenga operancia".

"El memorial de recusación contiene una especie de sorites en virtud del cual se concatenan hechos que tienen un origen, naturaleza y efectos generales para concluir que ellos han generado 'enemistad grave' entre el recusante y el suscrito Magistrado".

"El recuento de incidentes que el memorialista hace en los ordinales a), b), c) y e) me constan porque yo formaba parte del anterior Tribunal que conoció de aquellas quejas, y como integrante del mismo firmé las respectivas providencias que se dictaron en Sala Plena, en cada una de las recusaciones por morosidad atribuida al Juez Segundo Superior".

"Debo aclarar que el visitador ante el cual se presentó el recusante a expresar verbalmente su inconformidad con las decisiones del Tribunal, no vino con el exclusivo y deliberado propósito de informarse de las actuaciones de la Corporación en relación con las quejas formuladas por el recusante, sino a cumplir un acto propio de sus funciones, cual era el de practicar visita general en el Tribunal, como consta en la copia de dicha acta

que reposa en los archivos del Tribunal. (Acta de visita del 14 al 19 de junio de 1957)".

"Respecto a la afirmación del ordinal d), nada me consta sobre las publicaciones hechas en la prensa por el abogado recusante, ni tampoco sobre la influencia desplegada sobre la actual Corte Suprema de Justicia para que el Tribunal de este Distrito se renovara 'sin excepción alguna', como lo afirma en el ordinal f)".

"Tampoco conocí las críticas que el recusante hiciera al Tribunal con motivo de una proposición que esta Corporación aprobó cuando la mayor parte de los Magistrados de la anterior Corte Suprema se retiró como protesta por el proceder del representante de la Rama Ejecutiva del Poder Público contra dicha Corporación".

"La proposición que entonces aprobó el Tribunal anterior, corre publicada en la Revista que sirve de órgano de publicidad a la Corporación en el número 1.724 del primero de diciembre de 1957".

"La sola lectura de aquella proposición bastará para constatar que no es cierto el cargo que el recusante hace a la Corporación de la cual, a mucha honra, formé parte".

"No conocí ni conozco las críticas que el recusante hubiera hecho a 'conceptos públicos que sobre la justicia en Santander', lancé yo como presidente del Tribunal anterior (ord. h) y de me consta que yo hubiera rendido informes a la Corte en relación con la no morosidad de los Jueces de este Distrito".

"Todos esos hechos enumerados por el recusante como material de acarreo para edificar su 'grave enemistad' con el suscrito Magistrado, pudieron haber generado en él tal sentimiento, pero es lo evidentemente cierto, que en mi persona y respecto al recusante, no existe la más mínima reciprocidad".

"Pretender que las decisiones tomadas por una Corporación, como las que invoca el recusante, son hechos constitutivos de enemistad contra las partes, es cuando menos una extrema exageración".

"Aun aceptando como cierto que el recusante hubiera desarrollado ante la actual Corte toda su influencia para el cambio total del anterior Tribunal, tal hecho sólo hasta ahora ha llegado a mi conocimiento y no lo tomo desde luego en cuenta como elemento de enemistad de mi parte para con el recusante".

"La final afirmación del recusante, de que yo haya expresado a mis distinguidos colegas de magistratura, a los Jueces y particulares algún concepto adverso, demostrativo de hostilidad o animadversión contra el recusante, es totalmente gratuita y me obliga a rechazarla por inexacta y contraria a la verdad".

He sostenido la Corte en reiteradas oportunidades que tanto la amistad como la enemistad constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la reciprocidad. El afecto o el odio tienen virtualidad jurídica para constituir inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado, porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben o alteren la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello poco importa, a la inversa, que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimente animadversión o afecto intensos hacia aquéllos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza.

En el presente caso el recusante no ha presentado la prueba de hechos de los cuales se pudieran deducir sentimientos de aversión u odiosidad del Magistrado recusado hacia él o su patrocinado. Se limitó a relatar una serie de episodios de los cuales, aún acreditados plenamente, sólo se desprendería una aversión de su parte con respecto al Magistrado, pero, como es obvio, de allí no puede deducirse reciprocidad, que es lo fundamental en estos casos y lo que debió demostrarse.

El mismo recusante lo comprende así cuando en escrito posterior a la providencia en que el Magistrado doctor Luis Alfonso Pérez estimó infundada la recusación, expresa: "Un juzgador, en este caso, la Corte Suprema de Justicia, a falta de pruebas (que no se allegaron por pobreza) no tiene fundamento para decir quién dice la verdad, si el Magistrado o el recusante. Ante tal situación, necesariamente se hace indispensable que declare no probada la recusación, aunque su motivo pudiera existir".

Incumbe al recusante probar los hechos en que la recusación se funda. El inciso 2º del artículo 76 del C. de P. P. es terminante al respecto: "La recusación se propondrá por escrito, ante el Juez que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funda".

Finalmente cabe observar que el recusante, en escrito del cinco de mayo último, dirigido al Tribunal, expresó su voluntad de desistir de la recusación propuesta, como ya lo había manifestado en memorial anterior. Pero no debe olvidarse que

el procedimiento penal es, esencialmente, de orden público. Una razón superior de interés general impide que, en materia penal, las partes puedan allanar un impedimento, o desistir de una recusación propuesta. Las recusaciones, como las providencias consultables, son de forzosa resolución, y no está en manos de las partes, por tanto, evitar que se desaten por el superior competente para decidir, "quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado", como lo prescribe el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE** que es infundada la recusación a que se refiere la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

EL CASO DE UNA SENTENCIA EN SI MISMA CONTRADICTORIA NO ESTA CONTEMPLADO EN LA LEY COMO CAUSAL DE REVISION, Y POR TANTO RESULTA EXOTICO ADUCIRLO COMO FUNDAMENTO DE ESTE RECURSO, TAN EXOTICO COMO ALEGAR MOTIVOS DE NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, veintiuno de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

Previos los trámites del Decreto 0012 de 1959, el Juez Segundo Superior de Ibagué condenó a LUIS CARLOS y ABDON LOMBANA LOPEZ a la pena de dieciocho años de presidio como responsables del delito de homicidio en la persona de Gilberto Hernández, hecho ocurrido en la noche del 24 de enero del año próximo pasado en la fracción de las Claras, Municipio de Fálan (Tolima). En la misma providencia se absolvió a Abel de Jesús Pardo y otros, sindicados del mismo delito.

Con fecha ocho de abril último, el Tribunal Superior del nombrado Distrito reformó la sentencia consultada, "en el sentido de CONDENAR a Luis Carlos y a Abdón Lombana, de las condiciones civiles ya expresadas, a la pena de nueve (9) años, seis (6) meses de presidio". Igualmente la reformó en el sentido de "SOBRESEER SOLO TEMPORALMENTE a favor de Durlandy Velásquez Cárdenas y Vicente Antonio Puerta Mejía", también sindicados del referido homicidio.

El 2 de junio del presente año quedó vencido el término para interponer el recurso de casación, sin que hubiera sido recurrida la sentencia de segunda instancia.

En escrito del 5 de los corrientes el doctor Hernando Caravito Muñoz, con poder que le confiriera el reo ABDON LOMBANA, propone a la Corte la revisión del mencionado proceso. El aludido escrito dista mucho de contener una verdadera demanda de revisión, la cual debe formularse con arreglo al artículo 572 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, conforme a mandato de esta disposición, junto con el memorial en que se proponga la revisión "se acompañarán las pruebas de los hechos fundamentales". Y sobre el particular el demandante se limitó a presentar los siguientes documentos: a) Copia de la sentencia de segunda instancia: b) Copia de la partida de bautismo de JOSE ABDON LOMBANA, de la cual aparece que éste es menor de edad; c) Una certificación del Comandante del Puesto de Policía de Frías, en la cual se hace constar que ABDON LOMBANA, en el momento de producirse su captura, se hallaba en casa de sus padres, y d) Una certificación sobre la buena conducta observada por el sentenciado Lombana en la Penitenciaría Nacional de Ibagué, expedida por el Director de ese establecimiento penitenciario.

Es evidente que ninguno de estos documentos puede considerarse como prueba de los hechos fundamentales de la acción.

En cuanto a fundamentos de derecho, la demanda, si así puede llamarse, adolece igualmente de ostensible deficiencia. Basta transcribir lo que sobre la materia expresa el recurrente:

"Fundamento en derecho esta demanda de revisión en el numeral 1º del artículo 571 del C. de P. P. en cuanto no solamente demandamos una sentencia contradictoria sustentado en el procedimiento extraordinario de estado de sitio, como es el decreto 0012 de 1959, sino que, se han condenado a dos personas y sobreseído temporalmente a otras dos, por un mismo delito cuando existen de autos, elementos suficientes para incriminar a una sola persona".

" La causal invocada es a todas luces improcedente en el presente caso, porque la causal primera del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal en manera alguna se contrae a "una sentencia contradictoria". Como lo ha expresado la Corte, "las sentencias contradictorias a que la causal 1ª de revisión se refiere deben ser, las dos, de condena: deben estar, las dos, en vigencia, y —sobre todo— no deben ser, en ningún caso, las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas en un mismo juicio, ya que, de

otra manera, todos los juicios serían revisables". (Revisión de José H. Velandia, 7 de abril de 1954, LXXVII, 467).

En otros términos, el caso de una sentencia en sí misma contradictoria no está contemplado en la ley como causal de revisión, y por tanto resulta exótico aducirlo como fundamento de este recurso, tan exótico como alegar, por ejemplo, motivos de nulidad en el procedimiento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley SE ABSTIENE de abrir trámites de revisión con fundamento en el memorial a que se refiere la parte motiva de esta providencia.

Cópiese y notifíquese.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Felicitos Vergara Crespo—Joaquín León L. Secretario

LA REVISION EN MATERIA PENAL, COMO RECURSO QUE TUTELA LA INOCENCIA DEL PROCESADO CONTRA QUIEN SE PROFIRIO SENTENCIA CONDENATORIA, NO ES PROCEDENTE CUANDO SE ENCAMINA TAN SOLO A CORREGIR EL ERROR DEL JUEZ O TRIBUNAL RESPECTO DE LA CANTIDAD O CALIDAD DE LA PENA IMPUESTA

La revisión busca desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada formal, para que el juzgamiento sea la expresión de una justicia real y verdadera. Pero dada la indiscutible necesidad de sujeción al principio res judicata pro veritate habetur, **esta presunción sólo admite el ataque cuando la revisión del juicio se apoya en la inocencia o irresponsabilidad del procesado, contra quien se profirió sentencia condenatoria, mas no cuando se trata sólo de corregir el error del Juez o del Tribunal sobre la cantidad o calidad de la pena impuesta.**

Esto se desprende, nítidamente, de las causales de revisión señaladas en el artículo 581 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren o a que el hecho no existió, o a que el procesado es inocente o irresponsable, o a que la sentencia condenatoria tuvo apoyo en pruebas secretas extra-proceso, o a que "en virtud de sentencias contradictorias estén cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas" (ordinal 5º del artículo citado). Es, pues, la revisión un recurso que tutela la inocencia del procesado.

Tal ha sido la doctrina de la Corte, como puede verse, entre otras, en sentencias de 16 de mayo de 1945 (G. J. LIX, 192), 22 de noviembre de 1947 (LXIII, 843) y en auto de 24 de julio de 1953 (LXXV, 706), que reitera en esta oportunidad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, veintidós de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

El doctor Rafael Humberto Bernal, en su calidad de apoderado de ARDIAS CARO MUÑOZ, interpuso el recurso de revisión contra el juicio que contra su mandante y Manuel Castro Caro fue seguido por el delito de LESIONES PERSONALES en el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí y que culminó con la sentencia ejecutoriada, de 24 de septiembre de 1959, por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja impuso a los procesados Caro Muñoz y Castro Caro las penas de cuatro y tres años y medio de prisión, respectivamente.

Cumplidos los trámites correspondientes, procede la Sala Penal de la Corte a resolver sobre el mérito del recurso interpuesto, previas las siguientes consideraciones:

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Dan cuenta los autos que el día diecisiete de junio de mil novecientos cincuenta y seis, en las horas de la tarde, se encontraron los procesados con la anciana Concepción Caro vda. de Rodríguez, tía de aquéllos, cuando transitaban por un camino veredal, en jurisdicción de Viracachá y que luégo de algunos reclamos que a la citada señora le fueron hechos, por la interrupción de una servidumbre de agua, entre ambos la atacaron a garrote, causándole varias lesiones.

Igualmente y por haber acudido al lugar de los hechos, ante el pedido de auxilio hecho por la nombrada señora, fueron heridos por los mismos Caro Muñoz y Castro Caro los señores Teodulfo Rodríguez, Benigno Rodríguez y Amalia Rodríguez, todos ellos primos hermanos de los procesados.

Las consecuencias de las lesiones sufridas por las víctimas fueron las siguientes:

Teodulfo Rodríguez, catorce días de incapacidad y una desfiguración de carácter permanente,

consistente en una cicatriz en el labio inferior y región mentoniana del lado izquierdo: Concepción Caro vda. de Rodríguez, cuarenta días de incapacidad; Benigno Rodríguez Caro, seis días de incapacidad, y la misma incapacidad de este último Amalia Rodríguez Caro.

Adelantado el sumario y llamados a juicio los procesados, el Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí, en fallo de 3 de marzo de 1959, los condenó a la pena de dieciocho meses de prisión, para cada uno, sanción ésta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja modificó, en la forma que se dejó ya anotada.

Para la indicación de estas penas a los nombrados Caro Muñoz y Castro Caro, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

"1ª El artículo 33 del Código Penal establece que 'al responsable de varios delitos cometidos separada o conjuntamente y que se juzguen en un mismo proceso se le aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto'.

"En el presente caso el delito más grave fue el cometido en Teodulfo Rodríguez, como quiera que le dejó una desfiguración de carácter permanente, lo cual está indicando cómo la disposición penal aplicable viene a ser el inciso segundo del artículo 373 del Código Penal, que señala una pena de uno a seis años de prisión y multa de ciento a cuatro mil pesos.

"2ª El artículo 385 del Código Penal preceptúa que 'en los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuida de una sexta parte a la mitad'.

"3ª Por otra parte el artículo 36 del Código Penal establece: ..... ".

Y "sin duda...", continúa el Tribunal..... "el hecho registró modalidades de especial gravedad, como quiera que ninguno de los agredidos hizo provocación alguna a los agresores, y antes bien su presencia en el lugar de los hechos obedeció a que cada uno de los hijos concurrió allí por los gritos de auxilio que le oyeron proferir a la madre. Por tanto, debe aumentarse el mínimum de la sanción, por las especiales modalidades de gravedad que registraron los hechos.

"Igualmente el hecho puede registrar un índice de la peligrosidad de los atacantes, ya que no sólo sorprendieron y atacaron a una anciana, sino que se mantuvieron en el lugar de los hechos esperando la llegada de indefensas víctimas que allí concurrieron, no a atacar, ni aún siquiera a ensayar defensa contra los ataques de que era víctima la madre, sino a darle el auxilio que reclamaba.

"Por tanto debe tenerse en cuenta la personalidad de los atacantes, para agravar la penalidad.

"No menos cierto es que los motivos determinantes del delito merecen la calificación de fútiles e innobles, lo cual está erigido en circunstancia de mayor peligrosidad por el numeral 3º del artículo 37 del Código Penal.

"Los agresores son sobrinos de Concepción Caro vda. de Rodríguez y primos hermanos de los demás lesionados, con lo cual debe tenerse en cuenta, como de mayor peligrosidad, la circunstancia contenida en el numeral 4º del precitado Art. 37.

"Resulta que los dos agresores atacaron a Concepción Caro vda. de Rodríguez, no obstante el estado de avanzada edad que registra ésta y aprovechándose de que ella, en esos momentos, mantenía en los brazos un niño, todo lo cual imposibilitó la defensa que ella hubiera podido ejercitar, demostrando, así, los agresores una marcada insensibilidad moral, lo que constituye circunstancia de mayor peligrosidad de acuerdo con el numeral 6º del artículo 37.

"Como circunstancia de menor peligrosidad sólo puede abonarse a favor de Manuel Castro Caro la buena conducta anterior, pues Abdías Caro Muñoz no se le puede computar esta circunstancia, debido a que en esta instancia llegó el comunicado que obra al folio 23 del cuaderno número 2, según el cual este procesado debe ser puesto a disposición del Juzgado Segundo Superior, para que cumpla una sentencia de ocho años de presidio, por el delito de homicidio.

"Habida consideración de las modalidades de gravedad del hecho, de la peligrosidad que acusa a los delincuentes, de los motivos fútiles del delito, de la violación de las relaciones de parentesco y de la indefensión de la víctima, el mínimum de la sanción debe aumentarse en seis meses por cada una de estas circunstancias, para Abdías Caro Muñoz, lo que da un total de tres años y seis meses de prisión.

"A esto debe agregársele dos años de la misma pena, en razón de la acumulación de delitos, de acuerdo con el artículo 33 del Código Penal, lo que da un total de cinco años y medio de prisión.

"Pero como el delito se cometió en complicidad correlativa, se le disminuye año y medio, quedando por tanto como pena imponible para este sindicado la de cuatro años de prisión.

"El mismo cómputo debe hacerse en relación con Manuel Castro Caro, disminuyéndole seis meses de prisión que corresponden a la circunstancia de menor peligrosidad de su buena conducta anterior, lo que vale decir que a este ciudadano le corresponde como pena tres años y medio de prisión".

* * *

LA DEMANDA

Expresa el doctor Rafael Humberto Bernal que ha tomado la personería de Abdías Caro Muñoz "como reacción contra una injusticia y solamente para una satisfacción espiritual, ...", pues "no tuvo defensa de ninguna naturaleza, y por ello, al llegar en la segunda instancia, en forma sorpresiva, una comunicación que se tomó como prueba en su perjuicio...".

Explica, sobre este particular, lo que pasa a transcribirse:

"Estando en tramitación de la instancia en el H. Tribunal el negocio por lesiones contra Abdías Caro, llegó el comunicado que obra al folio 23 del cuaderno número 3, según el cual este procesado debe ser puesto a la disposición del Juzgado Segundo Superior, para que cumpla una sentencia de ocho años de presidio, por el delito de homicidio.

"Este comunicado que se refería a Abdías Caro, se tuvo en cuenta como prueba en contra de mi representado Abdías Caro Muñoz, por una inadvertencia del Magistrado sustanciador, quien no hizo más averiguaciones, ni puso la prueba en conocimiento de la persona a quien iba a perjudicar.

"En la sentencia de segunda instancia se tuvo en cuenta el comunicado a que se refiere el hecho anterior y por ello se le aumentó la pena a Abdías Caro Muñoz y se impide que pueda gozar del beneficio de libertad condicional o vigilada.

"El comunicado del Juzgado Segundo Superior era falso, en cuanto hacía o podía hacer referencia a Abdías Caro Muñoz, ya que se trataba de otro Abdías Caro.

"A mi representado se le ha imputado el delito de homicidio con una prueba falsa, con relación a él y esta imputación influyó en el ánimo del Magistrado, no sólo para agravar su situación, sino para aumentarle la pena en seis meses.

"El mismo Juez Superior, luégo de consumado el hecho o de ejecutoriada la sentencia contra Abdías Caro Muñoz, dirigió al señor Juez Penal del Circuito de Ramiriquí el oficio número 157, de 14 de marzo, en el que aclara que se trata de Abdías Caro Suárez y no Caro Muñoz, el homicida de Crecencio Gamboa.

"El mismo Juez Segundo Superior, para mayor claridad en el asunto, ordenó que se practicara un reconocimiento de Abdías Caro Muñoz por parte de la viuda de Crecencio Gamboa, Aniceta Montaña viuda de Gamboa, y ésta dijo que no se trataba de este ciudadano, sino de Abdías Caro Suárez, cuya filiación es enteramente distinta, (toda esta tramitación se acompaña)".

Concluye el doctor Rafael Humberto Bernal solicitando que se revise el juicio que fuera seguido a su mandante, en atención al error judicial cometido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Estima el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal que es pertinente la revisión del juicio seguido al señor ABDIAS CARO MUÑOZ, pues "no sólo prospera la causal 3ª, sino la 4ª, de las contenidas en el artículo 571 del C. de P. P.".

Apoya el Ministerio Público este concepto, en las siguientes consideraciones:

"Es un hecho cierto y debidamente comprobado en los autos que en contra de Abdías Caro Muñoz se dictó sentencia por parte del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja con fundamento en un hecho falso (la condena proferida contra Abdías Caro, posiblemente Caro Suárez, pero en ningún caso Abdías Caro Muñoz) que influyó en la determinación de la sanción. Tal hecho se extrajo del oficio número 499, expedido por el Juzgado Segundo Superior de Tunja y cuya intromisión en los autos se produjo a espaldas del procesado Abdías Caro Muñoz.

. . . . . .

"..... además de ser falso el hecho tenido en cuenta para aumentar la sanción a Caro Muñoz (pues el documento —oficio del Juez Segundo Superior de Tunja— no contiene verdad en cuanto hace una sindicación no verdadera contra Abdías Caro Muñoz), esta prueba fue producida en forma 'secreta' y no existía cuando el procesado estaba en oportunidad legal para impugnarla".

Y sobre la manera como tal documento fue llevado al proceso, el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal dice lo siguiente:

"Con fecha 14 de agosto de 1959 se ordenó fijar el negocio en lista, por el término de cinco días, con el propósito de que las partes formularan

sus alegatos de fondo, tal como dispone el artículo 560 del C. de P. P. Esta providencia se notificó en debida forma. Y por auto de septiembre 7 se citó a las partes para la sentencia (artículo 551 del C. de P. P.), resolución ésta que fue notificada legalmente (Fl. 21 v. a Fl. 25).

"Mientras esta notificación tenía lugar, se recibió en la Secretaría del H. Tribunal el oficio número 499 del Juzgado Segundo Superior de Tunja, cuyo texto en lo pertinente dice:

"...Me permito poner en conocimiento de esa H. Corporación, que al estudio del H. Magistrado doctor Carlos Cancino Bernal se encuentra la causa número 2.209 contra Abdías Caro por el delito de Homicidio, que se adelanta por este Juzgado y por la cual fue sentenciado a la pena de ocho (8) años de presidio, mediante fallo de fecha julio 12 de 1957", (folio 23 del c. 3º).

"El anterior oficio...", continúa el señor Procurador... "fue enviado al despacho del H. Magistrado doctor Cancino Bernal, con esta aclaración:

"Recibido del Juzgado Segundo Superior de esta ciudad y pasa al Despacho del H. Magistrado doctor Cancino Bernal, informándole atentamente que el negocio por lesiones personales, por el cual está detenido el procesado Abdías Caro Muñoz, se está notificando el auto que cita a las partes para sentencia. Expediente éste que le correspondió en reparto al doctor Villamil Suárez. Tunja, septiembre ocho de mil novecientos cincuenta y nueve...".

* * *

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Es evidente que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja incurrió en error al tomar en cuenta, contra ABDIAS CARO MUÑOZ, el informe enviado por el Juez Segundo Superior de la misma ciudad (folio 23, del cuaderno 3º), con la consecuencia del aumento, para este procesado, de la pena en seis meses de prisión.

En efecto:

El informe a que se hecho referencia llegó al proceso luégo de que, con citación de lo previsto en el artículo 551 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal citó a las partes para sentencia. De consiguiente, la supuesta imputación de homicidio que de ese documento se desprende para un "Abdías Caro" no podía tomarse en cuenta, de acuerdo con lo indicado en el artículo 552 del mismo código, donde se dice que "las pruebas oportunamente solicitadas por las partes o decretadas por el Juez, **serán válidas si se practicaron antes de la citación para sentencia**". Y, además, se le dio el carácter de plena prueba a una referencia que, bien es sabido, lleva muy fácilmente a error, como es la identificación personal con fundamento, sólo, en el nombre de los individuos, con el resultado, en este asunto, de que el sujeto Abdías Caro a que se refería el Juez Segundo Superior de Tunja no era la misma persona que el Tribunal Superior de la misma ciudad juzgó y condenó como Abdías Caro Muñoz.

Desafortunadamente el recurso de casación, que era el medio posible para subsanar el error cometido en la sentencia de segunda instancia, no fue interpuesto, dado que no es pertinente para su enmienda la revisión del juicio seguido a Caro Muñoz, en razón de las siguientes consideraciones:

La revisión busca desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada formal, para que el juzgamiento sea la expresión de una justicia real y verdadera. Pero dada la indiscutible necesidad de sujeción al principio **res judicata pro veritate habetur**, esta presunción sólo admite el ataque cuando la revisión del juicio se apoya en la inocencia o irresponsabilidad del procesado, contra quien se profirió sentencia condenatoria, mas no cuando se trata sólo de corregir el error del Juez o del Tribunal sobre la cantidad o calidad de la pena impuesta.

Esto se desprende, nítidamente, de las causales de revisión señaladas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren o a que el hecho no existió, o a que el procesado es inocente o irresponsable, o a que la sentencia condenatoria tuvo apoyo en pruebas secretas extra-proceso, o a que "en virtud de sentencias contradictorias estén cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas", (ordinal 1º, del artículo citado). Es, pues, la revisión un recurso que tutela la inocencia del procesado.

En sentencia de 16 de mayo de 1945 (G. J., LIX, 192), dijo la Corte que "es bien sabido, y así lo ha expresado en repetidas ocasiones la Sala de Casación Penal, que el recurso de revisión no tiene por objeto confrontar la sentencia con la ley, pues no se trata con ese recurso extraordinario de reponer un fallo, sino el proceso mismo. O, lo que es igual, que el recurso de revisión no

dente ni puede tender a corregir el error del Juez o del Tribunal sobre la cantidad o calidad de la pena impuesta, ya que él no es una tercera instancia, sino que se inspira en una legal certidumbre de que el reo debió ser absuelto por cualquiera de las razones que contempla el artículo 571 del C. de P. P....", subrayó la Sala.

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 1947, (G. J., Tomo LXIII, 843), y en auto de 24 de julio de 1953, (G. J., Tomo LXXV, página 706), expresó esta Sala que "en el recurso de revisión sólo se discute si la persona que está sufriendo una pena fue condenada con base en hechos o pruebas que posteriormente se demuestra que son o fueron falsas. La apreciación de elementos probatorios referentes a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, y a las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que influyen en la determinación de la pena, son factores que deben estimarse en las diversas instancias del juicio, y no en el recurso de revisión, porque esta medida no es una tercera instancia y el legislador sólo ha querido que este recurso extraordinario se aplique para los casos expresamente determinados en el artículo 571 del C. de P. P.", subrayó la Sala.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NIEGA la revisión impetrada.

Remítanse las presentes diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Ramiriquí.

Cópiese y notifíquese.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

LAS FALTAS DE LOS ABOGADOS CONTRA LA MORAL PROFESIONAL TIENEN CARACTER CONTRAVENCIONAL Y, POR TANTO, LA ACCION PENAL PRESCRIBE EN UN AÑO. — EN ESTA FORMA SE RECTIFICA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE LAS FALTAS ENUMERADAS EN EL ARTICULO 10 DE LA LEY 21 DE 1931 EN SUS SEIS ORDINALES TIENEN CONTENIDO Y ALCANCE DELICTIVO PARA LOS CINCO PRIMEROS, Y CONTENIDO CONTRAVENCIONAL PARA EL ULTIMO. — APLICABILIDAD QUE EN TALES PROCESOS PUEDEN TENER LOS PRECEPTOS DEL C. P. SOBRE PRESCRIPCION Y MODO COMO CABE CLASIFICAR LAS INFRACCIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY 69 DE 1945, PARA EFECTOS DE LOS TERMINOS PRESCRIPTIVOS. — QUE SE ENTIENDE POR FALTAS GRAVES Y POR FALTAS LEVES. — DIFERENCIAS ENTRE LAS EXPRESIONES OBJETIVAS DE DERECHO PENAL COMUN Y DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO. — FALTAS Y CONTRAVENCIONES

Antes de definir lo concerniente al aspecto fundamental del problema que se plantea en los procesos adelantados por faltas de los abogados contra la moral profesional, es decir, sobre la aplicabilidad que en ellos pueden tener los preceptos del Código Penal sobre prescripción, y del modo como cabe clasificar las infracciones contempladas en la Ley 69 de 1945, para efectos de los términos prescriptivos, conviene examinar lo que la aludida ley estatuye y las referencias que hace a la distinguida con el número 21 de 1931.

El artículo 8º de la Ley 69 autoriza a los Tribunales Superiores de Distrito para imponer, "de oficio o a virtud de queja de parte interesada", "penas de multa de a diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la dignidad o el decoro profesionales". Del mismo modo son competentes para sancionar "las faltas graves cometidas por los abogados en el ejercicio de la profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula, sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", según lo dispone el artículo 9º de dicha ley.

Por faltas graves entiende el artículo 16, "para los fines de esta ley, las señaladas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931".

Esta, que reformó la 62 de 1929, en su artículo 10, previó las "causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión".

Tales causales concretas las cinco primeras por estar en cierta forma implicadas en su integración, y de ellas evaluación la última por el fallador, constituyen para la Ley 69, faltas graves, pues las leves, según el artículo 8º son las que afectan "la delicadeza o el decoro profesionales", no vinculadas necesariamente a una determinada intervención del abogado, pareciendo, que la diferencia que hay en los artículos 8º y 9º, que integran una causal de mala conducta en el ejercicio de la profesión del derecho.

La Corte en el juzgamiento de estas faltas, bajo el imperio de la Ley 69 de 1945, no ha mantenido un criterio uniforme, particularmente en lo que se refiere a la determinación de su naturaleza penal y aplicabilidad de las normas sobre prescripción.

Entre las doctrinas más recientes que difieren de modo fundamental en lo relativo a la prescripción de la acción, basta citar las consignadas en sentencias de 3 de mayo de 1950 y 25 de agosto de 1959, proferidas por la Sala Penal y que, en su orden, corren publicadas en la G. J. números 2.135-2.136 y 2.215-2.216, Tomos LXXXVII y XCII.

La tesis del primer fallo citado reconoce que en juicios de esta naturaleza hay lugar a la prescripción, pero como da por cierto que las faltas en el ejercicio de la profesión de abogados no constituyen lo que la ley penal denomina contravenciones, y supone que las

leyes 21 de 1931 y 69 de 1945 adicionan el Código Penal, determina como plazo para la prescripción, no habiendo lugar a imponer penas privativas de la libertad, el de cinco años, contados a partir de la fecha de comisión del hecho constitutivo de la falta.

El segundo proveído hace una distinción en el fondo arbitraria, pues las faltas enumeradas en el artículo 10 de la Ley 21 en sus seis ordinales tienen contenido y alcance delictivo para los cinco primeros, y contenido y alcance contravencional para el último, no obstante que la disposición no establece diferencia alguna, ni la Ley 69, que las acogió, tampoco, como que en este estatuto las faltas leves aparecen es en el artículo 8º.

Es indispensable para llegar a conclusiones que se acuerden con el derecho positivo colombiano y con los principios más aceptados en materia de doctrina penal, poner en claro si las faltas lesivas de la moral profesional atribuibles a los abogados, en la forma y manera como lo previene la Ley 69 de 1945, son entidades jurídicas autónomas no susceptibles de incorporar al derecho penal y, por ende, sustraídas a la división que el código hace de delitos y contravenciones, o si, por el contrario, hay que regularlas y tratarlas con aplicación de las normas contenidas en la parte general del Código Penal, principalmente en lo que respecta a la extinción de la acción penal por prescripción.

El derecho penal, tomado en su aspecto objetivo (jus poenale), es, como lo define Florián "el conjunto de normas y de principios jurídicos que se encuentran consagrados en las leyes y que regulan y disciplinan, en concreto y en cada estado particular el ejercicio de la facultad de castigar". Esta concepción es genérica, pues comprende el llamado derecho penal común y el derecho penal administrativo. El primero está destinado a reprimir "los verdaderos y propios delitos, actos contrarios a las condiciones permanentes y elementales de la existencia social, y por ello casi siempre profundamente inmorales en sí mismos", según enseña Ferri, mientras el segundo es un derecho destinado a sancionar "las innumerables transgresiones o contravenciones, actos contrarios a las condiciones transitorias de desenvolvimiento social, a veces también peligrosas, dañosas e inmorales —a veces más que algunos delitos leves— pero que, en la mayor parte de los casos, no constituyen la expresión de una personalidad anormal y peligrosa, si turban lo que Carmignani llamó la opinión de la seguridad pública y privada" (Ferri, Principios de Derecho Criminal).

Las diferencias que se reconocen entre estas dos expresiones objetivas del derecho penal, bien se funden en valoraciones cualitativas o cuantitativas; ya se atienda para establecerlas al elemento subjetivo, o se tenga en cuenta el ámbito de su ejercicio o la jurisdicción, de todas maneras han llevado a separar las infracciones penales en crímenes, delitos y contravenciones, donde se acepta la división tripartita, o en delitos y contravenciones, si la que se reconoce es la división bipartita, como ocurre en el Código Penal Colombiano. Pero en todo caso, los hechos contravencionales son infracciones a la ley penal, nacional o local.

La palabra "falta" —en lugar de contravención— empleada por el estatuto legal que reglamenta la profesión de abogado en el derecho colombiano, equivale en su acepción forense a "Infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual está señalada sanción leve", lo que está indicando que la ley la adoptó en su sentido jurídico de reconvención o transgresión.

Si esa es la interpretación que cabe hacer de los hechos previstos en la Ley 69 de 1945, en relación con la Ley 21 de 1931, necesariamente se colige, habida consideración de la clasificación consagrada en el artículo 2º del Código Penal que el ordenamiento contenido en el artículo 10 ibidem, en cuanto a que "las disposiciones preliminares y las contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias de que tratan otras leyes penales, siempre que en éstas no se disponga otra cosa", impone aplicar las normas que sobre prescripción de la acción penal trae el Código en su parte general.

La prescripción de la acción penal, por lo que a delitos se refiere, está regulada en el artículo 105, y el término mínimo allí fijado es de cinco años. Las contravenciones, de acuerdo con el artículo 115 y en cuanto a la acción, prescriben en un año. Esos términos se cuentan en la forma prevista en el Art. 106, y sólo se interrumpen cuando se trata de delitos, si se cumple la actuación procesal de que da cuenta el artículo 107.

Admitido que las faltas profesionales de los abogados constituyen contravenciones y que éstas hacen parte del derecho penal administrativo, en ese simple condición resultaría injurídico darles un tratamiento de excepción para efectos de la prescripción, entendiendo que algunas de las faltas enumeradas por el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 conllevan una conducta delictiva y tipifican hechos previstos en el Código Penal, pues no puede perderse de vista que la Ley 69 de 1945, como reglamentaria de la profesión de abogado, reprime los hechos allí previstos, graves o leves, a simple título de faltas por un procedimiento especial que aspira a mantener el nivel ético de una profesión eminentemente social, para su propia defensa y en defensa de los asociados, dejando a salvo la misma ley la acción penal por los delitos, propiamente tales, si las transgresiones al ordenamiento administrativo comportan conductas específicamente estudiadas en el Código Penal.

La distinción hecha por esta Sala en uno de los fallos atrás citados en cuanto a que en los cinco primeros ordinales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se contemplan faltas graves que a su vez entrañan una conducta delictuosa, que no autoriza declarar la prescripción propia a las contravenciones, y que, en cambio, las enunciadas en el ordinal 6º son equiparables a contravenciones, más que una interpretación de la ley es una creación normativa que excede la función jurisdiccional. Y es más: si puede en abstracto presumirse que las causales 3ª, 4ª y 5ª de la disposición comentada, a más de entrañar una conducta formal constituyen violaciones al Código Penal, no se podría decir lo mismo de las causales 1ª y 2ª, que se refieren a quien ha "sido condenado a sufrir pena aflictiva", o "condenado por prevaricato o violación del secreto profesional", pues resulta absurdo exigir en delito el hecho de haber sido condenado por un delito.

Esa misma doctrina, que ahora rectifica la Sala, adolece del inconveniente de que no permitiría clasificar en forma alguna las faltas leves de que da cuenta el artículo 8º de la Ley 69 de 1945.

Todos los planteamientos hechos respecto al problema debatido hacen entender:

a). Que las faltas a la moral profesional en el ejercicio de la abogacía, al ser reprimidas conforme a la Ley 69 con las específicas penas que en ellas se establecen —multa, suspensión o cancelación— se constituyen, para todos los efectos, en infracciones de la ley penal, infracciones que, conforme a la clasificación ya enunciada del artículo 2º del Código Penal no pueden ser sino contravenciones, cuya prescripción está regida por el artículo 115 *ibidem*.

Cierto es que la Ley 69 enunció las faltas, determinó la naturaleza y duración de las sanciones y fijó el procedimiento y competencia para juzgarlas, pero no dictó norma expresa sobre prescripción de la acción penal. Este vacío no puede solucionarse sino con aplicación del artículo 10 del Código Penal tal como se expresó en consideración anterior, cuyo ordenamiento, a más de claro y preciso, está respaldado por la doctrina penal, a la vez que informa un sistema acogido por distintas legislaciones.

Muchos códigos penales se ocupan tanto de los delitos como de las contravenciones, distinguiendo estas especies de hechos punibles, si bien el término empleado para éstas es en algunos transgresiones y en otros faltas. Los códigos que no se ocupan en su parte especial de establecer las contravenciones, cuando menos hacen aplicables en lo pertinente sus normas de carácter general, como ocurre con el italiano de 1930 (artículo 16).

Los autores que con más empeño han tratado de separar los campos del derecho penal, propiamente dicho, del derecho penal administrativo, para a la vez deslindar el delito de la contravención o la falta, por ser distintos en sus elementos subjetivos y objetivos, distintos los intereses jurídicos que lesionan y distintos sus ámbitos jurídicos, reconocen en su mayoría que ambas formas de infracciones tienen aspectos comunes y que hay principios generales a los cuales están sometidas. El derecho penal administrativo —para Manzini— "no deja de ser Derecho penal verdadero y propio en la forma y en la sustancia y en la finalidad misma; ya que el Derecho heterogéneo, que en base a criterios de oportunidad se agrupa en torno a una rama de la administración pública, no pierde por eso su naturaleza y no se aparta de los principios generales que le son propios". Spata, quien también separa estos dos derechos, admite expresamente, cuando no hay disposición se-

bre el particular en contrario, que son aplicables las disposiciones de la ley penal en cuanto a la prescripción "porque guarda el Derecho Penal común con el Derecho Penal Administrativo una vinculación tal que es cuestión de grado, de política penal, incluir una contravención en el régimen de los delitos".

Que en su condición de faltas o contravenciones los hechos previstos en la Ley 88 de 1946 —graves o leves— para efectos de la prescripción de la acción punitiva hay que estarse a lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal. Si de la conducta del profesional contra quien se endereza el procedimiento especial previsto en esa ley se desprende que hubo o pudo haber la comisión de un delito, la cesación del proceso administrativo o disciplinario por motivo del precario término de la prescripción, en modo alguno enerva o inhibe la acción penal por el delito, cuya investigación debe proseguirse u ordenarse —según el caso— para definir la responsabilidad criminal del abogado.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

Dispuso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto —Sala Plena— en providencia de 9 de junio del año en curso, a conocimiento de esta Sala por consulta, declarar "que no se puede adelantar el procedimiento para sancionar a los acusados doctores Aníbal A. Córdoba y Carlos Córdoba Ordóñez, mayores de edad, vecino el primero de Mocoa (P.) y el segundo de Ipiales, por la contravención a las normas de la Ley 69 de 1945, reglamentaria del ejercicio de la abogacía, por cuanto la acción respectiva está prescrita desde la iniciación misma del informativo, y dispone que se envíe al Juez Penal del Circuito de Ipiales copia de lo conducente a efecto de que se abra la investigación en orden a establecer si se ha incurrido de parte de los citados doctores Córdoba en responsabilidad por delito de colusión".

ORIGEN DE LA INVESTIGACION

Surgió la investigación para los efectos de la Ley 69 de 1945, en contra de los abogados Aníbal y Carlos Córdoba, padre e hijo, respectivamente, en un sumario que por el delito de violencia carnal se adelantó contra Libio Efraín Aguirre, por cuanto en dicho proceso, mientras uno de los nombrados profesionales apoderaba al sindicado, el otro llevaba la representación judicial de la parte civil, hecho a que concretamente hacen referencia las copias visibles de folios 1 a 7 y 40 a 62 del cuaderno principal.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION DE INSTANCIA

Como los hechos ocurrieron en el mes de abril de 1957 y la investigación de la conducta profesional sólo vino a ordenarse en junio de 1958, estima el Tribunal que "la acción para sancionar las faltas contra la ética profesional previstas en el numeral 6º del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 y dentro de las cuales encajaban las atribuidas a los doctores Córdoba, estaba ya prescrita a tiempo de abrirse la información". Para adoptar su decisión estima la falta profesional como simple contravención y aplica el artículo 115 del C. P. que establece la prescripción de un año.

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR DELEGADO

El representante del Ministerio Público —señor Procurador Primero Delegado en lo Penal— quien de tiempo atrás viene sustentando la tesis de que las faltas sancionadas por la ley como lesivas de la ética profesional del abogado sólo pueden calificarse en el derecho penal colombiano de contravenciones, según la división bipartita que acoge el artículo 2º del Código Penal, es consecuente al conceptuar en el caso de autos en forma favorable a la prescripción. No reproduce el señor Procurador Delegado los argumentos en otros negocios anteriormente expresados, pero de esos razonamientos habrá de ocuparse la Sala en esta oportunidad para ver de elaborar una doctrina sobre la materia, más acorde con nuestro derecho positivo en lo atinente a las faltas contra la moral profesional imputables a los abogados.

CONSIDERA LA SALA:

PRIMERO. Antes de definir lo concerniente al

aspecto fundamental del problema que se plantea en esta clase de procesos, es decir, sobre la aplicabilidad que en ellos pueden tener los preceptos del Código Penal sobre prescripción, y del modo como cabe clasificar las infracciones contempladas en la Ley 69 de 1945, para efectos de los términos prescriptivos, conviene examinar lo que la ameritada ley estatuye y las referencias que hace a la distinguida con el número 21 de 1931.

El artículo 8º de la Ley 69 autoriza a los Tribunales Superiores de Distrito para imponer, "de oficio o a virtud de queja de parte interesada", "penas de multa de diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la delicadeza o el decoro profesionales". Del mismo modo son competentes para sancionar "las faltas graves cometidas por los abogados en el ejercicio de la profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula, sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", según lo dispone el artículo 9º de dicha ley.

Por faltas graves entiende el artículo 16, "para los fines de esta ley, las señaladas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931".

Esta, que reformó la 62 de 1928, previó como "causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión, las siguientes:

"1ª Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado;

"2ª Haber sido condenado por prevaricato o por violación del secreto profesional;

"3ª Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona o a menoscabar las legítimas establecidas por la ley;

"4ª Haber intervenido en actos o contratos simulados;

"5ª Haber usado a sabiendas, como pruebas, declaraciones de testigos falsos o perjuros;

"6ª Haber ejecutado actos notoriamente atentatorios de la moral profesional, a juicio del Tribunal respectivo".

Todas estas causales, concretas las cinco primeras por estar en cierta forma tipificadas en su integración, y de libre evaluación la última por el fallador, constituyen para la Ley 69, faltas graves, pues las leves, según el artículo 8º son las que afectan "la delicadeza o el decoro profesionales", no vinculadas necesariamente a una determinada intervención del abogado, pareciendo, por la diferencia que hay en los artículos 8º y 9º, que integran una causal de mala conducta en el ejercicio de la profesión del derecho.

SEGUNDO. La Corte en el juzgamiento de estas faltas, bajo el imperio de la Ley 69 de 1945, no ha mantenido un criterio uniforme, particularmente en lo que se refiere a la determinación de su naturaleza penal y aplicabilidad de las normas sobre prescripción.

Para no citar sino las doctrinas más recientes, que difieren de modo fundamental en lo relativo a la prescripción de la acción, se transcriben en lo que interesa las sentencias de 3 de mayo de 1958 y 25 de agosto de 1959, proferidas por la Sala Penal y que, en su orden, corren publicadas en la G. J. números 2.195, 2.196, 2.215 y 2.216, Tomos LXXXVII y XCI

"LA PRESCRIPCION

"Lo mismo ante el Tribunal que ahora ante la Corte, el procesado ha insistido en alegar la prescripción de la acción.

"El Tribunal consideró que, habiendo guardado silencio a este respecto la Ley 69 de 1945 y la 21 de 1931, no había lugar a la extinción de la acción por este medio".

"No comparte la Sala este criterio, a pesar de la respetabilidad y sabiduría de quienes lo exponen. Y no lo comparte a) porque siendo la prescriptibilidad de las acciones y de los derechos la regla general, y la imprescriptibilidad la excepción, para que ésta surja en el terreno jurídico debe estar consagrada expresamente (subraya la Sala) en una norma positiva e inequívoca de la ley. Exceptiones sunt strictissime interpretationis. b) Porque, en armonía con éste, es inconciliable que una acción penal por traición a la patria con las más atroces circunstancias de peligrosidad sea prescriptible, y que no lo sea, en cambio, una causa por faltas contra la ética profesional. Estas, por graves que lleguen a ser, no alcanzan a equipararse a las que cometen los traidores.

"El recurrente, no sin cierta habilidad, se esfuerza en hacer coincidir, por lo que hace a la prescripción, el concepto de faltas contra la ética de la abogacía con las meras contravenciones de que trata el Código Penal. Pero los dos conceptos lejos de coincidir tienen alcance muy diferente, como ya se ha visto.

"Para saber cuál es el lapso de la prescripción extintiva en este asunto, no se puede, pues, echar mano del artículo 115 del Código de las penas, porque este artículo es aplicable a contravenciones y no a faltas contra la ética profesional.

"Las leyes 21 de 1931 y 69 de 1945, en cuanto reprimen estas faltas, adicionan, en realidad, el código de los delitos y las penas. Estas leyes son de derecho público interno y vienen a formar parte especial de aquel código.

"Siendo esto así como lo es y faltando en dichas leyes especiales la norma sobre prescripción, resulta claro que la aplicable al caso en estudio es la de carácter general contenida en el artículo 105 de la Ley 95 de 1936.

"Como la represión de las faltas contra la ética de la abogacía no priva de la libertad al infractor, síguese que el lapso de la prescripción de la acción es el de 5 años (último inciso ibidem)".

"En escrito de 10 de abril de 1958, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal manifiesta que, a su parecer, debe aplicarse a este caso la prescripción extintiva contemplada en el artículo 115 del C. P., por tratarse de contravenciones y no de delitos.

"Luégo entra el mismo despacho a refutar la doctrina de la Corte expuesta en la providencia que le puso fin al juicio seguido a Pablo Emilio Vargas Gutiérrez por faltas contra la ética profesional. (G. J., Tomo LXXXVII, página 768 y siguientes).

"Las razones de la Procuraduría pueden resumirse así:

"1. 'Las contravenciones' en el derecho penal colombiano constituyen 'el único grupo oponible a los delitos, por haber sido adoptada... la clasificación bipartita'. En el Código Penal las faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía no figuran como delitos; luego hay que considerarlos como contravenciones.

"2. El Código Penal 'no reglamenta la materia de las contravenciones, puesto que ni siquiera les dedica uno solo de sus libros'.

"3. El Código Penal apenas establece en este particular, 'un tratamiento' basado en 'la simple imputabilidad material' (artículo 13)'; 'en erigir como causal de exención de responsabilidad penal, la ignorancia de que el hecho en que la contravención consista, está prohibido en la ley', 'cuando esa ignorancia haya dependido de fuerza mayor (ord. 3 del artículo 23)'; 'en disponer que la acción penal prescribe en el término de un año (artículo 115)'; 'en descartar como elemento demostrativo de la reincidencia, la contravención cometida por el sentenciado por un delito, durante el lapso a que se refiere el artículo 34 (artículo 35)'; finalmente, 'en rebajar la sanción impuesta cuando la falsa imputación hecha ante la autoridad se refiere a una contravención (artículo 189), o en sustituir, en tratándose de encubrimiento, la pena de arresto... por la de multa, cuando lo que se encubra sea una contravención (artículo 199)'.

"Hasta aquí, cabe observar que los puntos 2 y 3 de la argumentación del Ministerio Público, no sólo no sirven para respaldar su tesis sino que resultan extraños al problema que se debate, o sea, el de averiguar si la acción por faltas contra la ética profesional prescribe con arreglo al artículo 115 del C. P., como si fuesen contravenciones, o de conformidad con el artículo 105 de la misma obra en el caso de que haya que atribuírle a esas faltas otro carácter.....

La Procuraduría invoca luégo la opinión de varios tratadistas para fijar la diferencia que existe entre los delitos y las contravenciones y por último llega a la conclusión de que las faltas de que aquí se habla están incluídas en el segundo de estos grupos, por cuanto la ley 69 de 1945, para 'evitar males mayores en el campo de las relaciones entre el abogado y su clientela', estableció 'ciertas prohibiciones complementarias de las que corresponden a los delitos'. A juicio del Ministerio Público, es tan cierto que las referidas faltas no pueden ser sino contravenciones que el mismo artículo 9º de aquella ley, al reprimirlas, advirtió que ello se haría 'sin perjuicio de la acción penal'.

"CRITERIO DE LA CORTE

"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 insoluble, sino que hay que plantear el problema en términos precisos, eliminando todo aquello que le sea ajeno.

"El artículo 10 de la Ley 21 de 1931 es del tenor siguiente:

" 'Son causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión: .....

" '1ª Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado;

" '2ª Haber sido condenado por prevoricato o por violación del secreto profesional;

" '3ª Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona o a menoscabar las legítimas establecidas por la ley;

" '4ª Haber intervenido en actos o contratos simulados;

" '5ª Haber usado a sabiendas como pruebas, declaraciones de testigos falsos o perjuros;

" '6ª Haber ejecutado actos notoriamente atentatorios de la moral profesional, a juicio del Tribunal respectivo'.

"Se observa:

"La primera de las transcritas causales 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 le 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 u 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 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, a 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 ibidem).

"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 estrechas 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.".

TERCERO. La tesis del primer fallo transcrito reconoce que en juicios de esta naturaleza hay lugar a la prescripción, pero como da por cierto que las faltas en el ejercicio de la profesión de abogados no constituyen lo que la ley penal denomina contravenciones, y supone que las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945 adicionan el Código Penal, determina como plazo para la prescripción,

no habiendo lugar a imponer penas privativas de la libertad, el de cinco años, contados a partir de la fecha de comisión del hecho constitutivo de la falta.

El segundo proveído hace una distinción en el fondo arbitraria, pues las faltas enumeradas en el artículo 10 de la Ley 21 en sus seis ordinales tienen contenido y alcance delictivo para los cinco primeros, y contenido y alcance contravencional para el último, no obstante que la disposición no establece diferencia alguna, ni la Ley 69, que las acogió, tampoco, como que en este estatuto las faltas leves aparecen es en el artículo 3º.

CUARTO. Es indispensable para llegar a conclusiones que se acuerden con el derecho positivo colombiano y con los principios más aceptados en materia de doctrina penal, poner en claro si las faltas lesivas de la moral profesional atribuibles a los abogados, en la forma y manera como lo previene la Ley 69 de 1945, son entidades jurídicas autónomas no susceptibles de incorporar al derecho penal y, por ende, sustraídas a la división que el código hace de delitos y contravenciones, o si, por el contrario, hay que regularlas y tratarlas con aplicación de las normas contenidas en la parte general del C. P., principalmente en lo que respecta a la extinción de la acción penal por prescripción.

El derecho penal, tomado en su aspecto objetivo (jus-poenale), es, como lo define Florián "el conjunto de normas y de principios jurídicos que se encuentran consagrados en las leyes y que regulan y disciplinan, en concreto y en cada estado particular el ejercicio de la facultad de castigar". Esta concepción es genérica, pues comprende el llamado derecho penal común y el derecho penal administrativo. El primero está destinado a reprimir "los verdaderos y propios delitos, actos contrarios a las condiciones permanentes y elementales de la existencia social, y por ello casi siempre profundamente inmorales en sí mismos", según enseña Ferri, mientras el segundo es un derecho destinado a sancionar "las innumerables transgresiones o contravenciones, actos contrarios a las condiciones transitorias de desenvolvimiento social, a veces también peligrosas, dañosas e inmorales —a veces más que algunos delitos leves— pero que, en la mayor parte de los casos, no constituyen la expresión de una personalidad anormal y peligrosa, ni turban lo que Carmignani llamó la opinión de la seguridad pública y privada" (Ferri, Principios de Derecho Criminal).

QUINTO. Las diferencias que se reconocen entre estos dos expresiones objetivas del derecho penal, bien se funden en valoraciones cualitativas o cuantitativas; ya se atienda para establecerlas al elemento subjetivo, o se tenga en cuenta el ámbito de su ejercicio o la jurisdicción, de todas maneras han llevado a separar las infracciones penales en crímenes, delitos y contravenciones, donde se acepta la división tripartita, o en delitos y contravenciones, si la que se reconoce es la división bipartita, como ocurre en el Código Penal Colombiano. Pero en todo caso, los hechos contravencionales son infracciones a la ley penal, nacional o local.

SEXTO. La palabra "falta" —en lugar de contravención— empleada por el estatuto legal que reglamenta la profesión de abogado en el derecho colombiano, equivale en su acepción forense a "infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual está señalada sanción leve", lo que está indicando que la ley la adoptó en su sentido jurídico de contravención o transgresión.

SEPTIMO. Si esa es la interpretación que cabe hacer de los hechos previstos en la Ley 69 de 1945, en relación con la Ley 21 de 1931, necesariamente se colige, habida consideración de la clasificación consagrada en el artículo 2º del Código Penal que el ordenamiento contenido en el artículo 10 ibidem, en cuanto a que "las disposiciones preliminares y las contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias de que tratan otras leyes penales, siempre que en éstas no se disponga otra cosa", impone aplicar las normas que sobre prescripción de la acción penal trae el Código en su parte general.

OCTAVO. La prescripción de la acción penal, por lo que a delitos se refiere, está regulada en el artículo 105, y el término mínimo allí fijado es de cinco años. Las contravenciones, de acuerdo con el artículo 115 y en cuanto a la acción, prescriben en un año. Esos términos se cuentan en la forma prevista en el artículo 106, y sólo se interrumpen cuando se trata de delitos, si se cumple la actuación procesal de que da cuenta el artículo 107.

NOVENO. Admitido que las faltas profesionales de los abogados constituyen contravenciones y que éstas hacen parte del derecho penal administrativo, en esa simple condición resultaría injurídico darles un tratamiento de excepción para efectos de la prescripción, entendiendo que algunas de las faltas enumeradas por el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 conllevan una conducta delictiva y tipifican hechos previstos en el Código Penal, pues no puede perderse de vista que la Ley 69 de 1945, como reglamentaria de la profesión de abogado, reprime los hechos allí previstos, graves o leves, a simple título de faltas por un procedimiento especial que aspira a mantener el nivel ético de una profesión eminentemente social, para su propia defensa y en defensa de los asociados, dejando a salvo la misma ley la acción penal por los delitos, propiamente tales, si las transgresiones al ordenamiento administrativo comportan conductas específicamente estatuídas en el Código Penal.

La distinción hecha por esta Sala en uno de los fallos atrás copiados en cuanto a que en los cinco primeros ordinales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se contemplan faltas graves que a su vez entrañan una conducta delictuosa, que no autoriza declarar la prescripción propia a las contravenciones, y que, en cambio, las enunciadas en el ordinal 6º son equiparables a contravenciones, más que una interpretación de la ley es una creación normativa que excede la función jurisdiccional. Y es más: si puede en abstracto presumirse que las causales 3ª, 4ª y 5ª de la disposición comentada, a más de entrañar una conducta inmoral constituyen violaciones al Código Penal, no se podría decir lo mismo de las causales 1ª y 2ª, que se refieren a quien ha "sido condenado a sufrir pena aflictiva", o "condenado por prevaricato o violación del secreto profesional", pues resulta absurdo erigir en delito el hecho de haber sido condenado por un delito.

Esa misma doctrina, que ahora rectifica la Sala, adolece del inconveniente de que no permitiría clasificar en forma alguna las faltas leves de que da cuenta el artículo 8º de la Ley 69 de 1945.

DECIMO. Todos los planteamientos hechos respecto al problema debatido hacen entender:

a) Que las faltas a la moral profesional en el ejercicio de la abogacía, al ser reprimidas conforme a la Ley 69 con las específicas penas que en ella se establecen —multa, suspensión o cancelación— no constituyen, para todos los efectos, en infracciones de la ley penal, infracciones que, conforme a la clasificación ya enunciada del artículo 2º del Código Penal, no pueden ser sino contravenciones, cuya prescripción está regida por el artículo 115 ibídem.

Cierto es que la Ley 69 enunció las faltas, determinó la naturaleza y duración de las sanciones y fijo el procedimiento y competencia para juzgarlas, pero no dictó norma expresa sobre prescripción de la acción penal. Este vacío no puede solucionarse sino con aplicación del artículo 10 del Código Penal tal como se expresó en consideración anterior, cuyo ordenamiento, a más de claro y preciso, está respaldado por la doctrina penal, a la vez que informa un sistema acogido por distintas legislaciones.

Muchos códigos penales se ocupan tanto de los delitos como de las contravenciones, distinguiendo estas especies de hechos punibles, si bien el término empleado para éstas es en algunos transgresiones y en otros faltas. Los códigos que no se ocupan en su parte especial de establecer las contravenciones, cuando menos hacen aplicables, en lo pertinente sus normas de carácter general, como ocurre con el italiano de 1930 (artículo 16).

Los autores que con más empeño han tratado de separar los campos del derecho penal, propiamente dicho, del derecho penal administrativo, para a la vez deslindar el delito de la convención o la falta, por ser distintos en sus elementos subjetivos y objetivos, distintos los intereses jurídicos que lesionan y distintos sus ámbitos jurídicos, reconocen en su mayoría que ambas formas de infracciones tienen aspectos comunes y que hay principios generales a los cuales están sometidas. El derecho penal administrativo —para Manzini— "no deja de ser Derecho Penal verdadero y propio en la forma y en la sustancia y en la finalidad misma; ya que el Derecho heterogéneo, que en base a criterios de oportunidad se agrupa en torno a una rama de la administración pública, no pierde por eso su naturaleza y no se aparta de los principios generales que lo son propios". Spota, quien también separa estos dos derechos, admite expresamente, cuando no hay disposición sobre el particular en contrario, que son aplicables las disposiciones de la ley penal en cuanto a la prescripción "porque guarda el Derecho Penal común con el Derecho Penal Administrativo una vinculación tal que es cuestión de grado, de política penal, incluir una contravención en el régimen de los delitos".

b) Que en su condición de faltas o contravenciones los hechos previstos en la Ley 69 de 1945 —graves o leves— para efectos de la prescripción de la acción punitiva hay que estarse a lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal. Si de la conducta del profesional contra quien se endereza el procedimiento especial previsto en esa ley se desprende que hubo o pudo haber la comisión de un delito, la cesación del proceso administrativo o disciplinario por motivo del precario término de la prescripción, en modo alguno enerva o inhibe la acción penal por el delito, cuya investigación debe proseguirse u ordenarse —según el caso— para definir la responsabilidad criminal del abogado.

UNDECIMO. El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal en conceptos rendidos con anterioridad en otros negocios de esta clase, sostuvo lo que es tesis central de esta providencia, es decir, que tienen carácter contravencional las faltas profesionales y que, por tanto, prescribe la acción en un año.

DUODECIMO. La conducta profesional investigada en el caso de autos, ciertamente acusa una falta de indiscutible gravedad. En concreto, la imputación que se hace a los doctores Córdoba justifica una investigación penal por delito de colusión, como lo ordenó la instancia.

Por todas las consideraciones expresadas, la Corte Suprema —Sala Penal— de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia consultada, a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Primitivo Vergara Crespo—Angel Martín Vásquez A.—Pioquinto León L., Srio.

SE REITERA LA DOCTRINA SENTADA POR LA CORTE RESPECTO A QUE LAS FALTAS CONTRA LA ETICA EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA TIENEN CARACTER CONTRAVENCIONAL Y QUE, POR TANTO, LA ACCION PENAL PRESCRIBE EN UN AÑO

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez.

VISTOS:

En el proceso que fuera adelantado por el Tribunal Superior de Bogotá contra el abogado, doctor ANTONIO R. CORRALES OTERO, por faltas contra la moral profesional, fue proferido el fallo de treinta de marzo último, en el cual se dispone lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto ..... sanciona al doctor Antonio R. Corrales Otero, abogado titulado e inscrito, mayor y vecino de este Distrito Especial, identificado con la cédula de ciudadanía número 3050552, expedida en Bogotá, y como responsable de faltas graves contra la delicadeza y el decoro profesionales, cometidas por él en ejercicio de la abogacía y de las cuales se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia, con la pena de la cancelación definitiva de su matrícula para el ejercicio de la profesión de abogado en el país.

"Sáquese copia de lo conducente y remítase a quien corresponda, a fin de que se investigue la responsabilidad penal en que haya podido incurrir el doctor Corrales Otero, por razón de las faltas de que se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo...".

Sintetiza el juzgador de primera instancia los cargos hechos al abogado Corrales Otero, por el señor Sebastián Urueña, expresando que "a propósito de las diversas gestiones judiciales que..." éste..... "le encomendara, el doctor Corrales Otero incurrió en graves y repetidas faltas, incompatibles en un todo con el decoro y la ética profesional, particularmente determinadas no siquiera por la simple retención indebida, sino por la apropiación de las diversas sumas que su cliente le entregaba para el adelantamiento de las actuaciones judiciales que le encomendara, y cuya cuantía resultaba siempre superior a la requerida por el respectivo Juez...".

La sentencia referida fue apelada por el doctor Corrales Otero y agotados los trámites pertinentes a la segunda instancia, procede la Sala a resolver sobre el citado recurso, previas las siguientes consideraciones:

DESARROLLO DEL PROCESO Y PRESCRIPCION DE LA ACCION

El diecisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y siete el señor Sebastián Urueña ratificó, bajo juramento, los cargos que formuló contra el citado doctor Corrales Otero, ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Practicadas algunas pruebas y comprobada la calidad de abogado titulado e inscrito del procesado, fue proferida la sentencia por la cual se cancela, en forma definitiva, la matrícula profesional del abogado acusado.

Ahora bien:

Estima el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal que el fallo recurrido debe ser confirmado por la Sala, en atención a que resultan comprobadas las faltas contra la ética profesional imputadas al doctor Corrales Otero. Considera, igualmente, que es acertada la decisión del Tribunal Superior de Bogotá relacionada con la expedición de copias para averiguar la responsabilidad en que, penalmente, haya podido incurrir dicho abogado.

Sinembargo, atendido que la acción penal ha prescrito en este negocio, no procede la confirmación de la sentencia recurrida, salvo en lo que respecta a la orden de averiguación de los posibles delitos que haya podido cometer el doctor Antonio R. Corrales Otero, conforme a los cargos que le fueron hechos en este proceso.

En efecto:

Desde la consumación de los hechos imputados al nombrado profesional ha transcurrido un lapso muy superior a un año. De consiguiente, aten-

dido el carácter contravencional de las faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía, es indudable que ha prescrito la acción penal en este asunto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 del Código Penal.

En reciente fallo, esta Sala llegó a la conclusión de que las faltas contra la moral profesional a que se refieren las Leyes 69 de 1945 y 21 de 1931 son contravenciones, como reiteradamente lo ha indicado la Procuraduría Delegada en lo Penal, y, por tanto, es el de un año el lapso para la prescripción de la acción penal.

Se dice en la providencia citada lo siguiente:

"Es indispensable para llegar a conclusiones que se acuerden con el derecho positivo colombiano y con los principios más aceptados en materia de doctrina penal, poner en claro si las faltas lesivas de la moral profesional atribuibles a los abogados, en la forma y manera como lo previene la Ley 69 de 1945, son entidades jurídicas autónomas no susceptibles de incorporar al **derecho penal** y, por ende, sustraídas a la división que el código hace **de delitos y contravenciones**, o si, por el contrario, hay que regularlas y tratarlas con aplicación de las normas contenidas en la parte general del C. P., **principalmente** en lo que respecta a la extinción de la acción penal por **prescripción**.

"El derecho penal, tomado en su aspecto objetivo (**jus poenale**), es, como lo define Florián 'el conjunto de normas y de principios jurídicos que se encuentran consagrados en las leyes y que regulan y disciplinan, en concreto y en cada Estado particular el ejercicio de la facultad de castigar'. "Esta concepción es genérica, pues comprende el llamado **derecho penal común** y el **derecho penal administrativo**. El primero está destinado a reprimir 'los verdaderos y propios delitos, actos contrarios a las condiciones permanentes y elementales de la existencia social, y por ello casi siempre profundamente inmorales en sí mismos', "según enseña Ferri, mientras el segundo es un derecho destinado a sancionar 'las innumerables transgresiones o contravenciones, actos contrarios a las condiciones **transitorias** de desenvolvimiento social, a veces también peligrosas, dañosas e inmorales —a veces más que algunos delitos leves— pero que, en la mayor parte de los casos, no constituyen la expresión de una personalidad anormal y peligrosa, ni turban lo que Carmignani llamó la opinión de la seguridad pública y privada', (Ferri, Principios de Derecho Criminal).

"Las diferencias que se reconocen entre estas dos expresiones objetivas del **derecho penal**, bien se fundamenten en valoraciones cualitativas o cuantitativas; ya se atienda para establecerlas al elemento subjetivo, o se tenga en cuenta el ámbito de su ejercicio o la jurisdicción, de todas maneras han llevado a separar las **infracciones penales** en **crímenes, delitos** y **contravenciones**, donde se acepta la división tripartita, o en **delitos** y **contravenciones**, si la que se reconoce es la división bipartita, como ocurre en el código penal colombiano. Pero en todo caso, los hechos contravencionales son infracciones a la ley penal, nacional o local.

"La palabra **falta** —en lugar de **contravención**— empleada por el estatuto legal que reglamenta la profesión de abogado en el derecho colombiano, equivale en su acepción forense a 'infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual le está señalada sanción leve', lo que está indicando que la ley la adoptó en su sentido jurídico de contravención o transgresión.

"Si esa es la interpretación que cabe hacer de los dos hechos previstos en la Ley 69 de 1945, en relación con la Ley 21 de 1931, necesariamente se colige, habida consideración de la clasificación consagrada en el artículo 2º del Código Penal que el ordenamiento contenido en el artículo 10 ibídem, en cuanto a que 'las disposiciones preliminares y las contenidas en el libro primero de este código se aplicarán también a las materias de que tratan otras leyes penales, siempre que en éstas no se disponga otra cosa', impone aplicar las normas que sobre prescripción de la acción penal trae el código en su parte general.

"La prescripción de la acción penal, por lo que a delitos se refiere, está regulada en el artículo 105 y el término mínimo allí fijado es de cinco años. Las contravenciones, de acuerdo con el artículo 115 y en cuanto a la acción, prescriben en un año. Esos términos se cuentan en la forma prevista en el artículo 106 y sólo se interrumpen cuando se trata de delitos y se cumple la actuación procesal de que da cuenta el artículo 107.

"Admitido que las **faltas** profesionales de los abogados constituyen contravenciones y que éstas hacen parte del derecho penal administrativo, en esa simple condición resultaría injurídico darles un tratamiento de excepción para efectos de la prescripción, entendiendo que algunas de las faltas enumeradas por el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 conllevan una conducta delictiva y tipifican hechos previstos en el Código Penal.

pues no puede perderse de vista que la Ley 69 de 1945, como reglamentaria de la profesión de abogado, reprime los hechos allí previstos, graves o leves, a simple título de faltas por un procedimiento especial que aspira a mantener el nivel ético de una profesión eminentemente social, para su propia defensa y en defensa de los asociados, dejando a salvo la misma ley la acción penal por los delitos, propiamente tales, si las transgresiones al ordenamiento administrativo comportan conductas específicamente estatuidas en el Código Penal...", como puede ocurrir en el presente asunto.

"La distinción hecho por esta Sala en uno de los fallos...", en que se ha ocupado del problema de la prescripción de la acción, respecto de las faltas contra la ética, en el ejercicio de la abogacía, (providencia de 25 de agosto de 1959, G. J., números 2.215 y 2.216, Tomo XCI),... "...en cuanto a que en los cinco primeros ordinales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se contemplan faltas graves que a su vez entrañan una conducta delictuosa, que no autoriza declarar la prescripción propia a las contravenciones, y que, en cambio, las enunciadas en el ordinal 6º son equiparables a contravenciones, más que una interpretación de la ley es una creación normativa que excede la función jurisdiccional. Y es más: si puede en abstracto presumirse que las causales 3ª, 4ª y 5ª de la disposición comentada, a más de entrañar una conducta inmoral constituyen violaciones al Código Penal, no se podría decir lo mismo de las causales 1a. y 2ª, que se refieren a quien ha 'sido condenado a sufrir pena aflictiva' o 'condenado por prevaricato o violación del secreto profesional', pues resulta absurdo erigir en falta el hecho de haber sido condenado por un delito.

"Esa misma doctrina, que ahora rectifica la Sala, adolece del inconveniente de que no permitiría clasificar en forma alguna las faltas leves de que da cuenta el artículo 8º de la Ley 69 de 1945".

Se resume en esta reciente providencia la doctrina sentada, así:

"Todos los planteamientos hechos respecto al problema debatido hacen entender:

"a) Que las faltas a la moral profesional en el ejercicio de la abogacía, al ser reprimidas conforme a la Ley 69 con las específicas penas que en ella se establecen —multa, suspensión o cancelación— se constituyen, para todos los efectos, en infracciones de la ley penal, infracciones que, conforme a la clasificación ya enunciada del artículo 2º del Código Penal no pueden ser sino contravenciones, cuya prescripción está regida por el artículo 115 ibidem.

"Cierto es que la Ley 69 enunció las faltas, determinó la naturaleza y duración de las sanciones y fijó el procedimiento y competencia para juzgarlas, pero no dictó norma expresa sobre prescripción de la acción penal. Este vacío no puede solucionarse sino con aplicación del artículo 10 del Código Penal, tal como se expresó en consideración anterior, cuyo ordenamiento, a más de claro y preciso, está respaldado por la doctrina penal, a la vez que informa un sistema acogido por distintas legislaciones.

"Muchos códigos penales se ocupan tanto de los delitos como de las contravenciones, distinguiendo estas especies de hechos punibles, si bien el término empleado para éstas es en algunos transgresiones y en otros faltas. Los códigos que no se ocupan en su parte especial de establecer las contravenciones, cuando menos hacen aplicables, en lo pertinente, sus normas de carácter general, como ocurre con el italiano de 1930 (artículo 16).

"Los autores que con más empeño han tratado de separar los campos del derecho penal, propiamente dicho, del derecho administrativo penal, para a la vez deslindar el delito de la contravención o falta, por ser distintos en sus elementos subjetivos y objetivos, distintos los intereses jurídicos que lesionan y distintos sus ámbitos jurídicos, reconocen en su mayoría que ambas formas de infracciones tienen aspectos comunes y que hay principios generales a los cuales están sometidas. El derecho penal administrativo —para Mangini— 'no deja de ser Derecho penal verdadero y propio en la forma y en la sustancia y en la finalidad misma: ya que el derecho heterogéneo, que en base a criterios de oportunidad se agrupa en torno a una rama de la administración pública, no pierde por eso su naturaleza y no se aparta de los principios generales que le son propios'. Spota, quien también separa estos dos derechos, admite expresamente, cuando no hay disposición sobre el particular en contrario, que son aplicables las disposiciones de la ley penal en cuanto a la prescripción 'porque guarda el Derecho Penal común con el Derecho penal administrativo una vinculación tal que es cuestión de grado, de política penal, incluir una contravención en el régimen de los delitos'.

"b) Que en su condición de faltas o contra-

venciones, los hechos previstos en la Ley 69 de 1945 —graves o leves— para efectos de la prescripción de la acción punitiva hay que estarse a lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal. Si de la conducta del profesional contra quien se endereza el procedimiento especial previsto en esa ley se desprende que hubo o pudo haber la comisión de un delito, la cesación del proceso administrativo o disciplinario por motivo del precario término de la prescripción, en modo alguno enerva o inhibe la acción penal por el delito, cuya investigación debe proseguirse u ordenarse —según el caso— para definir la responsabilidad criminal del abogado".

Aún dentro de la doctrina que había dejado esta Sala en la providencia de 25 de agosto de 1959, ya citada, la acción penal en este asunto había prescrito desde mucho antes de la fecha del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá —30 de marzo de 1960—, pues de acuerdo con esa jurisprudencia, que recientemente ha rectificado esta Sala, solamente las faltas contra la ética profesional previstas en las cinco primeras causales a que se refiere el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 daban lugar a la prescripción de la acción punitiva en cinco años. Y las faltas imputadas al doctor Corrales Otero sólo permiten ser catalogadas en la causal 6ª del referido artículo —"haber ejecutado actos notoriamente atentatorios de la moral profesional, a juicio del Tribunal respectivo"—, en relación con las cuales se dice en el referido fallo de 25 de agosto de 1959 lo siguiente:

"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 dudas al grupo de las contravenciones, porque se trata de actos o hechos distintos de los contemplados en los otros numerales de dicha norma... La prescripción de la acción en este caso se rige por el artículo 115 del Código Penal".

Y las causales 1ª a 5ª del citado artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se refieren a las siguientes situaciones, todas ellas diferentes a los cargos hechos al abogado Corrales Otero:

"1ª Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado.

"2ª Haber sido condenado por prevaricato o por violación del secreto profesional.

"3ª Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona o a menoscabar las legítimas establecidas en la ley.

"4ª Haber intervenido en actos o contratos simulados.

"5ª Haber usado a sabiendas como pruebas, declaraciones de testigos falsos o perjuros".

* * *

Es menester que la Sala haga notar la calidad de breve y sumario de esta clase de juicios y el corto lapso de la prescripción de la acción penal, lo cual no se compagina con la demora que el trámite de este negocio sufrió en el Tribunal, en donde en cerca de tres años apenas se recibieron dos declaraciones y se libraron algunos despachos.

A las copias que deben ser enviadas para la averiguación de los posibles delitos imputados al doctor Corrales Otero deben agregarse las del trámite que este asunto tuvo en esta segunda instancia.

* * *

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 PRESCRITA LA ACCION PENAL en este asunto.

Confírmase, en cambio, el fallo recurrido en cuanto dispone sacar "copia de lo conducente... a fin de que se investigue la responsabilidad en que haya podido incurrir el doctor Corrales Otero, por razón de las faltas de que se ha hecho mérito".

Cópiese, notifíquese y devuélvase este negocio al Tribunal Superior de Bogotá.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

BASTA QUE EL FUNCIONARIO EN UN MOMENTO DADO MANIFIESTE, POR RAZONES ATENDIBLES, QUE SU ESPIRITU HA PERDIDO LA NECESARIA IMPARCIALIDAD PARA ADMINISTRAR JUSTICIA EN UN CASO CONCRETO, PARA QUE MORAL Y LEGALMENTE PROCEDA LA SEPARACION DEL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO, SIN QUE SEA ABSOLUTAMENTE NECESARIO QUE LAS CAUSAS O MOTIVOS DE INHIBICION SEAN ANTERIORES AL NEGOCIO SUB-JUDICE. — OTRA COSA ES QUE LA ANIMADVERSION PROVENGA DE ALGUNA DE LAS PARTES O DE SUS REPRESENTANTES HACIA EL JUEZ, PUES TAL SENTIMIENTO UNILATERAL NO IMPLICA NECESARIAMENTE RECIPROCIDAD POR PARTE DEL FUNCIONARIO

Las reacciones anímicas del hombre son demasiado complejas para que se pueda afirmar dogmáticamente que sólo es susceptible de perturbar el espíritu del Juez "el deseo incontenible y vivo de causar daño" a una de las partes de un determinado proceso. Lo importante, lo que consulta la realidad humana y las conveniencias de la justicia, es que se separe del conocimiento de un asunto judicial al Juez o Magistrado cuyo ánimo —aún por motivos netamente subjetivos— no reuna las condiciones de equilibrio, serenidad e imparcialidad para administrar justicia en un caso concreto, sin que sea absolutamente necesario, a la luz del profundo y filosófico sentido de la ley, que las causas o motivos de inhibición sean anteriores al negocio sub-judice. Basta, pues, que el Juez en un momento dado manifieste, por razones atendibles, que su espíritu ha perdido la necesaria imparcialidad frente a un caso dado, para que moral y legalmente proceda la remoción del obstáculo, lo cual se obtiene separándolo del conocimiento del asunto, porque como lo ha expresado la Corte en reconocida doctrina —que ahora se reitera— "el mejor Juez de sus propias aptitudes efectivas es el que los experimenta".

Otra cosa es que la animadversión provenga de alguna de las partes o de sus representantes hacia el Juez, porque es obvio que ese sentimiento unilateral no implica necesariamente recíprocos sentimientos de igual o semejante naturaleza. Si la ley ha erigido en causal de impedimento o recusación la "enemistad grave" o la "amistad íntima" entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado, es precisamente por la carga de animadversión o de afecto que en tales estados espirituales lleva el funcionario, dada la consubstancial reciprocidad que tales fenómenos envuelven.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

Invocando la causal quinta del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, los doctores Germán Echeverría Martínez, Luis Gonzalo Fajardo y Guillermo Moncayo, Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Penal— se declararon impedidos para conocer en segunda instancia del proceso que por abuso de confianza se adelanta contra ABEL CARRASCO AMAYA y otros.

Las razones de su inhibitoria, expresadas en auto de fecha 5 del presente mes, son en substancia, las siguientes: a) Que, al decir de algunos de sus colegas, el doctor Alejandro Venegas Gil, también Magistrado del Tribunal y parte civil en el mencionado proceso, "ha hecho manifestaciones de indignación", haciéndoles el cargo de haber decidido "con parcialidad", dentro de éste, algunos recursos de alzada; b) Que el Magistrado Venegas Gil manifestó al Presidente del Tribunal que había distribuído a todos los Tribunales del país copia de la providencia en que se desataron los referidos recursos y de un alegato de reposición contra la misma; y c) Que desde que

tales hechos ocurrieron, el Magistrado doctor Venegas "no ha vuelto a las Salas Plenas, dando como razón de su ausencia a éstas, la circunstancia de ocupar los suscritos puesto en dichas Salas".

Frente a tal situación, los Magistrados inhibidos manifiestan en el aparte fundamental de la providencia en que declararon su impedimento:

"Todos estos hechos protagonizados precisamente por uno de los miembros del Tribunal, están pregonando muy a las claras que son constitutivos de una franca animadversión desatada por el doctor Venegas Gil, y que revisten los caracteres de gravedad que puedan ser necesarios para declararlo así, dado no solo el perjuicio moral que a cada uno de los suscritos nos ocasiona, sino el desprestigio y desconfianza que crea en el ambiente nacional en torno a la entidad Tribunal y, por ende, a la administración de justicia, y que por la gravedad de los mismos **han producido en el ánimo de los suscritos la natural y lógica ausencia de serenidad, tranquilidad e independencia requeridos en la mente del juzgador: vale decir, del estado de ánimo sereno de que debe disponérse en la elevada misión de administrar justicia**". (Ha subrayado la Corte).

Y adelante agregan, luégo de citar una pertinente doctrina de esta Corporación.

"Esta jurisprudencia corrobora el caso de autos, pues se concluye **con absoluta certeza, que el ánimo de los suscritos, en la actualidad está subjetivamente alterado** en la serenidad, sociego (sic) e **independencia de que debe estar rodeado el espíritu de un Juez**, situación que nos impone el deber moral y legal de manifestar ese estado y abstenernos, en consecuencia, de seguir actuando en este proceso, como Sala de Decisión, por considerarnos impedidos para ello". (Subraya la Corte).

Mediante providencia del veintiuno de los corrientes, la Sala de Decisión a la cual correspondió examinar el aludido impedimento lo declaró infundado, y dispuso pasar los autos a esta Sala de la Corte para que ésta desate definitivamente el asunto.

A dicho proveído pertenecen los siguientes conceptos:

"Se trata aquí, como bien puede observarse, únicamente de la íntima amistad o de la enemistad grave que debe existir entre una de las partes o sus representantes y el Juez o Magistrado que conoce de un determinado negocio pero para que esta causal de impedimento o recusación pueda tener cabida e inhiba del conocimiento a un funcionario, debe estar debida y plenamente probada con hechos concretos y preexistentes al momento en que se entre al conocimiento del negocio, y no que se produzcan 'ex post facto', es decir, con posterioridad a ese conocimiento, ya que no está ni puede estar en la deliberada y arbitraria voluntad de una de las partes el quitar y darse su propio fallador". (El anterior comentario refiérese al texto de la causal 5ª del artículo 73 del C. de P. P.).

"No puede hablarse de amistad o enemistad, cuando estos conceptos no llevan en sí la idea de la reciprocidad, de la mutua correspondencia, ya del afecto, ya de la animadversión que pueda sentirse por una persona; y para que estas afecciones del alma, lleguen a constituir una causal de impedimento, como lo exige la misma norma transcrita, es necesario que no se trate de cualquier clase de amistad o de enemistad, sino de aquella que sea íntima, es decir, estrecha en sus relaciones y fundamentos que la motivaron, y la otra, la enemistad, que tenga el carácter de grave, entendiéndose por éste como lo sostiene la H. Corte, lo que vaya más allá de la simple antipatía o fastidio que se sienta hacia otro, y del que se derive el deseo incontenible y vivo de causar daño".

. . . . . .

"No basta, pues, que sea una de las partes la que por medio de manifestaciones o actos injustos, pretenda crear un ambiente hostil o de animadversión hacia la otra por el descontento que, por no compaginar con sus intereses, pueda producirle un fallo, para quienes lo han pronunciado o proferido con un irreprochable espíritu de justicia, siguiendo los dictados de su probidad sin tacha, puedan llegar a sentirse aludidos y, por lo mismo, obligados a relevarse del ineludible cumplimiento de sus deberes".

Para resolver, de plano, se considera:

Las reacciones anímicas del hombre son demasiado complejas para que se pueda afirmar dogmáticamente que sólo es susceptible de perturbar el espíritu del Juez "el deseo incontenible y vivo de causar daño" a una de las partes de un determinado proceso. Lo importante, lo que consulta la realidad humana y las conveniencias de la justicia, es que se separe del conocimiento de un asunto judicial al Juez o Magistrado cuyo ánimo —aún por motivos netamente subjetivos— no reuna las condiciones de equilibrio, serenidad e imparcialidad para administrar justicia en un

caso concreto sin que sea absolutamente necesario, a la luz del profundo y filosófico sentido de la ley, que las causas o motivos de inhibición sean anteriores al negocio sub-judice. Basta, pues, que el Juez en un momento dado manifieste, por razones atendibles, que su espíritu ha perdido la necesaria imparcialidad frente a un caso dado, para que moral y legalmente proceda la remoción del obstáculo, lo cual se obtiene separándolo del conocimiento del asunto, porque como lo ha expresado la Corte en conocida doctrina —que ahora se reitera— "el mejor Juez de sus propios estados afectivos es el que los experimenta".

Otra cosa es que la animadversión provenga de alguna de las partes o de sus representantes hacia el Juez, porque es obvio que ese sentimiento unilateral no implica necesariamente recíprocos sentimientos de igual o semejante naturaleza. Si la ley ha erigido en causal de impedimento o recusación la "enemistad grave" o la "amistad íntima" entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado, es precisamente por la cuota de animadversión o de afecto que en tales estados espirituales lleva el funcionario, dada la consubstancial reciprocidad que tales fenómenos envuelven.

En el presente caso, los Magistrados impedidos dejan la impresión nítida, por los motivos expuestos, de que han perdido en este proceso la imparcialidad necesaria para continuar conociendo del mismo, y sería aberrante, por lo menos, obligarlos a continuar ejerciendo en él la jurisdicción. Las declaraciones por ellos formuladas y subrayadas por la Corte en este proveído no permiten la menor duda al respecto.

Una solución contraria conturbaría seguramente la conciencia social porque cada cual temblaría ante la hipótesis de que su propio caso pudiera ser resuelto por jueces que de manera expresa y enfática declararan ausencia de imparcialidad para fallarlo.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º Es fundado el impedimento a que se refiere la parte motiva. En consecuencia, declárase separados del conocimiento de este proceso a los Magistrados doctores Germán Echeverría Martínez, Luis Gonzalo Fajardo y Guillermo Moncayo.

2º Devuélvase al Tribunal de origen para que la Sala respectiva aprehenda el conocimiento del negocio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez Simón Montero Torres—Julio Roncalla Acosta—Angel Martín Vásquez—Primitivo Vergara Crespo—Pierquinto León L., Secretario.

EL DECRETO 0012 DE 1959 RECORTA MUCHAS DE LAS FACULTADES Y PRERROGATIVAS QUE EL CODIGO PROCESAL PENAL VIGENTE CONFIERE A LOS PROCESADOS, PERO NO LLEGA AL EXTREMO DE SUPRIMIR LAS ESENCIALES EN ORDEN A LA CONSECUCION DE LOS FINES DE SU DEFENSA. — CAUSAL PRIMERA DE CASACION PENAL. — LA CAUSAL SEGUNDA ES IMPROCEDENTE INVOCARLA EN JUICIO CON INTERVENCION DE JURADO. — APLICACION DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. — AUNQUE LOS INDICIOS SE PESAN, MAS QUE SE CUENTAN, UNO SOLO NO ES BASTANTE PARA ESTABLECER DE MANERA CIERTA UN HECHO. — EL TESTIGO UNICO, AUNQUE SEA DIGNO DE CREDITO, PERO SIN NINGUN OTRO APOYO EN LAS PRUEBAS DIRECTAS O INDIRECTAS FRENTE A LA CONTRARIA DEL ACUSADO, NO SIRVE EN NINGUN CASO DE CRITERIO DE CERTEZA

1.—La Constitución y la ley de enjuiciamiento penal garantizan el juzgamiento de los incriminados con la plenitud de algunas formalidades, que de incumplirse, acarrean nulidad sustancial o supralegal. Pero es la ley o en su defecto el Decreto-Ley dictado en uso de las facultades extraordinarias de que goza constitucionalmente el Ejecutivo en determinadas circunstancias, la que señala los trámites que condicionan aquel juzgamiento dentro de las formalidades que se confronta por la situación de orden público para que fue expedida esa legislación de emergencia, de manera que si ésta recorta, limita y aún suspende aquellas garantías en alguna forma, para acelerar y hacer presumiblemente más eficaz la justicia, no por ello puede decirse que se vulneraron o desconocieron los derechos de la defensa, pues aunque pudieron ser menguados o recortados por las formas sumarias de nuevo imperio, fueron sin embargo cumplidas estas últimas en toda su extensión sin menoscabo de las prerrogativas que se le otorgan por ellas al procesado.

Es incuestionable que el Decreto 0012 de 1959 recorta muchas de las facultades y prerrogativas que el Código Procesal Penal vigente confiere a los procesados. Así, el artículo 3º suprime el inicio criminal propiamente dicho, tal como está estatuído en la legislación ordinaria, pues al par que señala un término de treinta días para instruir el sumario, sean cuales fueren los delitos y el número de sindicados, vencido el término de tres días después de cerrada la investigación por auto de simple sustanciación, lo que implica que no puede ser apelado, el Juez deberá dictar sentencia dentro de los cinco días subsiguientes. El artículo 5º, en su único parágrafo, niega a los detenidos que lo estén por la sentencia condenatoria, si no hubieren sido detenidos durante el sumario, el derecho de interponer el recurso de apelación contra el auto de detención. El artículo 8º niega el beneficio de excarcelación cualquiera que sea el delito y exige fianza aunque haya dictado sentencia absolutoria de segunda instancia, mientras el Tribunal confirma la decisión del inferior. El artículo 7º ordena que en el caso de fallarse el proceso en primera instancia y no existiere prueba para condenar o absolver, se dictará sobreseimiento temporal, ordenando al mismo tiempo reabrir la investigación, auto de sobreseimiento que debe consultarse, pero sin que el procesado pueda gozar de la libertad mientras el Tribunal no confirme ese proveído. El artículo 8º, por último, señala cuándo se hace la designación de apoderado, que remite a las normas del Código de Procedimiento Penal, lo que ocurre a partir de la indagatoria en el cual actuará hasta la terminación del proceso.

Como fácilmente se aprecia de lo dicho, el Decreto en cuestión limita muchas atribuciones de la defensa, la recorta, pero no llega al extremo de suprimir las esenciales en orden a la consecución de sus fines como lo pretende el demandante al señalar como nulidad la carencia de medios defensivos,

poco de éstas sigue gozando el procesado, con limitación, como es obvio, dentro de un procedimiento sumario, sin que se produzca nada de aquello que conlleva al completo desarrollo que contempla la doctrina de la Corte, en el sentido de anular por falla constitucional un juicio en el que el procesado carece en absoluto de medios defensivos. La Sala insiste en esa doctrina, que ha sido en múltiples oportunidades reiterada.

2.—La causal primera de casación penal hace referencia de manera exclusiva al Código que prevee los delitos y establece las penas y ninguna relación guarda, por ello mismo, con el estatuto que regula la forma de procedimiento, cuya quebranto podría engendrar causales distintas.

3.—Cuando la Corte hace las veces de Tribunal de instancia por estar sujeto el delito a los trámites especiales del Decreto 0012 de 1959, —que promulgado para una situación de orden público suspendió el juicio con la intervención del Jurado en los Departamentos en estado de sitio—, a tal consideración primordial es necesario atender en lo referente al recurso de casación. De esta suerte, no interviniendo el Jurado en el juzgamiento, por estar expresamente suprimida su intervención, formulada en la demanda la causal segunda de casación, su examen es obligatorio.

4.—Constante ha sido la doctrina en el sentido de que no siendo la Corte en los juicios en que interviene el tribunal de conciencia, una tercera instancia, carece de facultad legal para examinar una causal que incide de modo evidente en los elementos probatorios allegados al proceso, la cual en los casos en que es apreciada por los jueces populares, escapa a toda ulterior apreciación. Es que en los juicios con aquel trámite debe existir un veredicto, sobre el cual tiene que basarse la sentencia y siendo la valoración de las pruebas privativa de aquel tribunal que juzga en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, en una apreciación por jueces de derecho vulneraría tal criterio, fundamento último del juicio por jurado.

5.—En los juicios criminales la certeza legal que es la que afanosamente busca el Juez y lo que la ley determina como presupuesto ineludible para dictar sentencia condenatoria contra el sindicado de un delito, hace indispensable la confrontación de las pruebas del proceso, en forma tal que ninguna duda exista capaz de producir la incertidumbre o vacilación alguna en la mente del fallador. Si la duda existe y no hay modo de eliminarla, debe ella favorecer al reo, principio de Derecho universal, que el Código consagra en el artículo 284 del estatuto procesal penal. Por cierto que el empleo de la palabra "eliminarla" en ese artículo, fue objeto de especial consideración entre los redactores del Código, pues se la prefirió a los vocablos "eludir" y "excluir", "por cuanto mejor destaca del significado que se pretende en este caso" y porque sin duda alguna resulta más expresiva para orientar al Juez en el alcance y contenido mismo de norma tan fundamental para la justicia. "El principio 'in dubio pro reo' —dice el Tribunal de Bogotá— aplicase cuando razonablemente en la duda puede plantearse una hipótesis favorable al sindicado principio de la más perfecta rectitud, templada prudencia y sabia humanidad, por ser menos grave absolver al culpable, que condenar al inocente".

6.—Los estudios de la moderna psicología han escudriñado sistemáticamente en los valores del testimonio como criterio de verdad y sus avances en este campo son de efectiva contribución al dominio científico de dicha prueba. Sin embargo, lo que en este particular pueden aportar tales estudios en cuanto al valor de certidumbre del testimonio único, puede decirse que es muy poco aprovechable, desde luego que teniendo este carácter, es simplemente a tal concepto al que debe circunscribirse la acción del Juez, antes que al criterio valorativo del testimonio frente a las conjeturas o investigaciones que surjan de la prueba testimonial misma, considerada en abstracto y no en un caso dado en que precise valorar el testigo único como elemento de convicción legal.

Un sólo testimonio no basta para establecer la culpabilidad, no es suficiente en mayor legal para condenar. Pero si existe en el proceso otra clase de elementos de juicio que den a ese testimonio único mayor fortaleza probatoria, puede producir la certeza

legal y tenerse como fundamento para la condenación.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

Por medio de apoderado especial, el doctor Oscar E. Carvajal Navia, se interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente:

"Primero. Revocar el sobreseimiento temporal relativo a Felipe Hurtado Ibarbuen;

"Segundo. Condenar a Felipe Hurtado Ibarbuen, hijo de Luis María Hurtado y de María de la Luz Ibarbuen, natural de Návita (Ch), vecino de Toro (V.), 29 años de edad, soltero, jornalero, alfabeto, según se identificó en su indagatoria, a la pena principal de DIEZ Y SEIS (16) AÑOS DE PRESIDIO, que pagará en el lugar que señale el Gobierno Nacional, por conducto de la Dirección Nacional de Prisiones, como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Carlos Sánchez Buriticá, hecho sucedido el 21 de diciembre de 1957, en el corregimiento de San Francisco, Municipio de Toro, a eso de las cinco de la tarde".

Al reo se le impusieron, también, las penas accesorias de rigor legal y la condenación en abstracto del pago de los perjuicios civiles causados por la infracción a la persona que corresponda.

Cumplidos los trámites propios del recurso de casación, corresponde ahora entrar a decidir de fondo, a lo cual procede la Corte.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Dan cuenta los autos, que Carlos Sánchez Buriticá, el 21 de diciembre de 1957, manejaba un bus de su propiedad, del Municipio de Toro a la ciudad de Cartago, en el cual conducía un número de 25 pasajeros aproximadamente. El recorrido del vehículo se hizo en forma normal de la población de Toro hasta el caserío de San Francisco. A una distancia de poco más de un kilómetro de este caserío en dirección a Ansermanuevo, al frente de una de las casas de la hacienda denominada "La Judea", los dos sujetos que habían abordado el bus en Toro, y que los testigos distinguen en forma genérica, por un joven blanco, de unos 19 años, y un negro, pasudo, de unos 28 años, vestido de color gris claro, manifestaron al conductor su deseo de bajar del vehículo, petición que atendió de inmediato. Cuando se disponían a salir, después de sostener un corto diálogo sobre si proseguían el camino, pues el negro optaba por esto último, mientras el blanco insistía en apearse se dirigieron al conductor preguntándole por el valor del pasaje. Este le respondió que dos pesos, y fue entonces el instante en que el sujeto blanco sacó de la pretina del pantalón el arma de que iba provisto, que cubría con un poncho o ruana de hilo, al tiempo que decía las palabras "toma te pago", que oyeron unos declarantes, o como testifican otros de los presentes: "tomé le pago granbijueputa", disparó toda la carga de su revólver, actitud que también tomó el sujeto negro, quien desde cerca del puesto del chofer hizo algunos disparos a éste, acción que repitió desde la puerta misma del vehículo. La gravedad de las lesiones recibidas y la forma del ataque, produjeron la muerte casi inmediatamente de Carlos Sánchez Buriticá, pues de conformidad con la diligencia de necropsia (folios 18), sufrió a causa de los impactos de las balas, seis lesiones en distintas partes del cuerpo, determinantes de hemorragia cerebral, lesiones encefálicas y heridas pulmonares, todas ellas necesariamente mortales.

Una vez consumado el delito, los sujetos, no sin antes cargar de proyectiles nuevamente sus armas, creando con ello gran miedo y angustia en los pasajeros del bus, quienes apremiaron al ayudante del conductor, Rafael Antonio Rodríguez (folios 85 vuelto y 86) para que manejara el vehículo, a fin de librarlos de nuevo ataque, se internaron en un potrero de la hacienda "La Judea", como lo atestigua José Rogelio Castaño (folios 16 y vuelto), quien oyó decir al sujeto negro estas palabras: "siquiera matamos a ese hijueputa".

Correspondió avocar el conocimiento de este grave crimen, al Inspector Segundo Superior de Policía de la ciudad de Cartago. Este funcionario, después de practicar la diligencia del levantamiento del cadáver del occiso Sánchez B. (folios 1 y vuelto), dictó como cabeza de proceso un auto de extraña brevedad, en el cual apenas ordena recibir "declaración a los pasajeros del bus" y librar "oficio a los señores médicos legistas para

que practiquen la necropsia al occiso Carlos Sánchez". Brillan allí por su ausencia las formalidades prescritas por el artículo 284 del C. de P. P., pues una de las más importantes, como es la persecución y búsqueda de los autores o partícipes, no fue intentada siquiera.

Iniciada así la investigación con tan deplorable negligencia, el funcionario encargado de ella apenas se limitó a recibir las declaraciones de Marco Aurelio Polo (folios 2 y vuelto), Jesús Antonio Chamorro (folios 2 y vuelto y 3), Dolores Henao vda. de Torres (folios 4 y vuelto), Juan Bautista Libreros Mena (folios 4 vuelto y 5), Jesús María Villa Vélez (folios 5 vuelto y 6), menor Viannéy Villa, hijo del anterior (folios 6 y vuelto), Angel Cadavid (folios 6 vuelto y 7), Jairo Alzate Ramírez (folios 7 vuelto y 8), Adelaida Millán (folios 8 vuelto y 9), Lakaema Tabares (folios 10), Francisco Orozco Arias (folios 10 vuelto), Isaura Villegas Osorio (folios 11 y vuelto), Deogracias González Valencia (folios 11 vuelto y 12), Jesús María López Sepúlveda (fls. (sic) y vuelto), Fanny de Jesús Sánchez Ramos (folios 12 vuelto y 13), Elizabeth García de Clavijo (folios 14 y vuelto), Luis Antonio Casierra (folios 15 vuelto y 16), José Rogelio Castaño (folios 16 y vuelto) y Rafael Antonio Rodríguez (folios 17 y vuelto).

Es de anotar un hecho que establece la desidia del funcionario instructor, que luégo trajo ineludibles consecuencias en la investigación. De los testigos nombrados, todos presenciales de los hechos, como que viajaban en el bus en calidad de pasajeros, ninguno a excepción de Villa Vélez (folios 6 vuelto), fue preguntado si podría reconocer a los delincuentes, ya que por ser desconocidos en la región y de los declarantes, esta formalidad era indispensable para la identificación de los asesinos.

Claramente se desprende que esta primera fase investigativa, ningún dato de interés aportó al esclarecimiento de los responsables. Se limitó a oir la narración del modo como sucedieron los hechos, en la que coinciden, sin vaguedades ni reticencias, todos los testigos, que en este particular dejaron claramente establecido que sin móvil alguno, sin motivo determinante que explicara la súbita y cobarde acción de los delincuentes contra su víctima indefensa.

Sin más actuaciones del Inspector Segundo de Policía de Cartago, fuera del acta de necropsia y de la partida notarial y acta de bautismo del occiso, visibles a folios 21 y 22, dicho funcionario remitió las diligencias al Alcalde Municipal de Toro sin proveído remisorio alguno. A folios 24, aparece un sello de dicha alcaldía, en que con fecha confusa se dice haber recibido el expediente el día 28 de enero de 1958, un mes cumplido después de su iniciación como que el delito se llevó a cabo el 21 de diciembre de 1957. Ese mismo día 28, suscrito por el secretario de la alcaldía, hay un informe por medio del cual se pone el expediente al despacho del Alcalde, en el que se dice que el secretario apenas se limitó a cerciorar el día de la introducción, 28 de enero en curso, agregando que "en cuanto las diligencias que se deben ordenar, no tienen establecida su trayectoria".

A este informe secretarial, anodino y confuso, sigue el auto del Alcalde, con fecha 18 de marzo de 1958, el mismo día de aquel informe, es decir, dos meses después de haber sido recibido en la alcaldía el proceso, del cual son apartes principales los siguientes: Que en la investigación "se aprecia la carencia de prelatorias diligencias tendientes al esclarecimiento de los responsables y la principal, como es la captura conforme la filiación conocida en los autos". Que "el caso presente es el vencimiento del término investigativo, ya que en su tiempo hábil fueron omitidas voluntariamente las diligencias a practicar, responsabilidad que no puede cualquier el actual funcionario de instrucción penal". Que es esta "razón suficiente para remitir el expediente al señor Juez Superior de Buga".

Repartido el negocio, correspondió al señor Juez Tercero Superior de Buga, quien avocó el conocimiento según auto de fecha 25 de marzo de 1958. Pero solamente el seis (6) de mayo del mismo año, ordenó practicar algunas diligencias, entre ellas recibir declaración a las personas "vecinas al lugar de la tragedia, a fin de constatar la trayectoria seguida por los sindicados, si lo reconocieron y hasta dónde lo vieron llegar"; que como "parece detallada la filiación de los sindicados, librar orden de captura contra éstos, indagarlos, solicitar su pasado delictivo, reconocer los testigos presenciales y si hubiere mérito legal, decretar su detención"; y llevar a cabo la diligencia de inspección ocular y reconstrucción en el sitio del ilícito, con intervención de peritos y testigos presenciales, diseñar el croquis respectivo, observándose en esta diligencia los artículos 310 a 266 del C. de P. P. y los demás que considerara convenientes para el esclarecimiento de los hechos y sus responsables".

El Juzgado del conocimiento comisionó para la práctica de esas diligencias al mismo Alcalde de Toro.

Este funcionario, con fecha 6 de mayo de 1958 dicta el auto de cúmplase la comisión conferida, pero sólo el 15 de junio ordena la práctica de la inspección ocular, que no se efectúa en el lapso transcurrido ni con posterioridad, hasta el 21 de octubre en que el mencionado Alcalde de Toro recibe el telegrama de folios 25 dirigido por el señor Fiscal del Juzgado Tercero Superior en el cual ordena la remisión del sumario, por haber vencido el término fijado para la comisión. Sólo el 29 de noviembre informa al Secretario de la Alcaldía (folios 29) qué día se recibieron las presentes diligencias de inventario, y que está vencido el término de la comisión. Con ese informe el Alcalde ordena, aquel mismo día, que se remita el proceso al Juzgado Superior de Buga. Dicha remisión figura a folios 29 vuelto) con fecha 2 de noviembre. El 2 de diciembre dicta el Juez Superior un auto en donde ordena que en vista de la Resolución número 0619, en la cual se comisiona al Comisario Cuarto de Instrucción Criminal del Valle, para conocimiento de esta investigación, se han entregado las diligencias a tal funcionario, el cual asume el conocimiento de lo ordenado por auto de la misma fecha 2 de diciembre de 1958. Como se manda allí recibir declaración a la señorita Elvira Sánchez Buriticá (folios 31), hermana del occiso, ésta se practica y de ellas surgen algunas pistas.

Pero es solamente a folios 33, cuando aparece por primera vez en el informativo una diligencia tendiente al fin que con mayor empeño debieron buscar los investigadores, esto es, la captura de los delincuentes, de conformidad con la filiación aportada por los testigos.

A consecuencia de lo anterior se produjo el telegrama de folios 37 con fecha 9 de enero de 1959, anunciando la captura del "peligroso antisocial Felipe Hurtado, alias El Negro, sindicado del asesinato de Carlos Sánchez Buriticá". Con base en ello, el funcionario instructor, entonces el Comisario Doce de Instrucción Criminal, dictó auto de folios 38 en el que ordenó someter al sujeto capturado a "rigurosa indagatoria". Expresó, además, que aunque el Juez del conocimiento había ordenado algunas pruebas después de conocida esa diligencia, de las cuales indicó las que debían realizarse una vez cumplida la indagatoria, "hecho el estudio detenido de las piezas que componen el informativo, se practicarán cuantas fueren necesarias para ver si se logra el total esclarecimiento de tan villano asesinato, cometido a la luz del día y en presencia de más de veinte espectadores".

Puede decirse que fue solo en virtud de esa nueva etapa instructiva, y después de dos años cumplidos desde la fecha de la comisión del delito, cuando comenzó a andar la investigación, hasta aquí interferida por la desidia, la negligencia, y lo que es peor, por la absoluta ignorancia de los encargados de ella.

En esta nueva etapa, fue indagatoriado Hurtado, quien se limitó a negar todos los hechos que podía comprometerlo e intentó una coartada, la que, no logró establecer. Los testigos que cita para comprobar que el día del crimen se encontraba en el sitio llamado "Ventaquemada", en la fonda de Antonio Salazar, jugando al dominó con algunas personas cuyos nombres dio, en las declaraciones que rindieron a ese fin no corroboran tal aserto. No resultó favorable a la coartada sino el testimonio de Arcadio Gutiérrez Delgado (folios 142 y vuelto), pues el de Francisco Antonio Salazar Espinosa (alias Pachito), quien declaró a folios 65 y vuelto y se ratificó a folios 143, es enfático en negar lo que afirma Hurtado en la indagatoria de que el día de los sucesos jugaba dominó con el declarante. Así mismo los desmiente también en lo relativo a que ese día 21 de noviembre durmiera en la casa del testigo, donde afirma el sindicado tenía una novia.

Por su parte, también Francisco Javier Gutiérrez (folios 74 y s.) desmiente al sindicado en la referencia que éste hace sobre el cambio de caballerías que aquél iba a realizar en la finca de su hermano Evelio.

Mas lo que mayor importancia tiene en esta nueva fase de la investigación, dice relación con los distintos reconocimientos en rueda de presos practicados con el lleno de las formalidades que para esta clase de diligencias prescribe la ley. Fue así como se practicaron reconocimientos de esta índole con los testigos de cargo Jesús María Villa Vélez, Vianney Villa, Juan Bautista Libreros Mena y Angel Cadavid, diligencia visible a folios 77 y vuelto, 78 y vuelto, Rafael Antonio Rodríguez, ayudante del occiso en el vehículo donde se consumó el delito, folios 86 vuelto y 87, y por último, la de Luis Antonio Casierra, folios 110 vuelto.

Con excepción del testigo Jesús María Villa Vélez, cabo segundo del ejército, en retiro, todas las demás personas indicadas no reconocieron

a Hurtado como el sujeto de color negro, churrusco o pasudo, chocoano, que después de que el joven blanco descargó su arma contra el occiso, hizo lo mismo tanto desde dentro del vehículo, como de la parte de afuera, rematando así la obra que había comenzado a cumplir su compañero, que no pudo ser reconocido en rueda de presos porque la persona que responde al nombre de Javier Gutiérrez y que fue capturado como presunto coautor del homicidio, no pudo ser identificado por ninguno de los testigos presenciales con quienes se practicó tal diligencia.

Conviene en orden a las repercusiones que dichos reconocimientos tienen en esta investigación, señalar algunos de los rasgos que las caracterizan en cada uno de los testigos con quienes se practicó dicha diligencia. Así, el menor Vianney Villa, hijo del único testigo que sí hizo el reconocimiento, Jesús María de igual apellido, al señalar la persona en quien creyó reconocer a Hurtado, la confunde con otra de la misma raza negra de éste, que dijo llamarse Gregorio Díaz (folios 77 vuelto). Otro tanto hizo el testigo Juan Bautista Libreros Mena, pues también confundió al sindicado Hurtado con el mismo Gregorio Díaz, ocurrencia que se repitió en el reconocimiento de Angel Caduvid (folios 78). Es notorio que tratándose de individuos de raza negra, muy factible resulta la confusión, pero al mismo tiempo se pone de manifiesto lo nugatorio de la prueba en tales circunstancias.

Pero donde con mayor fuerza se destaca esta infortunada situación, que hizo tan grave daño a la justicia, es en el reconocimiento de Rafael Antonio Rodríguez, ayudante del occiso en el vehículo que manejaba. A folios 85 dijo la manera como presenció los hechos y suministró la filiación de los dos sujetos que dispararon sobre su patrón, causándole casi instantáneamente la muerte.

Llevado a la rueda de presos para el reconocimiento, el testigo, señaló un sujeto, también de raza negra, que preguntado por su nombre y apellido, dijo llamarse Alfonso Lugo (folios 86 vuelto).

Esta circunstancia dio ocasión para que al tiempo en que el investigador se disponía a redactar el acta de la diligencia, y ya en la oficina, como se dice en la constancia que figura a folios 87, "el testigo manifiesta que no descarta la posibilidad de que ese otro individuo que ocupó el segundo puesto de la fila, también de izquierda a derecha, que estaba al pie o enseguida del que dijo llamarse Alfonso Lugo, sujeto que vestía una camisa blanca limpia, pantalón gris de dril y sombrero de paño, muy parecido a Lugo, pueda ser el negro a que se ha referido en sus exposiciones".

Ante tal manifestación del declarante Rodríguez, el funcionario creyó de su deber, dejar la siguiente anotación aclaratoria del incidente: "Deja constancia el suscrito investigador que el testigo al hacer esta observación, se ha referido a uno de los detenidos el que ha dicho llamarse Felipe Hurtado Iburbuen, y que realmente entre éste y Alfonso Lugo existe extraordinario parecido, lo que se acreditará dentro de la investigación, tomándoles una fotografía que se acompañará al expediente".

A folios 89, aparecen las dos fotografías, y a decir verdad, salvo los rasgos fisonómicos que son comunes a los individuos de raza negra, como la forma de la nariz y de la boca, el parecido no resulta tan convincente como lo pretende el investigador. Al hacer con más detenimiento el análisis de la prueba que aporta el proceso, habrá necesidad de volver sobre este punto, sin duda alguna de los de mayor importancia en el negocio.

Solo el testigo presencial Jesús María Villa Vélez, entre todos los pasajeros que viajaban en el bus manejado por el occiso Sánchez Buritica, pudo reconocer en rueda de presos a Hurtado Iburbuen, diligencia que se encuentra a folios 77 y vuelto junto con la de otros testigos que no lograron dicho reconocimiento. El mismo Jesús María, en careo practicado con el sindicado, (folios 147 vuelto y 148, 149 y vuelto), es enfático en reafirmarle todos los cargos, puntualizando que el sujeto que reconoció en rueda de presos, es el mismo que con una arma, que describe como una pistola "le hizo otros disparos a Carlos y se botó afuera y desde allí lo acabó de rematar, disparándole más, no sé cuántos disparos le hizo", son sus propias palabras en la diligencia del careo, al señalar a Hurtado como el sujeto negro que disparó conjuntamente con el blanco sobre la víctima.

La detallada enunciación que se ha hecho sobre las distintas incidencias de la investigación, tiende a destacar sus vacíos, para comprender mejor las encontradas apreciaciones que la prueba así recogida produjo en los funcionarios a quienes correspondió calificar el mérito del informativo.

En efecto, el señor Juez Tercero Superior de

Buga, a quien tocara el conocimiento del negocio, dio traslado al agente del Ministerio Público, quien en concepto anodino y sin ningún razonamiento adecuado a la gravedad del caso, opinó que por encontrarse establecida la prueba de la responsabilidad, era el caso de dictar sentencia condenatoria, no sólo contra Hurtado sino contra el otro sujeto, el blanco llamado Javier Gutiérrez, a quien se había detenido como presunto cosutor del homicidio, pero sin que ninguno de los testigos presenciales de éste lo hubiera reconocido.

El señor Juez Tercero Superior no compartió ni en cuanto a Hurtado, ni menos en lo referente a Gutiérrez, el planteamiento de su colaborador, en orden a la prueba existente en los autos comprometedora de la grave responsabilidad que pesaba sobre ellos en la muerte de Sánchez Buriticá. Tras de descarnada enunciación de las distintas incidencias investigativas, al analizar la prueba de cargos, hace estas afirmaciones:

"Sospechosa es la sindicación contra Hurtado Ibarbuen, desde el momento mismo en que se advierte cómo la hermana del ofendido guardó silencio por espacio de un año para informar a las autoridades e indicar el nombre de quien tronchó el hilo de la vida de su hermano, y más digno de dudas es el reconocimiento que Villa Vélez hizo de Hurtado Ibarbuen porque lógicamente lo conocía de antemano, si en cuenta (sic) se tiene que dio su nombre a la testigo Sánchez y que aquel sindicado desde mucho tiempo atrás residía en esos contornos, como lo están indicando los testimonios, precisamente los que afirmaron, echando por tierra sus asertos, cuando en la indagatoria manifestó estar en la casa de esas personas, en la región de "Ventaquemada" (Municipio de Toro), el día de los hechos":

"La gravedad misma del resto —agrega el funcionario citado— y la situación creada en cuanto a los medios de defensa por el Decreto 0012, obliga al juzgador a analizar la prueba, en forma desprevenida y acatando los medios que la misma ley le otorga, para proferir la providencia que consulte, primero que todo, con los intereses de la justicia, ya que resultaría aberrante condenar a quince o más años a un sindicado contra el cual sólo aparece el muy sospechoso reconocimiento de Villa Vélez, pues apenas racional es pensar que si alguna o algunas de las personas que viajaban en el bus, hubiesen conocido a Felipe Hurtado, así lo habrían manifestado desde un principio o al menos en los reconocimientos practicados dos años después de los hechos, le habrían señalado como uno de los autores de los disparos que dieron muerte a Sánchez Buriticá".

Por su parte el Tribunal para establecer que Hurtado es responsable del grave homicidio de que se le sindica, hace una exposición crítica de la prueba de cargos a la luz de las constancias procesales, a la cual pertenecen estos considerandos en que se reflejan mejor los razonamientos de la Sala decisoria, en orden a demostrar la responsabilidad de Hurtado y a la condenación que hizo recaer sobre él, sancionándolo con la pena principal de diez y seis años de presidio.

Se transcriben enseguida los principales argumentos del Tribunal para sustentar sus tesis:

"Dicho lo anterior, veamos cuál es la prueba incriminatoria contra Felipe Hurtado Ibarbuen. Todas las personas que viajaban en el bus desconocían a Felipe Hurtado, de allí que todas ellas dijeran que uno de los asesinos era un sujeto negro, con el pelo churrusco, como chocoano, de regular estatura; de manera que hasta allí sólo existía una filiación la cual coincidía con la filiación de Felipe Hurtado, pero como un negro se parece a otro, esa filiación no podía ser suficiente para deducirle toda la responsabilidad, identificándolo con base en ella, pues ese hecho sólo adquiría un poder incriminativo cuando otras piezas del sumario por armonizar con éstas, entrarían a comunicárselo entre sí.

"Hubo quien le dijera a Juan Libreros que ese negro que él filiaba al relatar los hechos era Felipe Hurtado, y por eso, Libreros se lo manifestó posteriormente a Elvira Sánchez, pero sin decirle quién era la persona que le había dado ese informe, siendo esto lo que la hermana del occiso puso en conocimiento de las autoridades.

"¿Qué valor podían tener estas pruebas así practicadas?. Muy relativo tenía que ser todo esto porque a la filiación sólo se había agregado una sindicación anónima, aquella que todo el mundo hace pero no responde por ella, el comentario callejero, producto de la asociación que van haciendo los moradores del lugar donde ocurrieron los hechos, que van indicando a un posible responsable. Felipe Hurtado era ya conocido como sujeto sindicado en un proceso por delitos graves, así existe la constancia de ser sindicado del delito de asesinato cometido en la persona de Carlos Salazar: la filiación que se daba del criminal de color que había actuado en la muerte de Carlos Sánchez, coincidía con la suya en el

lugar donde se cometió el delito y la dirección que tomaron los delincuentes para huir y el lugar donde habitualmente residía Hurtado, fueron factores que influyeron para demostrar en forma plena la responsabilidad de Felipe Hurtado, si bien empezaban a incriminarlo y podían ser bases orientadoras de la investigación.

"Considerando:

"Dos años después de ocurridos los hechos se logró la captura de Felipe Hurtado, y con él se practicaron diligencias de reconocimientos en rueda de presos. Sucedió que por el lapso transcurrido varios de los testigos no podían precisar la imagen de quien vieran cometiendo un delito dos años antes, se explica así que Juan Bautista Libreros, de sesenta y dos años de edad, no reconociera la fisonomía de los criminales, y a nadie señalara. Y que Vianney Villa y Angel Cadavid señalaran al señor Gregorio Díaz, sujeto de color negro, que se les parecía mucho a uno de los que habían disparado contra Carlos Sánchez. La negligencia de los primeros funcionarios instructores empezaba a producir efecto en favor de los responsables; ya que en los testigos la imagen de quienes habían disparado contra Sánchez comenzaba a ser imprecisa, de allí que éstos sólo diciendo se les parecía señalaban a un sujeto que nada tenía que ver con este delito, Gregorio Díaz, pero que es de características físicas muy similares a las de Felipe Hurtado.

"De tal manera que esta prueba que en nada parecía incriminar a Felipe Hurtado, y que por el contrario tendían a favorecerlo, pues el hecho de que estando entre los detenidos no fuera señalado, era una situación favorable para él, y eso ocurría por cuanto estos testigos no recordaban bien el sujeto que disparó contra Carlos Sánchez, tanto es así que al señalar a Díaz manifestaban únicamente que se les parecía.

"Considerando:

Rafael Antonio Rodríguez, de veinte años de edad, tampoco tenía en su memoria dos años después de ocurridos los hechos, en forma nítida la imagen del sujeto negro que disparara contra Carlos Sánchez, por eso señaló a Alfonso Lugo entre los que estaban en fila para el reconocimiento manifestando, "que tenía mucho parecido", al sujeto negro a que se había referido en su declaración. Y luégo de practicada la diligencia, Rodríguez le expresó al funcionario, que no descartaba la posibilidad de que el que ocupó el segundo puesto en la fila, también de izquierda a derecha, que estaba al pie o conseguida del que dijo llamarse Alfonso Lugo, sujeto que vestía camisa blanca limpia, pantalón gris de dril y sombrero de paño, muy parecido a Lugo, pudiera ser el sujeto negro a que se había referido en sus exposiciones anteriores: el funcionario dejó constancia de que ese sujeto a que se refería últimamente el testigo era Felipe Hurtado Ibarbuen.

"Esta prueba que venía a ser vacilante en la incriminación en ella contenida, ponía sinembargo de manifiesto que Felipe Hurtado tenía gran parecido con quien disparara contra Carlos Sánchez, concretándose así tres pruebas incriminatorias de valor relativo contra este sindicado, ellas eran, filiación dada por los testigos que coincide con la filiación de Hurtado, señalamiento que hicieron terceras personas contra Hurtado al conocer la filiación dada por los testigos presenciales, al aclarar señalándolo, que Felipe Hurtado no se podía descartar, por ser muy parecido, con el sujeto que hubiera disparado contra Carlos Sánchez.

"Considerando:

Jesús María Villa Vélez, de 43 años de edad, que fuera cabo segundo del Ejército, en la época de los hechos, ciudadano retirado de tal institución, en diligencia de reconocimiento en rueda de presos, sin ninguna vacilación, no obstante el tiempo transcurrido, señaló a Felipe Hurtado Ibarbuen, como uno de los sujetos que habían disparado contra Carlos Sánchez. Así este testigo de mejor memoria que los otros, pues ello se observa en que entró a señalar a Hurtado en forma directa y no porque se le pareciera, como decían los otros testigos cuando señalaban a alguien, en forma enfática y sin vacilación identificó a Hurtado como el sujeto que disparó contra Carlos Sánchez.

"Este reconocimiento adquiere un mayor valor cuando se observa cómo el testigo en diligencia de careo con Hurtado Ibarbuen le sostiene los cargos, lo señala nuevamente como el responsable y aunque el sindicado trata de eludir el señalamiento que de él hace el testigo, sinembargo Villa Vélez continúa siendo enfático en sus aseveraciones y en el señalamiento que hace de Hurtado como responsable.

"Estas pruebas son de un gran valor para demostrar la responsabilidad de Felipe Hurtado, y ellas, sumadas a las anteriores, lo señalan ya inequívocamente como el coautor en la comisión del delito de homicidio cometido en la persona de Carlos Sánchez.

"Considerando:

"A esa prueba inculpatoria que así se fue acumulando nada se opone que pudiera servir de base para predicar la inocencia de Hurtado. Es cierto que la ley presume la inocencia de las personas siempre y cuando no haya prueba que los incrimine, es decir, que si no existe prueba que señale a una persona como responsable, ella entonces se presume inocente, pero cuando existe prueba incriminatoria, prueba que establece la responsabilidad de un sindicado para poder declararlo inocente, debe existir una mejor prueba que establezca esa inocencia, o sea, que le merezca crédito al Juez, para fundamentado en ella formar su convicción sobre la inocencia del sindicado, o por lo menos que exista prueba que establezca en forma visible una tesis de inocencia que se oponga a la tesis de responsabilidad, y crée así duda en el juzgador, la cual si no hay forma de eliminarla, se resuelve en favor del acusado, absolviéndolo; pero si existe oportunidad para tratar de eliminar esa duda, se hace lo necesario para encontrar la verdad, y es en esos casos cuando se sobresee temporalmente. Pero en el caso de autos dados los razonamientos anteriores, no se le ven las pruebas que pudieran servir de base para sustentar una tesis de inocencia en favor de Hurtado Ibarbuen".

DEMANDA

El señor apoderado dentro del recurso de casación divide su libelo de demanda en cinco capítulos así: Capítulo I, "Los hechos del proceso". Capítulo II, El proceso.—Capítulo III, Primera causal que se invoca —La señalada en el artículo 567 del Código Procesal Penal—: "Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad". Dentro de esta enunciación general formula cargos contra la sentencia del Tribunal con base en el artículo 26 de la Constitución Nacional y en el artículo 203 del C. P. P. "en razón de que en el proceso no se aportó la prueba que la ley de procedimiento penal exige para que sea viable una sentencia condenatoria" y porque en su caso no se recaudó la prueba exigida por aquel artículo, ya que "se le dio valor a un reconocimiento viciado de sospecha". Capítulo IV, segunda causal que se alega: La señalada en el artículo 567 del C. de P. P. por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación, o por indebida aplicación de la misma".

Sobre cada uno de estos motivos de impugnación, la demanda contiene los argumentos que le sirven para sustentar sus puntos de vista, los cuales al desatar el recurso serán debidamente analizados con el detenimiento que haga menester su consideración.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, para concluir su pedimento de solicitar a la Corte que "no case la sentencia que se pretendió impugnar", consigna una serie de razonamientos sobre las distintas causales contenidas en la demanda y formula críticas encaminadas a demostrar que las pretensiones del recurrente no deben ser admitidas, toda vez que los motivos expuestos no contienen elementos de juicio que hagan operante la nulidad del fallo, ya que el libelo se contentó con una serie de razonamientos genéricos sin entrar a dilucidar cada cargo con el rigor que es característico del recurso y con la demostración de ellos. "En esta demanda —concluye en uno de los apartes referentes a la causal segunda—, no se enmarca para la H. Corte el ámbito de controversia, sobre la sentencia, no se precisan cargos, sino, en forma vaga y antidemostrativa, se formulan reparos y se cuestionan situaciones sin objetividad alguna. Si a la H. Corte le está vedado el procedimiento de oficio, no puede entrar a substituir al demandante razonando, agitando, y dirimiendo argumentos suficientes para invalidar la sentencia".

Esta argumentación del concepto Fiscal precisamente sobre la causal segunda, que se repite con distintas palabras al analizar las restantes causales alegadas, llama la atención en el caso, si se tiene en cuenta que al principio de su vista, al tratar de la demanda, afirma que "contempla un cuidadoso aunque somero recuento de los hechos. Técnicamente dividida en capítulos, enumerados con orden y lógica las causales de casación que impetra, y sobre ellas funda con precisión las peticiones del caso. Cumple, pues, a cabalidad con el fin que pretende: demostrar la existencia de nulidades en el fallo contra el cual se ejercita. Esto por su aspecto formal".

No empece a lo transcrito, al concluir que la causal primera no ha sido demostrada, sugiere a la Corte declarar desierto el recurso con base en la sanción que consagra el artículo 585 del C. de P. P., pues dice "rebajar, so pretexto de amplitud, el significado, sindéresis doctrinal y ortodoxia del mismo, es tanto como equiparar

el recurso de nulidad del fallo a un simple recurso de instancia".

Si a esta conclusión se atendiera, es manifiesto que la petición de no invalidar la sentencia recurrida habría guardado más lógica con la imprecisa de desechar el recurso por los defectos formales de la demanda.

CONSIDERA LA CORTE

La demanda no es propiamente un modelo de técnica, por lo menos dentro del rigor que exige esta clase de recursos, y aunque está dividida en capítulos, cada uno con el intento de exponer lo que mejor cuadra a las causales que invoca para impugnar la sentencia del Tribunal adolece de cierta confusión en los motivos o fundamentos en que la sustenta. Sin embargo, en gracia de que las disposiciones legales que cita como infringidas en cada causal y la incidencia que guarda con el propósito perseguido de enjuiciar el fallo de conformidad con los errores que se le asignan en busca de su invalidez, permiten discriminar las tesis enunciadas y su verdadero contenido para adaptarlas a la finalidad propuesta y deducir de ellas su valor como argumentos de fondo contra la sentencia objeto del recurso, consideraciones bastantes para que merezca que la Corte no deseche el recurso por razón de simples vicios formales.

Por razones de método, se estudiarán las causales siguiendo el orden en que fueron presentadas en el libelo.

CAUSAL CUARTA

Se hace consistir esta causal de impugnación en que el proceso está viciado de nulidad supralegal, porque a Hurtado Barbuen no se le juzgó con la plenitud de las formalidades propias del juicio penal. "Entre los derechos garantizados por nuestra Carta Fundamental en su artículo 26 —dice la demanda— está prevista la garantía que tiene el procesado para ejercitar su defensa en las diferentes etapas procesales, en las que por mandato de la ley, deberá estar asistido por un abogado titulado que actúe en la defensa de sus derechos. En el caso de autos, tenemos que mi defendido estuvo huérfano de defensa, pues los diferentes abogados que le aceptaron el poder y tomaron posesión del cargo no hicieron nada para la defensa de mi cliente. No presentaron ni un solo memorial de pruebas, ni pidieron nada tendiente a mejorar la situación jurídica de su patrocinado para obtener una mejor ubicación de su situación jurídica dentro del proceso. Ante esta realidad procesal, se le juzgó sin la "observancia propia de las formas del juicio" de que habla la Constitución Nacional en su artículo 26, pues hubo completa carencia de abogado que lo asistiera en su defensa. Por tal razón el juicio es nulo y lo actuado debe reponerse". (La subraya no es de la Corte).

Pudiera tener algún fundamento la afirmación transcrita, si se acepta que las garantías a que se refiere la demanda fueron en realidad pretermitidas en el juzgamiento del procesado. Sin embargo, no es esto tan evidente, toda vez que ello no tuvo origen en el desconocimiento propiamente dicho de los derechos del sindicado con violación de las normas legales que amparan la defensa, sino que fue consecuencia del Decreto número 0012 de 1959, que promulgado para una situación de orden público, suspendió y limitó no pocas garantías de las que la ley y la constitución consagran con el propósito de procurar una rápida y eficaz justicia penal, adecuada a la grave situación que se confronta en algunas regiones del país, azotadas por una ola de violencia que determinó las medidas drásticas contenidas en el decreto citado, una de cuyas regiones es precisamente aquélla en donde se consumó el delito de que se sindica al procesado.

La constitución y la ley de enjuiciamiento penal garantizan el juzgamiento de los incriminados con la plenitud de algunas formalidades, que de incumplirse, acarrean nulidad sustancial o supra-legal. Pero es la ley o en su defecto el Decreto-ley dictado en uso de las facultades extraordinarias de que goza constitucionalmente el Ejecutivo en determinadas circunstancias, la que señala los trámites que condicionan aquel juzgamiento dentro de las formalidades que se confronta por la situación de orden público para que fue expedida esa legislación de emergencia, de manera que si esta recorta, limita y aún suspende aquellas garantías en alguna forma, para acelerar y hacer presumiblemente más eficaz la justicia, no por ello puede decirse que se vulneraron o desconocieron los derechos de la defensa, pues aunque pudieron ser menguados o recortados por las formas sumarias de nuevo imperio, fueron sin embargo cumplidas estas últimas en toda su extensión sin menoscabo de las prerrogativas que se le otorgan por ellas al procesado.

Los argumentos de la demanda para sustentar la tesis de que al incriminado le faltó defensor que lo asistiera en las distintas etapas del juicio, no se ajusta a las modalidades rituales del Decreto en virtud del cual se efectuó su juzgamiento. Dentro de ese orden legal se le otorgaron todas las garantías que permite. Distinto sería que de conformidad con el régimen procesal que esa legislación establece, se hubieran pretermitido algunos de sus ordenamientos o desconocido algunos de sus derechos, porque ello sí daría fundamento a la impugnación sustentada sobre esas violaciones. Cumplidas en su plenitud, como es el caso, no conllevan nulidad, aunque difieren de las modalidades que son propias del juicio en condiciones distintas de normalidad, inexistentes en los momentos mismos en que fue consumado el delito y seguida la investigación.

Es incuestionable que el Decreto 0012 de 1959 recorta muchas de las facultades y prerrogativas que el Código Procesal Penal vigente confiere a los procesados. Así, el artículo 3º suprime el juicio criminal propiamente dicho, tal como está estatuido en la legislación ordinaria, pues al par que señala un término de treinta días para instruir el sumario, sean cuales fueren los delitos y el número de sindicados, vencido el término de tres días después de cerrada la investigación por auto de simple sustanciación, lo que implica que no puede ser apelado, el Juez deberá dictar sentencia dentro de los cinco días subsiguientes. El artículo 5º, en su único parágrafo, niega a los detenidos que lo estén por la sentencia condenatoria, si no hubieren sido detenidos durante el sumario, el derecho de interponer el recurso de apelación contra el auto de detención. El artículo 6º niega el beneficio de excarcelación cualquiera que sea el delito y exige fianza aunque haya dictado sentencia absolutoria de segunda instancia, mientras el Tribunal confirma la decisión del inferior. El artículo 7º ordena que en el caso de fallarse el proceso en primera instancia y no existiere prueba para condenar o absolver, se dictará sobreseimiento temporal, ordenando al mismo tiempo reabrir la investigación, auto de sobreseimiento que debe consultarse, pero sin que el procesado pueda gozar de la libertad mientras el Tribunal no confirme ese proveído. El artículo 8º, por último, señala cuándo se hace la designación de apoderado, que remite a las normas del Código de Procedimiento Penal, lo que ocurre a partir de la indagatoria, en el cual actuará hasta la terminación del proceso.

Como fácilmente se aprecia de lo dicho, el Decreto en cuestión limita muchas atribuciones de la defensa, la recorta, pero no llega al extremo de suprimir las esenciales en orden a la consecución de sus fines, como lo pretende el demandante al señalar como nulidad la carencia de medios defensivos, pues de éstos sigue gozando el procesado, con limitación, como es obvio, dentro de un procedimiento sumario, sin que se produzca nada de aquello que conlleva al completo desamparo que contempla la doctrina de la Corte citada en la demanda, en el sentido de anular por falla constitucional un juicio en el que el procesado carece en absoluto de medios defensivos. La Sala insiste en esa doctrina, que ha sido en múltiples oportunidades reiterada; pero de ello a que en el caso sub-judice se aplique, media gran diferencia, como queda demostrado para rechazar la causal cuarta de casación aducida en la demanda.

No prospera, por consiguiente, esa causal.

PRIMERA CAUSAL

Si bien el recurrente invoca la causal segunda como subsidiaria de la primera, la Sala considerará en primer término, teniendo en cuenta que la impugnación fundada en aquello merece estudio especial gracias al Decreto 0012 que se aplicó para juzgar al procesado, desde luego que suspendió el juicio con la intervención del Jurado en los Departamentos en estado de sitio, como es el caso de autos, una razón metodológica obliga a proceder de tal suerte. Pero sólo dirá sobre ella lo suficiente para recordar que la doctrina de la Sala ha sido constante en afirmar que carece de viabilidad, como quiera que la circunstancia de ser la sentencia impugnada, al decir del recurrente, violatoria de la ley por errónea interpretación o indebida aplicación, los fundamentos con que se aduce resultan impropios para sustentar el recurso con base en ellos. Ha dicho la doctrina, y esto tiene particular resonancia en el caso, que dicha causal hace referencia de manera exclusiva al Código que prevee los delitos y establece las penas y ninguna relación guarda, por ello mismo, con el estatuto que regula la forma de procedimiento, cuyo quebranto podría engendrar causales distintas.

No se diga, como lo alega la demanda, que en la sentencia del Tribunal se adujeron circunstancias de mayor peligrosidad para aumentar el mí-

mino que la ley señala al homicidio calificado, sin dar de ello —como es cierto— razón ninguna que determinara al sentenciador fijar la pena de diez y seis años de presidio, aunque es potestativo de éste hacer uso del arbitrio que consagran los artículos 36, 37 y 39 del Código Penal, sin que ello incida en violación o mala interpretación de la ley penal propiamente dicha, al menos que se hubiera atribuído por error la circunstancia de mayor peligrosidad a un hecho que en realidad no tuviera esa significación, cuestión ésta que no es el caso de analizar aquí, por la simple consideración que del estudio de la causal segunda se desprenderán conclusiones que harán innecesario dicho estudio.

Lo dicho basta para rechazar esta causal.

CAUSAL SEGUNDA

La demanda al formular los reparos a la sentencia con base en esta causal envuelve sus términos dentro de los que le sirven para fundamentar la primera. A pesar de este evidente error de técnica, es preciso admitir que su propósito no es otro que impugnar el fallo por "ser violatorio de la ley procedimental en su artículo 203, en razón de que al proceso no se aportó la prueba que la ley de procedimiento penal exige para que sea viable una sentencia condenatoria". Y como también el citar las disposiciones que se estiman infringidas en el fallo, se refiere, entre otros artículos inoperantes, al 204, no cabe duda que por ambos extremos se impugna la sentencia condenatoria, lo que obliga a la Corte a hacer referencia a ellos con base en la causal segunda, alegada.

Esta la invoca así el recurrente:

"El expediente prueba con la pluralidad de los diferentes testimonios aportados al expediente y cuya relación se puntualizó en la relación de los hechos y que para efectos de la presente causal, doy por reproducidos en esta parte de mi escrito (sic). El Tribunal para condenar a Felipe Hurtado como responsable del homicidio agravado de que fue víctima Carlos Sánchez, cometió un gravísimo error de derecho, puesto que está suficientemente comprobado que el sujeto joven y de color blanco, fue el que disparó primero contra el chofer, agotando toda la carga de su revólver. Con dicho acto, agotó todos los actos consumativos del delito de homicidio que se falló en el presente negocio, siendo por tal motivo, una circunstancia que está probada dentro del expediente y que no fue tenida en cuenta por el Tribunal. Dicha circunstancia es eximente de la responsabilidad de mi patrocinado, quien es completamente ajeno al hecho investigado. Sujetos negros hay muchos en el Valle del Cauca y ningún testigo afirma que sea la idéntica persona que disparó contra el chofer, después de que el sujeto blanco lo hizo. El Tribunal, por errónea interpretación de tales hechos, le dio un valor probatorio que no tenían, y condenó a mi defendido, dejando por fuera al sujeto directo autor de la muerte del chofer. El Tribunal Superior desechó tal prueba y le dio un valor probatorio que no tiene, el hecho de ser mi defendido un sujeto de color negro y oriundo del Departamento del Chocó".

Si la Honorable Corte declara fundada la presente causal pido se de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 570 del C. de P. P. invalidando el fallo impugnado y dictando el que debe reemplazarlo".

SE CONSIDERA:

En este proceso tiene especialísima importancia la identificación de los autores del homicidio, por estar más que demostrado que éstos fueron, según lo describen los testigos, dos sujetos que sólo individualizan como uno de color blanco de piel, joven y otro negro, de mayor edad, sin que por la forma de vestir pueda hacerse mayor discriminación de sus características personales, ya que no suministraban aquellos testigos rasgos fisonómicos distintos que puedan servir para diferenciarlos entre los individuos uno y otro grupo racial.

Esta circunstancia explica que la demanda haga especial referencia a aquellas modalidades sui-géneris que presenta la identificación de los autores del delito, aunque a la pretensión de desconocer la participación principal que tuvo el sujeto señalado como de color negro en las actividades del blanco, en los momentos mismos de la ejecución del hecho, no tenga significado alguno. Sobre el particular es menester afirmar enfáticamente que la prueba de autos es categórica en el sentido de indicar que tanto el uno como el otro pusieron su actividad delictuosa recíproca en el propósito de eliminar a Sánchez Buriticá. La necropsia suministra también un elemento de prueba adicional, pues el número de impactos de bala reconocidos en el cadáver de la víctima hacen casi

necesaria la participación de más de uno en la consumación del homicidio.

Con todo, no es precisamente lo anterior el punto fundamental que se plantea en el examen de este proceso con base en la causal segunda. Este punto deriva más bien del interrogante que surgió con rigurosa necesidad del estudio exhaustivo de la prueba que tras contingencias varias, inaceptables e incomprensibles negligencias y sobre todo incapacidad casi absoluta de los investigadores y funcionarios para llenar su cometido, logró allegarse al proceso.

De aquí que sea indispensable formular esta pregunta: ¿Está identificado Felipe Hurtado Ibarbuen, con plenitud de prueba como la que se requiere para dictar sentencia condenatoria, según los mandatos de la ley, como el sujeto de raza negra que disparó en conjunción de propósitos con otro sujeto de color blanco, a consecuencia de la cual causaron la muerte de Carlos Sánchez Buriticá?.

La extensa narración que tuvo que adoptar como indispensable esta ponencia, no tiene distinto significado que propiciar un resumen adecuado de las distintas contingencias de la investigación y las etapas principales de su desarrollo, para demostrar y destacar sus graves vacíos, sus muchas ambigüedades y la absoluta incapacidad de que dieron muestra los funcionarios para impedir que la justicia no tuviera una derrota más en la ya larga trayectoria de la impunidad por la deficiencia del personal que tiene a su cuidado la grave responsabilidad de suministrar a la justicia los elementos de juicio indispensables para que los criminales no gocen de la garantía impunitiva que los hace grandemente peligrosos para la sociedad pero inmunes a la justicia, pues de su discriminación tenía que surgir necesariamente la consecuencia de por qué en este proceso no pudo resultar otra cosa que la impunidad de los delincuentes.

En realidad, la insuficiente identificación del sujeto negro que disparara contra Sánchez, resulta en definitiva la falla fundamental de este proceso y como no logró establecerse tal identidad, se desmoronaron por su propia base todos los elementos de incriminación que pudieron acumularse como presupuestos probatorios de la incriminación de tal sujeto, no empece a los esfuerzos exhaustivos del Tribunal Superior de Buga para valorar y apreciar la prueba recogida, que por su misma inconsistencia y debilidad desde el punto de vista legal, lo obligó a someterla a una interpretación en la que se adivina más que todo la inquietud y la angustia de dejar sin castigo un delito de tan acusada gravedad.

En este caso puede decirse que la Corte hace las veces de Tribunal de instancia, como quiera que sujeto este delito a los trámites especiales del Decreto 0012 de 1959, a tal consideración primordial es necesario atender en lo referente al recurso de casación. De esta suerte, no interviniendo el Jurado en el juzgamiento, por estar expresamente suprimida su intervención, la causal segunda es de obligado examen. Constante ha sido la doctrina en el sentido de que no siendo la Corte en los juicios en que interviene el Tribunal de conciencia, una tercera instancia, carece de facultad legal para examinar una causal que incide de modo evidente en los elementos probatorios allegados al proceso, la cual en los casos en que es apreciada por los jueces populares, escapa a toda ulterior apreciación. Es que en los juicios con aquel trámite debe existir un veredicto, sobre el cual tiene que basarse la sentencia y siendo la valoración de las pruebas privativa de aquel Tribunal que juzga en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, en una apreciación por jueces de derecho vulneraría tal criterio, fundamento último del juicio por jurado.

No es este el caso de autos. La Corte viene a ser por el mentado Decreto, un Tribunal de instancia, y como tal, se encuentra constreñida a fallar teniendo en cuenta la modalidad creada, que hace indispensable, especialmente en el proceso de autos, el examen discriminativo y profundo de la prueba de responsabilidad que suministra contra Hurtado Ibarbuen.

Hecho protuberante del proceso es que uno solo de los 25 pasajeros que viajaban en el bus donde se perpetró el homicidio, reconoce a uno de sus presuntos autores, precisamente al de raza negra. Esta circunstancia ofrece ocasión a no pocas equivocaciones debido de modo principal a la semejanza que tienen individuos de esta raza, que fue lo que produjo la confusión entre los testigos reconocedores del sindicado en las distintas diligencias en rueda de presos que fueron practicadas durante la investigación.

Solo uno de los testigos presenciales fue rotundo en el reconocimiento y enfático en el careo, donde reafirmó sus cargos. ¿Pero será factible que un solo y único testigo sea bastante para satisfacer la justicia humana en orden a fundamentar sobre él la prueba que constituye la certeza legal capaz de producir una sentencia condena-

toria?. En otras palabras, el reconocimiento del testigo Jesús María Villa Vélez, es prueba bastante para condenar?. Y sólo se hace referencia a éste, porque no sobra repetir que fue el único que hizo el reconocimiento y sostuvo careo con el procesado.

Es preciso en consecuencia afirmar que dentro del espíritu y contenido de la más ortodoxa legalidad, como corresponde a un Juez de derecho exclusivamente, no está comprobado en el proceso que el sindicado sea responsable de la muerte de Sánchez Buriticá. Un solo testimonio, porque no existe sino el de Villa Vélez, no basta para establecer su culpabilidad, no es suficiente en rigor legal para condenarlo. Si existieran en el proceso otra clase de elementos de juicio para dar a ese testigo único mayor fortaleza probatoria, podría tenerse como fundamento para la condenación; pero la infortunada y desacertada investigación y lo que es más, el tiempo transcurrido entre el delito, la declaración de ese único testigo y su reconocimiento en rueda de presos, le quitan todo valor probatorio, para aquel objeto.

Y no se diga que por no haber podido ser demostrada la coartada, se reforzó la prueba incriminatoria, como lo deduce el Tribunal, sin lograr establecerlo, pues aún suponiendo esta circunstancia como un contraindicio de la presunción de inocencia del sindicado, que lo ampara mientras no se demuestre lo contrario, no consigue lograr la categoría de vehemente que es indispensable para anular aquella presunción. Por tanto, si no reviste este carácter, es menester el concurso de otros indicios, que en el caso no existen desafortunadamente, para llegar a la certeza. Y aunque los indicios se pesan, más que se cuentan, el hecho es que uno solo no es bastante para establecer de manera cierta un hecho. Por ello Dellepiane dice: "un solo indicio afirmativo, el álibe o negativo lúci, destruye por completo todo un sistema de cinco o más indicios graves, precisos y concordantes". Y si esto se predica de un número tal, qué decir del único que surge de la sola circunstancia de no haberse comprobado la coartada, tanto más cuanto los dos años transcurridos desde el delito hasta cuando se practicó esta prueba, la hace indecisa, incierta y peligrosa.

De aquí es menester concluir siguiendo a Nicolás Framarino de Malatesta, que el testigo único, aunque sea digno de crédito, pero sin ningún otro apoyo en las pruebas directas o indirectas frente a la contraria del acusado, no puede servir en ningún caso de criterio de certeza. Y agrega el famosísimo autor antes citado algo que en este proceso adquiere verdadera importancia: "El testimonio único, más que prueba, es un enunciado de delincuencia. Es necesario que a ella se adjunten otras pruebas si se quiere producir la certidumbre: la enunciación de la delincuencia del testigo único se destruye por la inocencia del acusado. En lógica judicial, es preciso no dejarse influir por las formas, más o menos accidentales, del procedimiento positivo. Pero admitido que estén frente a frente acusado y testigo, aún nos dirá Ellero y con él otros, que la palabra del acusado ofrece menos crédito, porque como interesado es sospechoso. Ante todo cabe oponer a tal objeción una primera respuesta. Si de un lado la palabra del acusado se considera menos creíble por ser interesado, por otro lado resulta más creíble en virtud de la presunción de inocencia que le asiste. El interés, haciendo presumir la facilidad de la mentira, rebaja la fé en el acusado: la presunción de inocencia coincidiendo con sus palabras de disculpa, la realza: trátase de dos presunciones opuestas que se neutralizan".

Framarino de Malatesta resume así sus conclusiones sobre lo que denomina "límite probatorio derivado de la prueba testifical única", en síntesis que es preciso reproducir porque esas enseñanzas no las debe desconocer el Juez cuando de rodillas ante Dios y por aproximación administra justicia:

"II.—El testimonio único puede tener por objeto la subjetividad del delito. El delito está subjetivamente comprobado: el testigo dice: "Este es el reo". Supongamos que el testigo no añade ninguna otra determinación a la objetividad comprobada del delito, y aunque lo hiciese, no por ello cambiaría el nudo de la cuestión que está en la exclusiva indicación del reo.

"En este segundo caso, como en el anteriormente examinado, hallamos frente a frente dos solos asertos, el del testigo y el del acusado, que se neutralizan por las razones ya indicadas. El testimonio designador único del delincuente, no puede provocar aquella certeza que es legítima base de la condena, por todos los argumentos antes expuestos y que conviene resumir:

"1º Porque siendo el testimonio único la primera y la única voz que se levanta contra el acusado, debe presentarse ante la conciencia iluminada del Juez, más como sospechosa que como prueba de la delincuencia:

"2º Porque siendo esta primera y única voz

que se levanta contra el acusado, aquello de que en realidad tome su fuerza la acción judicial para moverse contra él, siguese de la **enunciación** de delincuencia contenida en el testimonio único, constituye propiamente la **acusación real** contra el acusado: debiendo prescindirse realmente de la acusación oficial, que no es más que la aceptación y la **proclamación formal y social de la acusación real e individual**, que es contenido verdadero del testimonio único. Ahora bien: siendo el testigo único, en realidad, un acusador, es extraño y contrario a todo principio de justicia conceder fuerza superior probatoria a su dicho;

"3º Porque el acusado está favorecido con la presunción de inocencia, que realza la fé en su palabra, poniéndolo en seguridad contra los golpes del testimonio acusador, mientras no venga éste apoyado en pruebas;

"4º Porque esta sospecha que se quiere oponer contra el acusado para rebajar su crédito, no hay derecho a oponerla como derivada del **mismo testimonio único**, cuyo valor se quiere juzgar frente a la afirmación contraria del acusado: para probar de la verdad de la imputación no se puede aducir el hecho de la misma, sin una vergonzosa petición de principio.

"Por último, por una consideración extraña a la lógica de las pruebas y relativa a la lógica del derecho punitivo, aún admitida una legítima certeza fundada en la palabra del único testigo, esta certeza no podría llevar a una condenación sin contradecir el fin de la pena. La pena debe, sobre todo, tranquilizar a la sociedad: y la pena impuesta bajo la fé de un testigo único, perturbaría más que otra cosa de un modo profundo, la conciencia social; cada cual, seguramente, temblaría ante la posibilidad de verse a su vez condenado, víctima de la maldad de un enemigo acusador". ("Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", páginas 121, 122 y 123).

En los juicios criminales la certeza legal que es lo que afanosamente busca el Juez y lo que la ley determina como presupuesto ineludible para dictar sentencia condenatoria contra el sindicado de un delito, hace indispensable la confrontación de las pruebas del proceso, en forma tal que ninguna duda exista capaz de producir la incertidumbre o vacilación alguna en la mente del fallador. Si la duda existe y no hay modo de eliminarla, debe ella favorecer al reo, principio de derecho universal, que el Código consagra en el artículo 204 del estatuto procesal penal. Por cierto que el empleo de la palabra "**eliminarla**" en ese artículo, fue objeto de especial consideración entre los redactores del código, pues se la prefirió a los vocablos "eludir" y "excluir", "por encajar mejor dentro del significado que se pretende en este caso" y porque sin duda alguna resulta más expresiva para orientar al Juez en el alcance y contenido mismo de norma tan fundamental para la justicia". "El principio **'in dubio pro reo'** —dice el Tribunal de Bogotá— aplícase cuando razonablemente en la duda puede plantearse una hipótesis favorable al sindicado, principio de la más perfecta rectitud, templada prudencia y sabia humanidad, por ser menos grave absolver al culpable, que condenar al inocente".

Y la Corte misma ha dicho, comentando el artículo 204 del Código Procesal Penal que "la doctrina de este estatuto, respecto del análisis de la prueba se basa en el principio de que éste ya no es cuantitativo, sino calificativo. Es pues, la calidad misma de la prueba la que se confronta y examina en cada caso a fin de conocer hasta dónde es capaz de conducir a la certeza legal, que es de conformidad con el principio consagrado en el artículo 204 del Código citado, el que prescribe la forma como la prueba debe ser apreciada, porque el 203 no es sino la norma prescriptiva en cuanto a la materialidad de las pruebas existentes en el proceso, es decir, que éstas estén legalmente producidas, cosa distinta de la manera de apreciarlas, que es lo que señala el artículo 204". (Casación, 15 de diciembre de 1950, tomo LXVIII, página 825 y Casación 15 de mayo de 1951, tomo LXIII, página 724).

Los estudios de la moderna psicología han escudriñado sistemáticamente en los valores del testimonio como criterio de verdad y sus avances en este campo son de efectiva contribución al dominio científico de dicha prueba. Sin embargo, lo que en este particular pueden aportar tales estudios en cuanto al valor de certidumbre del testimonio único, puede decirse que es muy poco aprovechable, desde luego que teniendo este carácter, es simplemente a tal concepto al que debe circunscribirse la acción del Juez, antes que al criterio valorativo del testimonio frente a las concepciones e investigaciones que surjan de la prueba testimonial misma, considerada en abstracto y no en un caso dado en que precise valorar el testigo único como elemento de convicción legal.

Precisamente, en este caso particular, el error del Tribunal al estimar la prueba de cargos consistió en atribuir un valor probatorio muy supe-

rior al que realmente tiene, considerando que la declaración del único testigo Villa Vélez se encuentra corroborada en otras pruebas de autos. Pero analizadas éstas en su verdadero contenido, como elementos de convicción legal, no sustentan base alguna para darles el alcance que aquella corporación pretendió asignarles y de allí que se derrumbe, para infortunio de la justicia, toda la armazón de sus conclusiones fundada sobre bases tan precarias.

Establecido, pues, que el proceso no suministra sino un único testimonio de responsabilidad, no unido a otras pruebas de distinto origen que lo corroboren y lo refuercen para producir la certeza legal y destruir de esta suerte la presunción de inocencia que protege al reo mientras aquellas dudas no sean susceptibles de eliminación, como ocurre con el caso de autos, resta concluir que por haber sido alegada la causal segunda; con base en esta circunstancia demostrada en el proceso, no cabe distinta alternativa que aplicar el principio en toda su extensión y concluir que la dicha causal prospera por este concepto.

Como según el ordinal primero del artículo 570 del C. P. P., a la Corte compete en este caso dictar la sentencia que debe reemplazar a la impugnada,

RESUELVE:

1º Que es el caso de INVALIDAR, como en efecto INVALIDA la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha nueve (9) de marzo del año en curso, en virtud de la cual fue condenado Felipe Hurtado Ibarbuen a la pena principal de diez y seis años de presidio e incorporales de rigor y en su lugar ABSUELVE a dicho sindicado del cargo de homicidio calificado que se le formuló en este proceso. Lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y en desacuerdo con él.

2º Como aparece de autos que el sindicado Hurtado Ibarbuen se encuentra detenido, dése orden de libertad incondicional si no lo estuviere por otro delito y no lo solicitaren las autoridades de la República. Expídase, con esta salvedad, el correspondiente despacho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

LIMITE DE LA FUNCION DE LA CORTE AL DIRIMIR UNA COLISION DE COMPETENCIAS. — INTERPRETACION DEL ARTICULO 57 DEL C. DE P. P. — EL ART. 50 IBIDEM NO ES APLICABLE EN LOS CASOS DE COLISION SUSCITADA ENTRE DOS JUECES QUE TIENEN EL MISMO RANGO DENTRO DE LA JERARQUIA JUDICIAL, AUNQUE PERTENEZCAN A DISTINTOS LUGARES. — SE DECIDE UN CONFLICTO DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UN PROCESO POR DELITOS COMETIDOS EN DISTINTOS LUGARES

1.—En la decisión de un conflicto de competencias, a la Corte no le corresponde afirmar ni negar la existencia de los hechos que han sido materia de la investigación, ni tampoco avanzar concepto alguno sobre si ellos constituyen o no hechos susceptibles de sanción, ni menos si constituyen una o dos infracciones penales. Estas son materias que en forma exclusiva competen a los jueces de instancia y podría la Sala por tal prejuzgamiento, ponerse en grave peligro de usurpar jurisdicción si con apreciaciones de esa índole se apresurase a fijar uno u otro criterio, desde luego que no está fallando un recurso de casación, ni asuntos de aquellos en que actúa como Juez de instancia.

2.—Es en razón de las dificultades surgidas en cuanto a la apreciación del lugar o territorio en que el hecho fue consumado cuando se hace necesario recurrir a la regla que el estatuto procedimental indica como la pertinente en orden a dar una solución adecuada al problema, que se conjugue con la importancia que tiene determinar la jurisdicción, a fin de que el proceso se cure de las posibles nulidades que puedan presentarse como substanciales por un señalamiento impreciso o equívoco del lugar de la comisión del delito o delitos investigados. Es a este orden de ideas a que obedece la norma del artículo 57 del C. de P. P., la única que se presta a zanjar los conflictos surgidos en la determinación del territorio en donde las infracciones pudieron tener su cumplimiento.

De esta suerte, se atiende a las distintas ocurrencias que la disposición señala, que pueden ser: o bien el desconocimiento del lugar en donde el delito se pudo cometer, o que éste hubiera sido cometido en el extranjero o que en lugares distintos se hubieran desarrollado las distintas acciones de los hechos delictuosos, casos en los cuales la ley autoriza que por el procedimiento de la jurisdicción preventiva sea el Juez competente por la naturaleza del hecho o el que avoque el conocimiento: el del sitio en donde primero se presenta el denuncio o aquel en donde se inicie la instrucción y en último término, en igualdad de circunstancias, el del lugar en donde se haya aprehendido al inculpado.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—Bogotá, octubre tres de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

Corresponde a la Corte decidir la colisión de competencias provocada por el Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo al Juzgado Primero Superior de Bucaramanga, en el proceso que por los delitos de falsedad y estafa se sigue contra Rafael Antonio Duarte y otros.

Este último funcionario en providencia de 29 de agosto del año en curso, dispuso no aceptar la competencia negativa que le fue provocada y en consecuencia ordenó el envío del negocio a la Corte.

Da cuenta éste, de conformidad con la relación de los hechos que el señor Fiscal del Juzgado Primero Superior de Bucaramanga consigna en su vista de fecha 13 de agosto del presente año, que el señor Rafael Antonio Duarte, prevalido de la condición de esposo legítimo de la señora El-

vira Acevedo, telegrafista en Chita (Boyacá) se hizo a una serie de cheques del Banco Postal, en un total de 14 y por un valor de cuatro mil cuatrocientos veinte pesos ($ 4.420.00). Una vez en posesión de ellos, se trasladó previamente a la ciudad de Málaga y luégo a otros lugares, en los cuales fue haciendo efectivas las sumas que cada documento acredita, cobrados por diferentes personas, entre éstas Rafael Antonio Rueda, Luis Antonio Moreno y Víctor Julio Palencia, quien recibió un total en cheques por valor de un mil setecientos pesos ($ 1.700.00) moneda legal, cobrados por Palencia en la ciudad de Cúcuta en distintas fechas, en seis cheques.

"La denuncia original de estos cheques fue presentada por la señorita Aura María Prada Páez, en su condición de Agente de Giros del Banco Postal en la ciudad de Málaga, con fecha 13 de enero de 1958, ante el señor Alcalde de la misma población, en el cual se descubre a uno de los cobradores, el señor Rueda".

"Luégo de sucederse lo anterior, el principal autor de estos hechos quien para el efecto llevara a término la falsificación de la firma del señor FLORENTINO OLIVARES, empleado por la fecha de los hechos del Banco Postal en Chita, hacia los meses de agosto a octubre del año próximo pasado, para legalizar los cheques referidos, prosiguió su tarea haciendo descambiar otros tantos en distintos lugares, como fueron en Cúcuta y en la ciudad de Tunja".

Fueron varias las incidencias que se presentaron en la tramitación de este proceso, iniciado por el señor Alcalde de Málaga en virtud de denuncia que le fue formulada por la señorita Aura María Prada Páez contra Rafael Antonio Rueda Ribero por el delito de estafa. Durante la investigación se recibieron indagatorias al mentado Rueda Ribero, Rafael Antonio Duarte Caballero, Luis Fernando Moreno, Víctor Julio Palencia y también se le formularon cargos a Florentino Olivares Báez. El señor Juez Municipal de Málaga, observó que no solamente se trataba del delito de estafa, sino también del de falsedad en documentos privados y por esta circunstancia consideró que la competencia del mismo correspondía a los Jueces Superiores; pero como el delito de falsedad se consumó en el Municipio de Chita (Boyacá) ordenó que el expediente fuera remitido al señor Juez Superior de Santa Rosa de Viterbo. Este funcionario avocó la investigación y ordenó la práctica de algunas diligencias judiciales, después de lo cual resolvió que el negocio no era de su competencia sino de los Jueces Superiores del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Los fundamentos en que el señor Juez Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo apoya su criterio de que le falta competencia para conocer del proceso, se encuentran en el siguiente párrafo de su proveído de fecha 9 de septiembre de 1959, qué se copian en seguida:

"Al revisar este negocio, el Juzgado se encuentra con algo bien interesante y que hasta el momento no se había tenido en cuenta, como es que este Despacho no es el competente para conocer del negocio, ya que los delitos que se investigan fueron cometidos en lugares que no se encuentran dentro de esta jurisdicción. Así tenemos que fue en Málaga donde tuvo lugar el cobro del primer cheque de los sustraídos por Duarte Caballero de la Oficina Postal de Chita, y que en Málaga precisamente se dio comienzo a la instrucción de este negocio, así como fue allí donde se aprehendió a los inculpados. Luego el Juzgado Superior —Reparto— del Distrito Judicial de Bucaramanga a quien correspondió conocer de este negocio a prevención, de acuerdo con las normas legales, y en especial con el artículo 57 del C. de P. P., en concordancia con los artículos 45 aparte f.—, 50 y 56 del mismo Código y el ordinal 3º del artículo 1º del Decreto Legislativo número 3.347 de 1950".

Por su parte el Juez Primero Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga al rechazar la competencia que le fuera propuesta, argumenta en el sentido de que para el caso no tiene aplicación la norma del artículo 57 del C. de P. P., por cuanto consta claramente el lugar en donde fue cometido el delito de mayor gravedad, esto es el de falsedad, y es a tal criterio al que debe atenerse para señalar la jurisdicción en este caso.

Los principales argumentos en que funda sus puntos de vista el mentado funcionario los resume así en el auto en que rechaza la competencia:

"El delito de falsedad, según la propia confesión del sindicado, se consumó en el municipio de Chita, lugar en donde imitó o falsificó la firma de Florentino Olivares, y en donde estampó, en los cheques, el sello de la oficina de telégrafos. Los demás actos que ejecutó, o sea, los de fechar los cheques y ponerles la persona a que debían de pagarse, fueron los medios empleados para la estafa, pero no se relacionan con el delito de falsedad en documentos. Para este Juzgado el delito de falsedad en documentos privados se cometió en el momento mismo en que Duarte Caballero

2ª En tal virtud el conocimiento de este proceso corresponde al señor Juez Primero Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Dése cuenta de esta resolución, por medio de despacho al señor Juez en cuyo favor se decide.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

CUANDO DEBE LA CORTE EN VIRTUD DEL RECURSO DE CASACION Y CON BASE EN LA CAUSAL SEGUNDA ENTRAR A SOBREPESAR EL RECAUDO PROBATORIO QUE EL TRIBUNAL EXAMINO PARA SENTENCIAR

No puede la Corte en virtud del recurso de casación entrar a sobrepesar en detalle el recaudo probatorio que el Tribunal examinó para sentenciar, con base en la causal segunda, pues si bien por sus modalidades esa causal, en juicios de puro derecho, autoriza ese examen, a él sólo hay lugar y se justifica para invalidar una sentencia si abierta y ostensiblemente ha habido error grave en la apreciación de la prueba.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

El Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, en sentencia de 9 de octubre de 1959, condenó a LEOPOLDO BARRERA NAVARRO, como responsable del delito de lesiones personales, a las penas principales de ocho (8) meses de presidio y multa de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 66.66) moneda corriente, a más de las correspondientes accesorias. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en Sala de Decisión Penal, al conocer, por consulta, de dicho fallo, lo confirmó, "con la REFORMA de que la pena principal que merece el reo, es de DOS AÑOS DE PRESIDIO y multa de doscientos pesos ($ 200.00) moneda legal, sin derecho a la rebaja que prevé el artículo 28 del Código Penal".

La sentencia del Tribunal fue recurrida en casación por el doctor Enrique García H., defensor del acusado, quien para ante esta Corporación formuló, en tiempo hábil, la correspondiente demanda, sobre la cual pasa a pronunciarse la Corte, agotados como están los trámites del recurso.

HECHOS:

Están historiados en estos términos por el Tribunal:

"Desde tiempo atrás a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados, el sindicado Leopoldo Barrera Navarro venía desempeñando el oficio de Fontanero del municipio de Supía, en virtud de nombramiento oficial, con la ayuda del obrero Francisco José Marulanda. Como éste no diera el rendimiento deseado por aquél, surgieron entre ambos diferencias y rivalidades que resolvieron liquidar en violenta y buscada riña. Así fue que en las horas del medio día del veintiuno de agosto próximo pasado, ambos sujetos se encontraron, y después de cambiar palabras de disgusto, el segundo optó por citar al primero a duelo al campo de aterrizaje de Supía, invitación que no fue aceptada. Horas más tarde —a las cinco p.m.— se volvieron a encontrar en otro lugar de la población, y allí se batieron en riña, resultando Leopoldo (sic) Marulanda con las siguientes lesiones: amputación del dedo anular izquierdo a nivel de la parte media de la segunda falange. 'Al mismo nivel —dicen los peritos legistas— el dedo medio había sido amputado también casi totalmente, pues sólo quedó indemne una pequeña porción de piel de la cara interna de dicho dedo y fue necesario terminar la amputación para verificar la corrección del muñón. El dedo meñique de la misma mano presentaba a nivel de la tercera falange (3ª) y en su cara externa una herida de unos dos centímetros de longitud y que en profundidad afectó piel, tejido graso y una parte de la uña'. La incapacidad definitiva fue de VEINTE DIAS, dejando como consecuencias anatómicas la pérdida de las dos últimas falanges de los dedos anular y cordial izquierdos, que disminuyen la capacidad de aprehensión en la mano correspondiente. (Folios. 10 vto. y 32).

"Leopoldo Barrera Navarro al reconocimiento y examen médico, presentó: erosiones en la parte izquierda del cuello producidas por las uñas de su contrincante; también en la cara del mismo lado y en la región sacra. 'No había en la media-

imitó o falsificó la firma de Florentino Olivares y puso sobre los cheques el sello de la oficina de telégrafos, tales hechos, como ya se dijo, se cometieron en la población de Chita.

"Dice el señor Juez Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo, que como en Málaga se inició la investigación, y allí fueron capturados los sindicados, la competencia es de este Juzgado. Tendría razón el señor Juez, si se tratara de un delito crónico o continuado, o de que no se supiera en dónde se cometió el delito, pero en el presente caso, se trata simplemente de los delitos de estafa y falsedad en documentos, y sabemos que la estafa se consumó en Cúcuta, Málaga y Tunja, y la falsedad en Chita.

"Ahora, en razón de la calidad y cantidad de la pena, se tiene que el delito más grave es el de falsedad en documentos privados y como en el presente caso, los delitos de estafa y falsedad son conexos; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del C. de P. P., el Juez competente para conocer de ambos delitos, es el competente para conocer del más grave, luego se deduce que la competencia del presente negocio le corresponde al señor Juez Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo".

SE CONSIDERA

Tenidas en cuenta las circunsancias en que los delitos investigados se cumplieron, para dirimir el incidente sobre colisión que se ha presentado entre los dos Jueces Superiores, de distintos distritos judiciales, es conveniente ante todo manifestar de una vez que a la Corte no le corresponde afirmar ni negar la existencia de los hechos que han sido materia de la investigación, ni tampoco avanzar concepto alguno sobre si ellos constituyen o no hechos susceptibles de sanción, ni menos si constituyen una o dos infracciones penales. Estas son materias que en forma exclusiva competen a los jueces de instancia y podría la Sala por tal prejuzgamiento, ponerse en grave peligro de usurpar jurisdicción si con apreciaciones de esa índole se apresurase a fijar uno u otro criterio, desde luego que no está fallando un recurso de casación, ni asuntos de aquellos en que actúa como Juez de instancia.

Señalada así la incumbencia de la Corte en la decisión del conflicto de competencias aquí surgido, es menester examinar cuál criterio debe acogerse para la solución a que haya lugar. Podría pensarse que la disposición aplicable es el artículo 50 del C. de P. P., como lo sustenta el señor Juez Superior de Bucaramanga. Mas ocurre que tal disposición, dictada con el fin de señalar la competencia para conocer de procesos por delitos sometidos a los jurisdicciones judiciales de distinta jerarquía, que deben ser fallados en una misma cuerda por el Juez que tenga competencia para conocer del delito más grave, no es el criterio que aquí pueda tenerse en cuenta, en primer término porque como lo ha dicho la Corte, la disposición en cita, esto es el Art. 50 del C. de P. P., no es aplicable en los casos de colisión suscitada entre dos jueces que tienen el mismo rango dentro de la jerarquía judicial aunque pertenezcan a distintos lugares, como es el caso de autos, ya que el conflicto de jurisdicción surgió entre dos Jueces Superiores de distintos distritos judiciales, el de Bucaramanga y Santa Rosa de Viterbo.

En segundo lugar, la materia de la mayor o menor gravedad del delito, que incide en la ocurrencia planteada, pues se trata de falsedad y estafa, tampoco resulta un concepto que en el asunto particular en estudio, haya necesidad de analizar para fijar la competencia, pues no siendo el caso de dar aplicación a la norma del artículo 50 del C. de P. P., ello redundaría, como es obvio.

Así las cosas, es menester estudiar si por las circunstancias en que fueron cometidos los hechos delictuosos a que se refiere el proceso, la norma aplicable no es otra que la del artículo 55 del Código Procesal Penal, que fija la competencia general, desde luego que señala que es el Juez del territorio donde se cometió la infracción quién debe ventilar el proceso. Mas ocurre que tampoco es aceptable la teoría expuesta por el señor Juez Superior de Bucaramanga, por cuanto dicho funcionario hace depender la jurisdicción de la circunstancia de que el lugar de la comisión del delito surge en el proceso de la propia confesión del sindicado, ya que uno de los argumentos que le sirven de apoyo es la cita de esta diligencia, según la cual Duarte Caballero, uno de los sindicados, afirma que por lo que hace a los delitos de estafa, consumados mediante los giros postales falsificados, ocurrieron en las poblaciones de Málaga, Cúcuta, Moniquirá y Tunja, pero en lo que se refiere al delito de falsedad, éste tuvo su cumplimiento en la población de Chita (Boyacá).

Sin embargo, resulta que tampoco este es criterio adecuado para solucionar el conflicto de competencias aquí surgido. Ya esta misma Corte ha expresado que "para fijar el punto donde el

hecho punible se cometió, y determinar la competencia del Juez no basta la sola confesión del sindicado: debe haber en la actuación algún dato que la haga verosímil, pues de lo contrario se podría llegar al resultado de que el sindicado fuera el que determinara la jurisdicción por razón del lugar, con solo señalar a su arbitrio el punto que él quisiera como lugar donde se había cometido el delito".

En el proceso, por las circunstancias mismas en que los hechos se cumplieron y por las distintas actividades que los sindicados se vieron obligados a realizar para conseguir el logro de sus propósitos en los presuntos delitos contra la fe pública y la propiedad que se les atribuyen, resulta manifiesto que existe indudable dificultad para determinar el lugar donde deben ser juzgados los procesados, pues no bastando, como ya se dijo, para fijarlo, el solo concepto de que se cumplió en la población de Chita (Boyacá), porque únicamente se tiene como dato para así afirmarlo, la propia confesión de uno de los sindicados, es menester considerar que en desarrollo de la acción ilícita en sitios diferentes y pertenecientes a distintas jurisdicciones judiciales, la ley debe contemplar ocurrencias de éstas para resolver el problema que crea la duda de a cuál jurisdicción compete un determinado proceso cuando las actividades anteriores que han servido a los sindicados para la consumación del hecho presentan actitudes equívocas y por lo mismo hacen que muy difícilmente se pueda señalar en cuál o cuáles lugares o sitios fueron realizadas esas distintas actividades que sirvieron para la iniciación, desarrollo y consumación de los hechos delictuosos.

Es en razón de las dificultades surgidas en cuanto a la apreciación del lugar o territorio en que el hecho fue consumado cuando se hace necesario recurrir a la regla que el estatuto procedimental indica como la pertinente en orden a dar una solución adecuada al problema, que se conjugue con la importancia que tiene determinar la jurisdicción, a fin de que el proceso se cure de las posibles nulidades que puedan presentarse como substanciales por un señalamiento impreciso o equívoco del lugar de la comisión del delito o delitos investigados. Es a este orden de ideas a que obedece la norma del artículo 57 del C. P. P., la única que se presta a zanjar los conflictos surgidos en la determinación del territorio en donde las infracciones pudieron tener su cumplimiento.

De esta suerte, se atiende a las distintas ocurrencias que la disposición señala, que pueden ser: o bien el desconocimiento del lugar en donde el delito se pudo cometer, o que éste hubiere sido cometido en el extranjero o que en lugares distintos se hubieran desarrollado las distintas acciones de los hechos delictuosos, casos en los cuales la ley autoriza que por el procedimiento de la jurisdicción preventiva sea el Juez competente por la naturaleza del hecho el que avoque el conocimiento: el del sitio en donde primero se presenta el denuncio o aquel en donde se inicie la instrucción y en último término, en igualdad de circunstancias, el del lugar en donde se haya aprehendido al inculpado.

Teniendo en cuenta uno cualquiera de estos eventos o algunos de ellos, para fijar la competencia en el caso que se estudia, resulta manifiesto que habiéndose presentado el denuncio e iniciado la instrucción en la ciudad de Málaga es a tal circunstancia que debe atenerse la justicia para desatar el conflicto aquí surgido conforme a la norma que por necesidad ineludible es menester aplicar, el ya mentado artículo 57 del C. de P. P., máxime cuando también surge en los autos otra modalidad, que en igualdad de circunstancias, de acuerdo con la ley, hace aplicable tal norma, cual es la que los sindicados según consta en la diligencia de folios 21 a 23, fueron detenidos preventivamente por el señor Alcalde del municipio de Málaga, por auto que lleva fecha 16 de enero de 1958.

En tal virtud precisa señalar por todo lo dicho, que corresponde el conocimiento de este negocio al Juzgado Primero Superior de Bucaramanga, decidiéndose de tal suerte la colisión surgida en favor del señor Juez Segundo Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

En mérito de lo expuesto, —La Corte— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Dirímese la competencia negativa que el señor Juez Segundo Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo provocó al Juzgado Primero Superior de Bucaramanga, en favor del primero de los funcionarios nombrados.

dad equimosis ni petequias, ni otra señal de lesión', dictaminaron los peritos. No produjeron incapacidad ni secuela. (Folios 20)".

DEMANDA:

Tres causales de impugnación son las aducidas por el abogado recurrente, a saber:

1ª "Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma".

2ª "Errada apreciación de los hechos", y

3ª "No expresar la sentencia clara y terminantemente los hechos que se consideran probados"

Corresponden esas causales, en su orden, a las previstas en los ordinales 1º, 2º y 5º del artículo 567 del C. de P. P.

Para fundamentarlas, el demandante argumenta en un mismo sentido, pues todos sus razonamientos quieren llevar a la demostración procesal de que el Tribunal desconoció, contrariando elementos probatorios de los autos, la atenuante específica prevista en el artículo 28 del C. P., que en favor del acusado aceptó el fallo de primer grado.

Hay violación de la ley penal sustantiva —causal primera— en concepto del recurrente, por cuanto la penalidad prevista para el delito de lesiones personales en el artículo 374, inciso 2º del Código Penal, debió ser atenuada en la proporción que autoriza el artículo 28, o, cuando menos, darse aplicación al artículo 384 del mismo Código, por haber ocurrido el hecho en una riña imprevista.

Pero la impugnación por la causal viene edificada en la demanda por los motivos que son propios a la segunda, es decir, por errada apreciación de los hechos en la sentencia, que desestimó la confesión calificada del acusado, "única prueba que existe sobre la modalidad de la ira o intenso dolor o de la riña imprevista" y a la cual debe estarse para el fallo y "aceptarse en toda su integridad", por cuanto ninguno de los testigos de cargo infirma su calificación.

Y la causal quinta, también invocada, descansa en la misma crítica de no haber atendido el Tribunal el mérito probatorio de la confesión y dado por cierto que el acusado obró en estado de ira, causado por grave e injusta provocación.

En síntesis: lo que el demandante alega es propio de la causal segunda, y de ser atendibles los reparos en este particular, conformarían la causal primera, por conducir el error de hecho a la violación directa de la ley sustantiva.

RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO

Opuesto a que se case la sentencia es el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, quien no encuentra demostrada ninguna de las causales que se invocan por el recurrente.

Respecto de la **causal quinta**, a la cual se refiere en primer término el colaborador fiscal, expresa con todo acierto las siguientes razones, que la Sala prohija y estima suficientes para no acceder a las pretensiones del recurrente:

"Indudablemente que el abogado demandante lo que pretende es la reconsideración de la prueba actuante en este proceso, en especial, aquella llamada por él, "confesión" de su defendido.

"Sin embargo, como la apreciación de la prueba no es objeto de la causal quinta de casación, sino de la segunda, que también ha invocado el recurrente, simplemente es de concluír que no puede prosperar dicha causal quinta con base en tal punto de vista que merecerá el consiguiente estudio de este Despacho, cuando quiera que se haga referencia a la causal segunda, por lo que ya se anotó.

"Por lo demás, el propósito o fin de la causal que se analiza, es el de determinar si la sentencia acusada, por su brevedad o por su difusión, etc., no determina, fija o especifica 'clara y terminantemente' en la parte motiva, los 'hechos que considera probados' y en los cuales se basa la parte resolutiva de la misma.

"Tales hechos pueden ser principales o accesorios.

"En el presente caso, es indudable que las observaciones hechas por el impugnante no se contraen al principal (las lesiones), que admite como probado debidamente, sino a las circunstancias que rodearon la comisión de ese mismo hecho, las cuales, según el recurrente, constituyen la ira y la riña imprevista que debieron ser reconocidas, la primera, por la gravedad y la injusticia de la provocación, y la segunda, por lo insistente y porfiado de la agresión. Aunque el demandante afirma que esos hechos accesorios han debido ser admitidos, se repite que si no lo fueron por el sentenciador, ello no puede dar lugar a la causal quinta, pues lo evidente es que sí expresó el sentenciador clara y terminantemente los hechos que juzgó probados, descartando a su vez y expresa-

mente los atenuantes de la riña y del estado de ira, por carecer de asidero en la realidad procesal".

En cuanto a la causal segunda —errada interpretación de los hechos— en orden a demostrar que la sentencia no viola los artículos 203, 204 y 205 del C. de P. P., la Procuraduría opina:

"La forma como plantea y pretende demostrar el demandante que es aplicable la causal segunda de casación, ofrece serios reparos desde el punto de vista técnico. Entre éstos, vale, en primer término, destacar el consistente en no haber sido señalados, de manera determinada y precisa, las pruebas calificadas como deficientes. A su vez, se observa que el impugnador no da la razón que pudiera tener para sostener como sostiene que el dicho de su patrocinado, al cual llama 'confesión', efectivamente es la única prueba relativa a la iniciación y provocación de la riña.

"Como quiera que el recurrente sostiene que no se tuvo en cuenta una importante prueba del proceso, relativa a la existencia de un elemento modificador de la responsabilidad del acusado, el suscrito procede a analizar dicha prueba y a verificar el mayor o menor valor que en sí tenga, al ser comparada con las demás pruebas agregadas a los autos.

"En primer lugar, cabe decir con el demandante, que en torno a la forma como empezaron los hechos vespertinos, a consecuencia de los cuales Marulanda resultó lesionado en una mano con arma corto-contundente y Barrera Navarro con ligeros raspuños o erosiones, sólo se dispone, como elementos de juicio, de las referencias que a esa iniciación hacen los protagonistas de la pelea sucedida, el uno al actuar como denunciante, y el otro en su declaración indagatoria.

"Sin embargo de ello, es el caso de anotar que los testigos más inmediatos al lugar de los hechos y quienes con más propiedad se apercibieron de lo que estaba sucediendo al despertarles curiosidad el ruido producido por los contrincantes, señalan una superioridad física de Barrera Navarro sobre Marulanda, la cual es muy explicable ya que el último de los nombrados dice tener 52 años y aquél 38 años de edad.

"Además ocurre que ninguno de esos mismos testigos se refiere para nada al garrote con el cual Barrera Navarro afirma que fue atacado por Marulanda. Tampoco dicen que al lugar de los hechos hubiesen llegado los tres hijos de Marulanda y que atacaran a Barrera Navarro. (Ver declaraciones de José Humberto Ortiz Botero, folio 4; María Rita García, folio 4 vuelto. Evangelina Torres de Viñalda, folio 5; Dioselina Ríos, folio 5 vuelto; Jesús María Moreno, folio 6; y Arnoldo Salazar Moreno, folio 34).

"En el día de los autos se presentaron dos amagos de riña entre los protagonistas de los hechos: el primero, a eso de las once y media de la mañana. De éste nos hablan los testigos Uriel Zabala Barahona, folio 7; Ramón Eduardo Moreno, folio 12 y Daniel Roncancio Céspedes, folio 23. Como consecuencia de él y durante el cual nada grave tuvo lugar, debido a la escapada de Marulanda y Roncancio, Barrera Navarro quedó resentido y su resentimiento cobró fuerza con lo que le contó Zabala Barahona. El segundo amago se verificó media hora después. A él se refieren Ramón Cano Castaño, folio 10 y José Antonio Echeverri, folio 24 vuelto, figurando como iniciador de la disputa Barrera Navarro y terminando la cosa con mutuas amenazas y desafíos.

"Finalmente, la riña verdadera ocurrió a eso de las cinco y media de la tarde, con la conclusión y desarrollo que ha dado motivo al presente proceso.

"Tales pormenores no los relata el denunciante, pues simplemente expone que fue víctima de ataque imprevisto, inesperado y repentino. De su parte, Barrera Navarro sí los consigna en su indagatoria y los presenta como una porfiada y persistente provocación hecha por Marulanda 'que lo obligó a entrar en la riña con éste' (como lo afirma su abogado en el sustentamento de esta causal).

"Ahora bien: el H. Tribunal en su sentencia, luégo de resumir lo expuesto por el sindicado en su indagatoria, contrapone lo dicho por éste a las afirmaciones del denunciante y procede a hacer una serie de consideraciones, las cuales le dan base al criterio adquirido con respecto a lo manifestado por el acusado. Tales consideraciones las comparte el suscrito".

Por último, de la causal primera, hace la vista fiscal este examen:

"Una atenta lectura de los razonamientos hechos por el recurrente en su empeño de hacer prosperar esta primera causal, nos llevan a la conclusión de que por una tercera vez se hace pivotar la cuestión atinente a la 'confesión' del acusado, para que se regule conforme a ella la decisión del caso. Se desea que la justicia le imparta a la llamada confesión el carácter de calificación

e indivisible, y por todo lo que ya se ha visto, esa pretensión es nuevamente inútil.

"El recurrente se expresa así:

'Esta relación de mi defendido, no ha sido infirmada por ninguno de los testigos que citó el Tribunal en su fallo, pues, repito, que tales testigos no estuvieron presentes al iniciarse los hechos, y solamente existe al respecto la declaración de mi defendido Barrera Navarro, que debe aceptarse en toda su integridad para llegar a la conclusión legal de que el hecho lo cometió o en legítima defensa, o en estado de ira o intenso dolor causado por injusta y grave provocación o en riña imprevista, y así disminuirle la pena o eximirle de ella, en los casos de los artículos 25, 28 y 384 del Código Penal, ninguno de los cuales aplicó el Tribunal en su sentencia. Por lo tanto, acuso dicha sentencia, por la causal primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, o sea, por cuanto la sentencia es violatoria de la ley penal, por no haber aplicado alguno de los artículos 25, 28 y 384 del Código Penal, con fundamento en la confesión de mi defendido Barrera Navarro que es la única prueba de la manera como principiaron los hechos a virtud de la provocación, injurias graves y el ataque a garrote de que fue víctima Barrera Navarro de parte del Sr. Francisco José Marulanda, la cual no fue infirmada por otra prueba alguna, y a la cual confesión hay que darle fe en toda su integridad por no ser divisible en este caso'.

"Indudablemente que lo sostenido por el recurrente no es una regla absoluta de indefectible aplicación en todo evento, desde luego que el dicho del procesado, también llamado testimonio del actor del hecho, como tal puede y debe ser cotejado con las demás pruebas de autos, aun con la simplemente indiciaria, para así concluir si merece o no credibilidad. Presumir verídica una confesión, apenas es posible, según nuestro ordenamiento legal, cuando en el respectivo proceso no obra prueba en contrario, y ya sabemos, en cuanto al presente, que la confesión del acusado cuyo contenido de por sí no revela ser fruto de la espontaneidad, aparece contradicha por otras pruebas que figuran en autos y que justifican la determinación tomada por el fallador de instancia al rechazar motivamente las excusas o atenuantes propuestas en su beneficio por el autor del hecho delictuoso y por el apoderado de éste al redactar la demanda que se contesta".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1ª El debate, con oportunidad de este recurso extraordinario, no empece a que el demandante haga la impugnación del fallo con base en tres causales de las previstas en el artículo 567 del C. de P. P., está realmente circunscrito a la causal segunda, pues todo lo alegado versa sobre el hecho de no haber reconocido el Tribunal valor probatorio a la confesión del acusado sino en cuanto a la autoría del ilícito, desestimando la calificación en cuanto a los motivos determinantes de su conducta. Esos motivos determinantes, que pueden configurar —al decir del recurrente— desde una legítima defensa hasta una riña imprevista, y con más propiedad la aminorante del estado de ira (artículo 28 del Código Penal), no fueron evaluados por el fallador de segundo grado, y por ser, cuando menos, elemento modificador de la responsabilidad, la omisión estructura la causal segunda de casación, y, en consecuencia, la primera, porque habría una imposición de pena indebido a no aplicarse la disposición sustantiva que ordena reducir la sanción que compete al delito.

2ª Pero en verdad, el Tribunal Superior de Manizales no incurrió en violación indirecta ni directa de la ley penal. La confesión del procesado en los aspectos que dan cuenta de la injusta provocación y del estado anímico bajo el cual obró Barrera Navarro al lesionar a Marulanda Castañeda, fueron debidamente confrontados con los diversos testimonios que obran en los autos, para racionalmente concluir que no era posible aceptar la causal de excusa ya que los hechos fueron la culminación de tirantes relaciones entre los protagonistas de los hechos, y resultado de una riña voluntariamente aceptada.

3ª No podría la Corte en virtud del recurso de casación entrar a sobrepesar en detalle el recaudo probatorio que el Tribunal examinó para sentenciar, con base en la causal segunda, pues si bien por sus modalidades esa causal, en juicios de puro derecho, autoriza ese examen, a él sólo hay lugar y se justifica para invalidar una sentencia, si abierta y ostensiblemente ha habido error grave en la apreciación de la prueba. Esa hipótesis no se plantea en el caso **sub-judice**. El fallador ha analizado racional y legalmente los elementos de juicio y los ha valorado con toda sindéresis, sin que le sea atribuible el error de hecho que se pretende.

4ª Si por este aspecto no puede prosperar la causal segunda de casación, por igual motivo es improcedente la primera, y lo tiene que ser necesariamente la causal quinta, cuyos fundamentos fueron los mismos que para los otros motivos de impugnación.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso extraordinario de casación a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Ángel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

LA LEGITIMA DEFENSA DEBE APARECER CLARAMENTE PROBADA, TANTO OBJETIVA COMO SUBJETIVAMENTE, EN ATENCION A QUE LA DEFENSA JUSTA, EN EL FONDO, SIGNIFICA EL EJERCICIO DE UN DERECHO, Y LOS DERECHOS, PARA SER RECONOCIDOS, REQUIEREN SER COMPROBADOS EN DEBIDA FORMA

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con relación a la sentencia de fecha 5 de noviembre del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué condenó al señor SANTOS SANCHEZ PEÑA, como responsable del delito de homicidio en la persona del señor JOSE ANTONIO URUEÑA, a la pena de ocho años de presidio y le aplicó las penas accesorias correspondientes.

ANTECEDENTES:

En el atardecer del domingo 28 de diciembre de 1958 el señor José Antonio Urueña entró a la tienda de su hermano señor Alberto Urueña, ubicada en la fracción rural llamada "El Medallón", en el Corregimiento de Sto. Teresa, del Municipio de Líbano, y allí, con las personas que se hallaban congregadas, entre ellas los señores Campo Elías Espitia y Santos Sánchez Peña, se tomó algunas cervezas y luégo, cerca de las siete de la noche, emprendió camino hacia la hacienda denominada Colón, seguido a poco del citado Espitia, quien le dio alcance "adelantico" del punto donde arranca el camino para "El Diamante", lugar donde se dieron a conversar y al que llegó en esas el nombrado Sánchez Peña, momento en el cual el predicho Espitia se despidió y se fue para su casa, quedando, por lo tanto, solos los otros dos, situación en la que Sánchez dio muerte a Urueña por medio de cinco disparos de revólver.

FALLOS DE 1ª y 2ª INSTANCIA:

El proceso se tramitó con arreglo al procedimiento del Decreto 0012 del 1 de junio del año de 1959 y, en consecuencia, previa clausura del sumario y traslado a las partes para alegar de conclusión, el Juzgado Cuarto Superior de Ibagué, con fecha 28 de julio del año próximo pasado, dictó la sentencia de primer grado, condenando al procesado Santos Sánchez Peña, como responsable del delito de homicidio en la persona del señor José Antonio Urueña, a la pena de nueve años de presidio y a las accesorias del caso. Ese fallo lo confirmó el Tribunal Superior en el suyo del 5 de noviembre, reformándolo en cuanto a la pena principal que la redujo a ocho años de presidio.

DEMANDA DE CASACION:

El recurrente señor Santos Sánchez Peña, por conducto de apoderado y dentro del término legal, presentó la correspondiente demanda de casación, en la cual invoca las causales 2ª y 1ª del artículo 567 del C. de P. P., aquella como principal y ésta como subsidiaria. Con fundamento en la citada causal 2ª, se hacen al fallo impugnado dos cargos, los cuales se sintetizan así:

"1º Se tuvieron como probados los elementos constitutivos del delito de homicidio, en cuanto a la responsabilidad, sin estarlo: y

"2º No se tuvieron como plenamente demostrados los elementos de una legítima defensa, o de un exceso en la legítima defensa, como sí lo están, o no se tuvo al menos como acreditada una riña imprevista.

"La circunstancia de la legítima defensa exime de responsabilidad (artículo 25 del Código Penal) y las del exceso en la defensa y de la riña imprevista influye en la determinación de la sanción (artículos 27 y 384 del Código Penal), y esos requisitos los exige el citado ordinal 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, que sirve

de base a mi demanda. Paso a demostrarlo, como lo ordena la ley".

En el empeño de demostrar estos cargos, se comienza por fijar las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para producir su fallo, las cuales, luégo de aseverar que las encaminadas a demostrar la buena conducta de Sánchez Peña no fueron analizadas, así como tampoco las que "conceptúan que el acusado mató a Urueña en legítima defensa", se procede a resumir y en esa tarea lo primero que se toma es la indagatoria del procesado, quien inicialmente negó toda participación en la muerte del señor Urueña, para más tarde, en ampliación, hacer una confesión calificada y sostener, en esa suerte, que había consumado el hecho en circunstancias que, sometidas a interpretación jurídica, resultan como las propias del ejercicio de una legítima defensa, cuando menos, de carácter subjetivo. La declaración de Campo Elías Espitia, que es la de mayor trascendencia en el proceso, como lo reconoce el recurrente y como más adelante podrá apreciarse, se sintetiza en los términos siguientes:

"Campo Elías Espitia, el declarante más importante del proceso, dice que Santos Sánchez y José Urueña estuvieron donde Alberto Urueña; que se tomaron unas cervezas; que José Antonio se fue, "en seguida me fuí yo, me lo encontré adelantico del camino que conduce al Diamante", como a las seis y media de la tarde; que Urueña "se demontó y estábamos charlando, en ese momento llegó Santos y se paró delante del macho en el que estaba montado José Antonio, ellos se quedaron ahí y yo me despedí y me fuí"; que "llegando a la casa oí unos disparos"; que al bajarse del mulo Urueña "se quedó con los zamarros puestos" y que posiblemente iba a orinar. (Folio 48). Eso todo lo de interés que declara.

"En careo con el acusado sostiene los mismos dichos, entre otros el de que Urueña, al retirarse el declarante, había quedado de pie "y con los zamarros puestos" (folio 50 y 51)". (Los subrayados son de la demanda).

Esta síntesis de los asertos del señor Espitia es, en general, correcta, pero no contiene un hecho de suma importancia, vertido por el testigo en su declaración y reafirmado en el careo con el procesado, hecho según el cual el señor Urueña saludó a Sánchez Peña, tan pronto llegó al lugar donde conversaba con el declarante, en términos que revistieron la forma de cariñosos, como que no otra significación puede darse a la frase "qué más Santicos" o "qué más de bueno", frase que, en sentir del acúsado, no existió, puesto que, según su versión el señor Urueña, al darse cuenta de su presencia, lo que hizo fue apearse de la bestia en que montaba, quitarse los zamarros, lanzarle la frase "este hijo de puta no se va de mis manos", cogerlo del cuello, mandarlo de para atrás e irsele encima, momento en el que, dentro de la angustia del peligro, sacó su revólver y comenzó a dispararlo contra su enemigo. Importa aclarar, además, que la cerveza a que se refiere el testigo Espitia la ofreció el señor Urueña.

A continuación de la tarea que se deja señalada, la demanda entra a criticar de lleno el fallo y a ese efecto reproduce los apartes en que se hace la síntesis de la prueba indiciaria que el Tribunal estimó establecida, para formularle toda clase de reparos y terminar en que se le apreció en forma por demás errónea. En este punto el recurrente sostiene que los indicios propuestos no estaban probados, "ni son indicios que acrediten la responsabilidad del procesado, y con su admisión se ha llevado de calle el Tribunal el principio de que nadie puede ser condenado sin estar probado plenamente el delito y las responsabilidad "PLENA O COMPLETA" del acusado (artículo 303 ibídem). (La mayúscula es de la demanda). Estas ideas se reafirman a través de otro concepto del tenor siguiente:

"Los hechos analizados no constituyen indicios, porque unos no están probados, y porque ni cada uno por separado, ni todos en conjunto, demuestran que no hubo una violencia actual e injusta contra la persona del acusado o que, al menos, no hubo un exceso en la defensa, o, en últimas y haciendo la máxima concesión de lógica a la decantada soberanía de los falladores de instancia, que no hubo una riña suscitada de modo imprevisto".

El recurrente, al pasar a la segunda parte de su alegato, vuelve a ocuparse de llamada confesión del procesado para de nuevo resumirla y hacer resaltar, entre comillas y con subrayados los varios asertos que aparecen allí y en que se trata de fundar la legítima defensa que, conforme a la demanda, desconoció el Tribunal en el fallo impugnado, labor que se culmina con el señalamiento de algunos datos, extractados del dicho del mismo Sánchez Peña, los cuales se toman como confirmatorios de su versión.

La demanda, en lo tocante con la causal 2ª, luégo de que habla de la conducta de Sánchez Peña y también de la de Urueña, señalando la del primero como la de un hombre bueno y la de?

segundo como la de un sujeto peligroso, termina así:

"En resumen y conclusión, queda demostrado que el acusado Santos Sánchez Peña obró en legítima defensa de su vida, lo cual justifica el hecho (artículo 25, ordinal 2º del Código Penal), o que, al menos, procedió en exceso de legítima defensa (artículo 27 del Código Penal), lo que hace disminuir la sanción en los términos previstos en este artículo (27), o que el homicidio se realizó, en últimas y en subsidio, en riña suscitada de modo imprevisto, lo que trae una disminución de la pena, de una cuarta parte a la mitad, según el artículo 384 del Código Penal".

Con fundamento en la causal 1ª el recurrente no hace al fallo impugnado cargos especiales sino que se limita a consignar que si la Corte "considera que ha habido violación de la ley penal, por indebida aplicación de la misma, en cuanto aplicó indebidamente las disposiciones sancionatorias del homicidio (artículo 362 del Código Penal), invoca también, en subsidio, la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace a dicha aplicación indebida".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en el concepto que emitió para responder al traslado de la demanda, hace un amplio estudio de ella, analizando, con la debida propiedad, cada uno de los cargos que se formulan al fallo acusado, para terminar, de este modo, con la petición de que no se le case

SE CONSIDERA:

En realidad, toda la argumentación del recurrente en torno a los dos cargos que con fundamento en la causal 2ª hace al fallo impugnado, tiende a demostrar que la versión del procesado Santos Sánchez, expuesta en su ampliación de indagatoria, responde exactamente a una confesión no desvirtuada y, por lo mismo, encajable en el artículo 255 del C. de P. P. En estas condiciones importa, pues, verificar ese hecho a través de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia acusada.

El señor Sánchez Peña rindió su primera indagatoria el 30 de diciembre, vale decir, dos días después de ocurrida la muerte violenta del señor Urueña. En esa diligencia negó toda participación en el hecho en cuestión e hizo toda clase de esfuerzos para plantear una coartada que lo dejara en la impugnidad. En ese objetivo sostuvo que aquella tarde de los sucesos se había acostado muy temprano en la pieza de que disponía en casa del señor Eleuterio Alzate, hecho que podían acreditar éste, su señora Elvia de Alzate, la sirvienta señorita Helena Bedoya y sus propios hermanos Manuel y Yamel Sánchez. Todas estas personas, con excepción de Manuel Sánchez, rindieron declaración y en esas piezas, que luégo dieron lugar a careos, desmintieron al procesado, menos Yamel Sánchez, quien confirmó a su hermano. De esta manera se concluye en que el predicho Sánchez Peña aparece en el expediente claramente convicto y confeso de mentiroso, puesto que en la ampliación de su indagatoria reconoce que en su instructiva inicial se separó por completo de la verdad, lo que resulta evidente a través de las demás pruebas que se recogen.

El 9 de enero Sánchez Peña amplió su indagatoria. Para entonces la prueba indiciaria que lo señalaba como autor de la muerte del señor José Antonio Urueña era abrumadora y, además, en diligencias de careos, ya había mostrado ese carácter ante los mismos ojos del procesado, no obstante que todavía no había sido tomado el testimonio del señor Campo Elías Espitia, "el declarante más importante del proceso" según lo expresa el mismo recurrente. En estas condiciones resulta un tanto arbitrario pretender que la llamada confesión del señor Sánchez Peña hubiera revestido el carácter de espontánea.

El señor Sánchez Peña, en esa ampliación de indagatoria, con la propiedad de quien es entendido en el instituto de la legítima defensa subjetiva, lo presenta en los términos siguientes:

"El domingo 28 de diciembre del año pasado me encontré con el señor José Antonio Urueña como a las seis y media de la tarde, el señor José Antonio Urueña **apenas me vio se bajó de una mula en la que estaba de a caballo y se quitó unos amarros (sic) y me dijo: Este hijo de puta no se va de mis manos ahora, me cogió del cuello y me mandó de para atrás y se me fue encima yo con el miedo** que me dio saqué un revólver que tenía, con la mano derecha y ese señor fue la cogió y yo pasé el revólver a la mano izquierda y le disparé, **yo como me había dado de cuenta que era un tipo peligroso** le hice cinco disparos pero el primer disparo que yo le hice fue con la mano izquierda y creo que fue el que le pegué a quemarropa en el hombro izquierdo **yo con el miedo no hice sino seguirle disparando** mi revól-

ver puesto que yo le tenía mucho miedo a ese individuo y como era más corpulento que yo naturalmente que lo hice por miedo y para defender mi vida porque si yo no lo hago así ese individuo me asesina, cuando en vida de mi papá había ido ese señor a la casa de mi papá y nos insultó y nos amenazó dijo todo lo que se le dio la gana y decía que él era capaz de pelear con todos nosotros que él no sentía miedo que era muy completo, en otra ocasión que yo me lo encontré me armó viaje a matarme es decir que se fue encima de mí con un cuchillo como a mí me dio miedo yo me le volé y me fui para la casa de mi papá...".

Sostienen los teorizantes del derecho penal que, en suma, el presupuesto sustancial de la legítima defensa subjetiva es, precisamente, la emoción del miedo, palabra que Sánchez Peña, según puede apreciarse en la transcripción, repite hasta la fatiga, relacionándola con el calificativo de peligroso que le aplica a Urueña y, a renglón seguido, con el conocimiento que tenía de que vivía armado y era sujeto "corpulento", es decir, superior en fuerza, para terminar, a fin de que nada quedara por fuera, en que 'yo ví que se rebrujo (sic) y se me abalanzó (sic) y me agarró pero yo con el susto y cuando me pegó el empujón y me dijo que este hijo de puta no se me va hoy por tal motivo no me di cuenta que sacaría".

"Desde luego, no se requiere mayor esfuerzo para comprender el artificio de esta llamada confesión, preordenada con base en los elementos de juicio que para entonces ya obraban en el proceso, los cuales se tuvieron en cuenta hasta en el detalle de que a Urueña no se le encontró arma alguna al practicar la diligencia del levantamiento de su cadáver, circunstancia que aparece de bulto en la frase "yo ví que se rebrujó (sic)", complementada con la explicación de que, "con el susto... no me di cuenta que sacaría", susto que, en cambio, no impidió al procesado, como habría sido lo lógico, apreciar que el primer disparo hizo blanco "en el hombro izquierdo".

De manera que la llamada confesión del procesado Sánchez Peña ofrece graves fallas intrínsecas, las cuales, como es racional, le quitan la mayor parte de su valor demostrativo. Pasa ahora a confrontarse con lo que afirma Campo Elías Espitia, "el declarante más importante del proceso", de acuerdo con el reconocimiento del recurrente.

El señor Sánchez Peña sostiene que al dar al punto donde se encontraba el señor Urueña, éste estaba de a caballo, sobre el mulo de que se valía para el traslado de la tienda de su hermano Alberto a su casa y que al verlo se apeó de la bestia, procedió a quitarse los zamarros y a tiempo que lo tildaba procazmente de hijo de relapsa, lo tomó del cuello, lo tiró de para atrás y se le fue encima, a la vez que trataba como de sacar arma en medio de amenazas de muerte, expresadas en la frase "no se me va de mis manos ahora", amenaza que en esos momentos resultaban absurdas, en orden a que el señor Urueña carecía de armas y no es admisible que se propusiera ultimar a su enemigo en algo así como un estrangulamiento consumado con las simples manos.

El testigo señor Campo Elías Espitia desmiente al procesado en cada una de sus aseveraciones, puesto que, oponiéndose a ellas, afirma que al llegar Sánchez Peña al lugar de los sucesos, el señor Urueña se encontraba desmontado de la bestia, en disposición de satisfacer alguna necesidad corporal, y no de acaballo, y agrega que su presencia la saludó el predicho Urueña con las palabras "que más Santicos" o "que más de bueno", las cuales son de cariño y concuerdan, por lo tanto, con el ofrecimiento amistoso de cerveza, minutos antes en la tienda indicada, y no con aquellas expresiones que refiere el acusado, terriblemente ofensivas y dislocadas, por completo, de la cordialidad exhibida a través del citado ofrecimiento de bebida, expresiones a las cuales se sumó el ataque inmediato, del que no se dio cuenta Espitia, no obstante hallarse presente, según se desprende de la forma como Sánchez Peña relata los hechos, dándoles a ellos un encadenamiento que no tuvo solución de continuidad.

La supuesta confesión del señor Sánchez Peña, como queda demostrado, aparece desvirtuada, no sólo en orden a los vicios intrínsecos que ofrece, los cuales impiden colocarla, en rigor, dentro de la esfera de presuntiva veracidad a que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal sino, además y sustancialmente, en orden al testimonio del señor Campo Elías Espitia, terminante y definitivo para desmentirlo. En la sentencia acusada es esta, precisamente, la tesis que, en suma, se sostiene, por medio de argumentos que, aunque confusos y faltos de ordenamiento adecuado, en particular cuando se trata de fijar y examinar indicios, no dejan duda al respecto.

Ahora, con relación a la legítima defensa que terminó por plantear el señor Sánchez Peña en su llamada confesión, en verdad, sólo aparece su propio dicho, sin mérito alguno probatorio en

torno a semejante causal de justificación, la que, conforme a doctrina constante de la Corte, debe aparecer claramente probada, tanto objetiva como subjetivamente, lo que es apenas lógico, en atención a que la defensa justa, en el fondo, significa el ejercicio de un derecho, y los derechos, para ser reconocidos, requieren ser comprobados en debida forma.

No se encuentra, pues, acreditada la legítima defensa que se alega, como con acierto lo sostuvo el Tribunal en el fallo impugnado, y entonces, como es racional, no era posible que la acogiera para justificar la conducta del procesado señor Sánchez Peña. En lo tocante con el exceso que se plantea, cabe expresar lo mismo, toda vez que si no aparece comprobada la indicada causal de justificación, mal puede hablarse de que hubo exceso en su ejercicio.

Con relación a la riña imprevista que se aduce dentro de los planteamientos de la demanda de casación, ha de observarse que tampoco existe prueba que la establezca, lo que de suyo hacía imposible que se aceptara en la sentencia recurrida.

Sánchez Peña, en los momentos de rendir su primera indagatoria, presentó, según de ello se dejó constancia, un ligero raspón en la frente y como una "aporreadura" en el lado derecho de la espalda, cuestiones que explicó diciendo, en cuanto al raspón, que obedecía a que se había rascado calurosa con las uñas, y en cuanto a la "aporreadura", que se la había causado en una caída sufrida el 24 de diciembre. De modo que el mismo acusado se encargó de desvincular el raspón y la "aporreadura" del encuentro con el señor Urueña. Por lo demás, procede advertir que esas huellas de golpe o arañazo, no sometidas a reconocimiento médico ni a identificación concreta y desconocidas en su origen y causa, por sí mismas no bastan, pero ni con mucho, para establecer el atenuante de la riña imprevista que se propone a favor del señor Sánchez Peña, lo que indica que tampoco por este otro aspecto el Tribunal incurrió, dentro del fallo impugnado, en errónea valoración de los hechos acreditados en el proceso.

De todo cuanto se deja expuesto se desprende, en rigor lógico, que no prospera la causal 2ª de casación que se invoca, dentro de la demanda, en primer término. Y como no prospera esa causal, tampoco puede prosperar la 1ª, aducida como subordinada al éxito de aquélla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia de estudio, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué contra el señor SANTOS SANCHEZ PEÑA, responsable del delito de homicidio en el señor JOSE ANTONIO URUEÑA.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo — José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

REVISION DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL.—SU DEFINICION COMO RECURSO EXTRAORDINARIO. — QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA CUANDO SE PLANTEA CON BASE EN LA CAUSAL 5ª DEL ARTICULO 571 DEL C. DE P. P.—LA ALEGACION DE ESTA CAUSAL, POR SI SOLA, NO ES BASTANTE PARA DAR POR ESTABLECIDOS LOS NUEVOS HECHOS O PRUEBAS NUEVAS QUE PRESUPONE. — LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL NUMERAL 13 DEL DECRETO 0014 DE 1955, CONSAGRE UN ESTADO DE ESPECIAL PELIGROSIDAD, NO CONDUCE, COMO PUEDA PRETENDERSE, A CONFUNDIRLO CON EL HURTO NI CON OTRO DISTINTO DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA PROPIEDAD COMPRENDIDOS EN EL CODIGO PENAL. — MOMENTOS PROCESALES EN QUE DEBE ALEGARSE EL ERROR EN LA DENOMINACION JURIDICA DEL DELITO.—HECHOS NUEVOS O ELEMENTOS NUEVOS DE PRUEBA

1.—La revisión es un recurso extraordinario por denominación legal, así instituido como remedio excepcional para impedir que la fuerza de la cosa juzgada, que hace invariables las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales estatales, sufran el menoscabo de anulación en la causa en que fueron pronunciadas, cuando sea posible que se haya incurrido en error no corregido ni enmendado por otros recursos ordinarios o extraordinarios, calidad impuesta contra el proceso en que se produjo la sentencia injusta, en los casos en que se presente alguno o algunos de los presupuestos que la ley contempla para la viabilidad del recurso en un negocio determinado.

Ante los intereses contrapuestos y en pugna que pueden surgir con motivo de decisiones judiciales erróneas o equivocadas, producidos por parte del Estado en mantener el prestigio e inviolabilidad de los fallos y porque las determinaciones de sus propios jueces sean consideradas como la expresión genuina de la justicia en un caso concreto, y frente a los que la parte agraviada tiene para que se enmiende el posible error judicial cometido, el recurso de revisión consigue que ceda aquel interés en beneficio de la equidad, cuando la verdad presunta contenida en la decisión judicial, pueda estar en tela de juicio y sea necesario por lo mismo que el Estado proteja los intereses particulares, aún con mengua de los que le son propios y esenciales.

Puede definirse el recurso, siguiendo el pensamiento del profesor Miguel Fenech, como un ordenamiento jurídico encaminado a obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria firme, cuando se producen o se tiene conocimiento de haberse producido eventos que en calidad de presupuestos de su admisibilidad establece la ley para ordenar la revisión del proceso en que aquella condenación se presenta.

La ley procesal colombiana eleva esos presupuestos a cinco (artículo 571 del Código de Procedimiento Penal), que son: contradictoriedad de sentencias; supervivencia de la supuesta víctima de un homicidio; sentencia fundada en falsedad de testimonio, peritazgo, documento o cualquier otra clase de prueba que haya podido determinar el respectivo fallo; prueba secreta y conocimiento de nuevos elementos de juicio o de hechos nuevos no conocidos al tiempo de los debates de instancia que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado, e indicios graves de estas circunstancias.

Cualquiera de estos eventos es suficiente para interponer el recurso y para darle viabilidad en el supuesto en que sea demostrado.

2. — Cuando la revisión se plantea con base en el ordinal 5º del artículo 571 del Código Procesal Penal, es manifiesto que de conformidad con el texto legal la demanda tiene necesariamente que contener

un examen minucioso y atento de los elementos probatorios que establezcan la existencia de dicha causal, diferentes en todos aquellos que sirvieron de base y fundamento en las instancias para proferir las decisiones de primero y segundo grado. Es notorio, en este orden de ideas, que el análisis del recurso con base en el numeral 5º en cita, significa o tiene que significar algo diferente de presupuestos de derecho sustantivo, desde luego que implica que la alegación así fundada dice relación a un aspecto eminentemente probatorio, como quiera que se trata de destruir la presunción de certeza de la cosa juzgada por razón de que nuevos elementos de juicio, desconocidos a tiempo de proferir el fallo impugnado, desvirtúan los hechos que sirvieron de soporte al proceso cuya anulación se intenta conseguir. A consecuencia de ello, siendo motivo de ataque la cosa juzgada misma, no puede admitirse confusión alguna con las materias que son propias de otro recurso extraordinario, el de casación, en el cual por la índole de sus peculiares modalidades sí es admisible el examen de problemas vinculados a la aplicación de la ley, que por serlo exigen análisis jurídicos íntimamente relacionados con la forma como fueron aplicadas las normas al caso debatido. Por ello ha dicho esta Sala de la Corte, que en lo que se refiere a los aspectos formales de una sentencia, sus vicios o irregularidades, la indebida aplicación de la ley y el error al apreciar las pruebas y aún la injusticia del fallo, por notoria que ésta sea, nada de ello se configura en las causales de revisión, limitadas a objetivos que nada tienen que ver con esos aspectos de la cuestión.

3.—¿Qué se entiende por hechos nuevos o nuevas pruebas? Es necesario comprender que no siendo la revisión una tercera instancia, exige determinados requisitos que conllevan a la demostración de los hechos en que trata de fundamentarse. No se puede pretender que al alegar una de las causales del recurso y, precisamente la 5ª del artículo 571, ello sólo sea bastante para dar como establecidos los nuevos hechos o pruebas nuevas que presupone, con mayor razón cuando estas circunstancias se hacen depender de cuestiones eminentemente sustantivas, legales o constitucionales, que escapan a las modalidades mismas del recurso y más cuando, en el caso del ordinal citado, se relacionan únicamente con hechos nuevos desconocidos al tiempo de fallar, condición que no se puede encontrar cuando se alegan presupuestos que inciden en ordenamientos jurídicos de puro derecho, distintos, absolutamente diferentes, de hechos probatorios, únicos que deben producirse para hacer viable la revisión en el caso. Es que entonces la violación que se invoca surgiría de una norma constitucional, que por su existencia muy anterior al delito y a la misma ley que determinó la sentencia condenatoria, carecería del atributo de su desconocimiento por parte del fallador, que es sustancialmente lo que implica la revisión con base en el ya citado numeral 5º.

4.—La circunstancia de que el numeral 13 del Decreto 0014 de 1955, consagre un estado de especial peligrosidad, no conduce, como pueda pretenderse, a confundirlo con el hurto ni con otro distinto de las infracciones contra la propiedad comprendidos en el Código Penal. Lo que ocurre es que por defectos notorios de técnica científico-jurídica o por una denominación equivocada en este orden de ideas, muchos de esos estados, dentro de los preceptos de aquel Decreto, constituyen verdaderas entidades predelictuosas, que se sancionan como tales, pues al realizarse indican en el agente una capacidad delictiva latente de especial peligrosidad, manifestada de modo inequívoco, con su franca conducta antisocial.

El hurto es infracción de contenido y forma específica en la legislación penal y sus elementos tipificadores muy claro señalan las circunstancias todas que indican el cuadro legal de su ocurrencia. Pero cuando el legislador, equivocadamente o no, cosa que no es oportuno señalar aquí, aprecia esas circunstancias para darles denominación de estado peligroso, no es que desvirtúe la esencia del delito, sino que da a éste un tratamiento diferente, desde luego que si aquel estado y el delito correspondieran en materia puramente penal a un mismo concepto, no habría ni diferencia de sanciones, ni menos de procedimiento, cuestiones éstas que surgen de la nueva legislación existente, que fueron objeto de investigación y fallo por autoridades distintas de aquellas a

quienes compete el conocimiento de delitos propiamente dichos, considerados en su estricto sentido penal y no como estados de especial peligrosidad.

Los hechos que contempla el numeral 13 tienen una denominación jurídica que se aproxima al robo por contener violencia física o moral y amenazas. La confusión de las figuras jurídicas —hurto y robo—, es inaceptable. Lo que el Decreto sanciona en aquel numeral es una modalidad específica de infracciones contra la propiedad o el patrimonio ajeno, que por las circunstancias de su consumación y peligrosidad social del agente eleva a una categoría delictual que sustrae del derecho penal común, para tenerla como estado de peligro social latente, como quiera que la gravedad misma que tal infracción manifiesta, presenta formas antisociales acusadas, que el Decreto quiso someterlas a un régimen específico de delito, asimilándolo como estado de especial peligrosidad.

No puede desconocerse que atender de manera preferente a estas modalidades para los fines propuestos, puede constituir un índice de confusión técnica, como el que ha venido existiendo desde la vigencia del Decreto 0014, que tantas dificultades ha dado a las autoridades judiciales del país para su aplicación e interpretación y a la doctrina tantas causas de ambigüedad y desconcierto; pero porque ello pueda ser así, no es posible afirmar que exista error judicial o grave injusticia en la aplicación de las normas vigentes al tiempo de dictar sentencia sobre hechos que inciden en las prescripciones del Decreto, sujetas a sus mandatos, que tienen un contenido legal específico, aparte de los que regulan los códigos ordinarios, muchas veces modificados, reformados y hasta sustituidos por la legislación sui-géneris de los Decretos extraordinarios de estado de sitio.

5.—El error en la denominación jurídica del delito implica nulidad sustancial, de aquellas que no son susceptibles de subsanar por la actividad tendiente o explícita de las partes para remover el vicio que afecta el acto que la determina. Pero tienen su momento procesal para ser alegadas en las instancias, pasado el cual no admiten el recurso extraordinario de revisión, aunque el de casación bien puede ser procedente, pero en juicio distinto del que se estudia, el cual admite tan sólo aquel único recurso, por mandato expreso del artículo 36 del Decreto tantas veces mencionado en el curso de esta providencia.

6. — Los procesalistas enseñan qué debe entenderse por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba. Como quiera que el concepto debe ser apreciado en toda su rigor jurídico, para evitar que se presenten como tales circunstancias que no tienen esa categoría, el profesor Miguel Fenech, en su obra "Derecho Procesal Penal" (Segunda edición, Volumen Segundo, páginas 558 a 560), despeja en forma admirable el contenido de esos conceptos, que por estar incluídos en el estatuto de procedimiento penal, precisamente en el numeral 5º del artículo 571, vale la pena consultar.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre seis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

Por medio de su defensor, el abogado doctor Jorge Pinzón Urdaneta, ha sido interpuesto ante la Corte el recurso extraordinario de revisión del proceso en que con fecha 23 de marzo del año en curso pronunció fallo de segunda instancia el Juzgado Primero Superior de Policía de Bogotá, en virtud de la cual confirma la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 163 de Instrucción Criminal, contra Arcesio Hoyos Mesa, a la medida de seguridad de relegación a Colonia Agrícola, por el término de tres a ocho años, como infractor del numeral 13 del Decreto 0014 de 1955, en concordancia con el artículo 19 del mismo estatuto.

La demanda de revisión contra el proceso seguido a Hoyos Mesa como contraventor de los mandamientos penales prescritos en el decreto en virtud del cual fue condenado, la formuló el abogado defensor por conducto del señor Juez Primero Superior de Policía de Bogotá, demanda que fue suscrita en la ciudad de Manizales y autenticada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad el 1º de abril de 1960, según constancias de folios 95 a 96 del primer cuaderno.

Al Juzgado 163 de Instrucción Criminal fue remitida por el Juzgado Superior de Policía, como consta a folios 69, y el primero la envió, junto con el proceso, a la Corte, por auto de 6 de abril del presente año, Corporación que dictó, con fecha 5 de mayo, el auto de admisibilidad y cumplidos los trámites de rigor legal, ha llegado el momento de resolver la revisión incoada.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

La síntesis de los sucesos que dieron lugar a la investigación para establecer la conducta de Hoyos Mesa, está contenida en la narración que trae el auto dictado por el señor Juez Primero Superior de Bogotá, cuando para revisarlo por apelación, confirmó el interlocutorio del Juzgado 163, en todas sus partes. Dicha relación es como sigue:

"De conformidad con denuncia formulada por ALEJANDRO DUEÑAS, se establece que en las primeras horas de la mañana del día treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, cuando el denunciante se encontraba en el Café Poliverde, situado en la calle 18 entre carreras 9ª y 10ª de esta ciudad, después de haberse embriagado se quedó dormido sobre una mesa del citado establecimiento y que a eso de las cinco de la mañana lo despertó una cogera y le dijo que le habían robado su reloj de pulso metálico, marca "Invicta"; que efectivamente se dio cuenta de que su reloj le había desaparecido de la muñeca y que en el mismo Café ya estaba un Agente de Policía con el sindicado, quien le dijo que él sabía en dónde estaba su reloj, pero que no lo hiciera llevar, que entonces el Agente le dijo que lo entregara y que nada se le haría, que así fue como los llevó a dos cuadras y en un lote tenía el reloj el cual entregó al Agente; que el muchacho sindicado que dijo llamarse Arcesio Hoyos confesó que efectivamente se había robado el reloj, pero por necesidad; agrega Alejandro Dueñas que la pulsera la rompió al repársela de la muñeca. En ampliación de denuncia manifiesta el ofendido que el muchacho que le quitó el reloj, negaba tal hecho diciendo que él no lo tenía, pero que por fin dijo que sí lo tenía y que lo entregaba si no lo llevaban al Permanente, que así fue como se dirigieron al sitio exacto en donde lo había dejado y que el sindicado se agachó directamente y alzó el reloj sin buscar. Puesto que le fue el reloj, objeto de investigación de presente al denunciante éste lo reconoció como de su propiedad".

El recurso de revisión propuesto es procedente por cuanto el Decreto 0014 de 1955, en su artículo 76, estableció de manera expresa tal recurso contra las sentencias condenatorias ya ejecutoriadas pronunciadas de conformidad con el procedimiento previsto en el mismo, en los casos a que se refieren los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 571 del estatuto procesal penal, y también en consideración de que la responsabilidad del procesado fue deducida en virtud de preceptos dictados con posterioridad a la vigencia del expresado Decreto.

DEMANDA

El motivo principal de impugnación lo hace consistir el recurrente en lo que califica de error por parte del Juez, quien condenó a Hoyos Mesa por una infracción distinta a la que había cometido. Tal afirmación la deduce de la diferencia existente entre el caso del numeral 13 del artículo 7º del Decreto 0014, como estado de especial peligrosidad y el delito específico de hurto, que vienen a ser fenómenos evidentemente distintos.

A tal confusión del juzgador le atribuye el demandante el valor de "hecho nuevo o prueba nueva", como causal de revisión conforme al numeral 5º del artículo 571, con la argumentación que conviene reproducir:

"El numeral 13 del artículo 7º del Decreto 14 de 1955, consagra un simple estado peligroso o predelictual, que no puede confundirse con el delito específico de hurto, porque para su consumación es indispensable el apoderamiento de la cosa mueble ajena. En cambio, para configurarse el estado de especial peligrosidad consagrado en el numeral 13, basta con la sola ejecución de la violencia física o moral contra las personas acompañadas del propósito ilícito de lucro. El hurto es un delito instantáneo. A Arcesio Hoyos, se le inició y siguió un proceso por un típico delito específico de hurto, de cuyo conocimiento son únicamente competentes los funcionarios de la justicia ordinaria y se le condenó en primera y segunda instancia por un estado especial de peligrosidad, lo que representa una tremenda injusticia y una violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, el cual reza: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de prefe-

rencia a la restrictiva o desfavorable". Dice el artículo 1º del Código de Procedimiento Penal: "No se podrá imponer sanción alguna por infracciones de la ley penal, sino de conformidad con las disposiciones legales sobre procedimiento y en virtud de sentencia dictada por Juez competente". Aquí se encuentran consignados los dos cánones fundamentales de la ley penal: Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege. Y los dos cánones también fundamentales relativos al procedimiento: nemo judex sine lege y nemo damnatur nisi per legale judicium".

Y sobre lo que denomina "Pruebas de los hechos fundamentales", razona de esta suerte el demandante para concretar la materia que en su sentir da base al recurso de revisión:

"Aduzco como hecho nuevo y prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, que establece la inocencia o la irresponsabilidad del condenado Hoyos por un estado de especial peligrosidad, el artículo 26 de la Constitución Nacional". La revisión es un recurso extraordinario, establecido en asuntos criminales contra toda sentencia ejecutoriada. Su fin es el restablecimiento de la justicia, torcida en muchos casos, y dentro del terreno de la cosa juzgada, por errores judiciales creados por motivos determinantes de ellos y que la ley, de manera genérica indica como causa, fundamento o motivo para impetrar la revisión. (Sentencia, 25 de marzo de 1938, XLVI, página 64). "El hecho nuevo a que se refiere la ley es el que en sí mismo tiene capacidad suficiente para demostrar que se ha pronunciado una condena injusta, bien porque el delito no se cometió o porque la responsabilidad deducida proviene de un flagrante error judicial. (GACETA JUDICIAL, tomo LXXXVI, números 2.186 y 2.137, pág. 196".

Los fundamentos de derecho los concreta la demanda "en los artículos 76 del Decreto número 0014 de 1955, 571 numeral 5º del Código de Procedimiento Penal y 572 ibidem".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, presenta así los fundamentos en que apoya sus puntos de vista en orden a solicitar de la Corte "que no ordene revisar el proceso":

"El demandante discrimina con acierto abonable la diferencia existente entre el caso del numeral 13 del artículo 7º del Decreto 0014 de 1955, como estado de especial peligrosidad y el delito específico de HURTO que vienen a ser cosas muy distintas, para deducir que el Juez cometió un error, juzgando a su defendido por una infracción que no había cometido.

"A tal error le atribuye el carácter de "Hecho nuevo o prueba nueva" para alegar como causal de revisión. Y queriendo reforzar su extraña tesis, transcribe algunos apartes de jurisprudencia de la H. Corte en que esta alta entidad se refiere en términos generales a la esencia misma del recurso de revisión, cuyos enunciados, si se estudian a fondo, demuestran qué tan lejos se hallan los argumentos del libelista para llegar a ser "causa, fundamento o motivo" para impetrar la revisión, como expresa la H. Corte en la jurisprudencia traída por el memorialista.

"Está demostrado en el proceso el quebrantamiento de la ley por parte del penado Hoyos Meza. Si hubo error como parece, no sólo en cuanto a la tramitación como en cuanto a la denominación del ilícito, ello hubiera engendrado causal de nulidad dentro del proceso mismo, por incompetencia de jurisdicción, ya que se le dedujo una violación equivocada —la de un estado de especial peligrosidad—, en vez del delito específico de "Robo" cuyos trámites han debido adelantarse por los procedimientos ordinarios y resuelto por el Juez del conocimiento, que sería el Juez Municipal, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 3.347 de 1950, en su numeral segundo. Y es inexplicable que el Juez ad-quem no hubiera reparado en ello, a pesar de haber sido alegada por el personero del sindicado, doctor Carlos Camacho E. el memorial que corre en folios 63 a 66. Porque parece que el juzgador no hubiera tomado en cuenta sino las alegaciones del doctor Pinzón Ordaneta, que nada dijeron de la nulidad en esa oportunidad, que pudo haber sido decisiva, para esgrimirlas ahora, desde luego, fuera de lugar".

"A pesar de que el impugnador —agrega el Ministerio Público— habla de hecho nuevo y de prueba nueva en su encomiable lucha por enmarcarse dentro de la órbita de la revisión, y exhibe el artículo 26 de la Constitución para tratar de darle forma y contenido a hechos que no ha podido determinar, ni concretar podría, ya que por mucho que pugne por ocultarlo, su alegación se refiere exclusivamente a cuestiones de derecho como son la incompetencia de jurisdicción y el error del procedimiento, que nada tiene que ver con el recurso de revisión".

LA CORTE CONSIDERA

La revisión es un recurso extraordinario por denominación legal, así instituido como remedio excepcional para impedir que la fuerza de la cosa juzgada, que hace invariables las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales estatales, sufran el menoscabo de anulación en la causa en que fueron pronunciadas, cuando sea posible que se haya incurrido en error no corregido ni enmendado por otros recursos ordinarios o extraordinarios, nulidad impuesta contra el proceso en que se produjo la sentencia injusta, en los casos en que se presente alguno o algunos de los presupuestos que la ley contempla para la viabilidad del recurso en un negocio determinado.

Ante los intereses contrapuestos y en pugna que pueden surgir con motivo de decisiones judiciales erróneas o equivocadas, producidos por parte del Estado en mantener el prestigio e invulnerabilidad de los fallos y porque las determinaciones de sus propios jueces sean consideradas como la expresión genuina de la justicia en un caso concreto, y frente a los que la parte agraviada tiene para que se enmiende el posible error judicial cometido, el recurso de revisión consigue que ceda aquel interés en beneficio de la equidad, cuando la verdad presunta contenida en la decisión judicial, pueda estar en tela de juicio y sea necesario por lo mismo que el Estado proteja los intereses particulares, aun con mengua de los que le son propios y esenciales.

Puede definirse el recurso, siguiendo el pensamiento del profesor Miguel Fenech, como un dedicamiento jurídico encaminado a obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria firme, cuando se producen o se tiene conocimiento de haberse producido eventos que en calidad de presupuestos de su admisibilidad establece la ley para ordenar la revisión del proceso en que aquella ocurrencia se presenta.

La ley procesal colombiana eleva esos presupuestos a cinco (artículo 571 del C. P. P.), que son: contradictoriedad de sentencias; supervivencia de la supuesta víctima de un homicidio; sentencia fundada en falsedad del testimonio, peritazgo, documento o cualquier otra clase de prueba que haya podido determinar el respectivo fallo; prueba secreta y conocimiento de nuevos elementos de juicio o de hechos nuevos no conocidos al tiempo de los debates de instancia que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado, o indicios graves de estas circunstancias.

Cualquiera de estos eventos es suficiente para interponer el recurso y para darle viabilidad en el supuesto de que sea demostrado.

En el caso en estudio, como la revisión se plantea con base en el ordinal 5º del artículo 571 del Código Procesal Penal, es manifiesto que de conformidad con el texto legal la demanda tiene necesariamente que contener un examen minucioso y atento de los elementos probatorios que establezcan la existencia de dicha causal, diferentes en todos aquellos que sirvieron de base y fundamento en las instancias para proferir las decisiones de primero y segundo grado. Es notorio, en este orden de ideas, que el análisis del recurso con base en el ordinal 5º en cita, significa o tiene que significar algo diferente de presupuestos de derecho sustantivo, desde luego que implica que la alegación así fundada dice relación a un aspecto eminentemente probatorio, como quiera que se trata de destruir la presunción de certeza de la cosa juzgada por razón de que nuevos elementos de juicio, desconocidos a tiempo de proferir el fallo impugnado, desvirtúan los hechos que sirvieron de soporte al proceso cuya anulación se intenta conseguir. A consecuencia de ello, siendo motivo de ataque la cosa juzgada misma, no puede admitirse confusión alguna con las materias que son propias de otro recurso extraordinario, el de casación, en el cual por la índole de sus peculiares modalidades sí es admisible el examen de problemas vinculados a la aplicación de la ley, que por serlo exigen análisis jurídicos íntimamente relacionados con la forma como fueron aplicadas las normas al caso debatido. Por ello, ha dicho esta Sala de la Corte, que en lo que refiere a los aspectos formales de una sentencia, sus vicios o irregularidades, la indebida aplicación de la ley y el error al apreciar las pruebas y aún la injusticia del fallo, por notoria que ésta sea, nada de ello se configura en las causales de revisión, limitadas a objetivos que nada tienen que ver con esos aspectos de la cuestión.

Bastarían estas solas razones para decidir negativamente el recurso, pero la Sala quiere abundar todavía más en el concepto de hechos nuevos y nuevas pruebas que la demanda invoca como fundamento para la revisión que propugna.

¿Qué se entiende por hechos nuevos o nuevas pruebas? Es necesario comprender que no siendo la revisión una tercera instancia, exige determinados requisitos que conllevan a la demostra-

ción de los hechos en que trata de fundamentarse. No se puede pretender que al alegar una de las causales del recurso y, precisamente la 5ª del artículo 571, ello sólo sea bastante para dar como establecidos los nuevos hechos o pruebas nuevas que presupone, con mayor razón cuando estas circunstancias se hacen depender de cuestiones eminentemente sustantivas, legales o constitucionales, que escapan a las modalidades mismas del recurso y más cuando, en el caso del ordinal citado, se relacionan únicamente con hechos nuevos desconocidos al tiempo de fallar, condición que no se puede encontrar cuando se alegan presupuestos que inciden en ordenamientos jurídicos de puro derecho, distintos, absolutamente diferentes, de hechos probatorios, únicos que deben producirse para hacer viable la revisión en el caso. Es que entonces la violación que se invoca surgiría de una norma constitucional, que por su existencia muy anterior al delito y a la misma ley que determinó la sentencia condenatoria, carecería del atributo de su desconocimiento por parte del fallador, que es sustancialmente lo que implica la revisión con base en el ya citado numeral 5º.

Contiene la demanda una cita que la Corte no puede pasar desapercibida. Ello por dos motivos. El primero, porque no corresponde a doctrina alguna dictada por la Corporación. En efecto, se relaciona a que la jurisprudencia de la Sala ha dicho que "el hecho nuevo a que se refiere la ley es el que en sí mismo tiene capacidad suficiente para demostrar que se ha pronunciado una condena injusta, bien porque el delito no se cometió o porque la responsabilidad deducida proviene de un flagrante error judicial". El hecho es que en el número de la GACETA JUDICIAL, correspondiente al tomo y páginas en que se dice apareció esa doctrina, su texto no corresponde en su contenido a la propia Corte, sino que pertenece al recurrente en el escrito de demanda para el caso allí contemplado. La Sala en parte alguna dice lo transcrito, que aunque pudiera ser aceptable, le falta el indispensable complemento de que en la revisión propuesta en aquella demanda, precisamente se negó el recurso por el fundamental motivo de que los elementos nuevos que se aduzcan para obtener la revisión, deben ser distintos de los que sirvieron para las sentencias de instancia y que cuando se alega la causal 5ª existe la imperiosa necesidad de presentar las pruebas que no fueron conocidas en los debates y los elementos que estructuran los hechos nuevos o nuevas pruebas en que se pretende acreditar.

En segundo lugar, porque aunque sea cierto que la revisión busca enmendar la arbitrariedad e impedir un grave error judicial, están predeterminados estos dos grandes propósitos a que exista alguna o algunas de las causales exhaustivas que consagra la ley procesal. De otra manera no prospera el recurso, ya que entonces perdería su esencia, convirtiéndose en instancia, lo que no es su finalidad, porque los distintos grados de jurisdicción revela que cada uno corresponde a funciones independientes, en las cuales las actuaciones de diferentes jueces cumplen atribuciones distintas y por tanto no puede confundírselas.

Por otra parte, la demanda toma como error judicial de tan grave entidad que viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, la circunstancia de haber sido sentenciado Hoyos Meza como infractor de un estado de especial peligrosidad, en lugar de serlo por un delito común, que la demanda estima sea hurto, por las condiciones en que se llevó a cabo su consumación.

Conviene analizar este argumento en gracia de que en realidad contiene apreciaciones que conturban la sensibilidad del fallador, al comprender que aunque tuviera un vigor innegable, todavía con base en él no puede prosperar la revisión, pues la injusticia, si existe, no parte de la sentencia, sino de la misma legislación que en un momento dado fue dictada y que a pesar de sus posibles errores, debe ser cumplida, mientras no sea derogada, como habrá de serlo algún día.

La circunstancia de que el numeral 13 del Decreto 0014 de 1955, consagre un estado de especial peligrosidad, no conduce, como lo pretende la demanda, a confundirlo con el hurto ni con otro distinto de las infracciones contra la propiedad comprendidos en el Código Penal. Lo que ocurre es que por defectos notorios de técnica científico-jurídica o por una denominación equivocada en este orden de ideas, muchos de esos estados, dentro de los preceptos de aquel Decreto, constituyen verdaderas entidades predelictuales, que se sancionan como tales, pues al realizarse indican en el agente una capacidad delictiva llamada de especial peligrosidad, manifestada de modo inequívoco, con su franca conducta antisocial.

El hurto —que según la demanda es el delito que en el proceso se configura— es infracción de contenido y forma específica en la legislación penal y sus elementos tipificadores muy claros señalan las circunstancias todas que indican el cuadro legal de su ocurrencia. Pero cuándo el legislador, equivocadamente o no, cosa que no se

apartano señalar aquí, aprecia esas circunstancias para darles denominación de estado peligroso, no es que desvirtúe la esencia del delito, sino que da a éste un tratamiento diferente, desde luego que si aquel estado y el delito correspondieran en materia puramente penal a un mismo concepto, no habría ni diferencia de sanciones, ni menos de procedimiento, cuestiones éstas que surgen de la nueva legislación existente, que fueron objeto de investigación y fallo por autoridades distintas de aquellas a quienes compete el conocimiento de delitos propiamente dichos, considerados en su estricto sentido penal y no como estados de especial peligrosidad, criterio éste diferente, que confunde la crítica contenida en la demanda sobre las determinaciones de los juzgadores de instancia.

Los hechos que contempla el numeral 13 tienen una denominación jurídica que se aproxima al robo por contener violencia física o moral y amenazas. Luego no es exacta la afirmación de la demanda de que si alguna infracción existe en la atribuida al procesado, no es otra que hurto. La confusión de esas dos figuras es inaceptable. Lo que el Decreto sanciona en aquel numeral es una modalidad específica de infracciones contra la propiedad o el patrimonio ajeno, que por las circunstancias de su consumación y peligrosidad social del agente eleva a una categoría delictual que sustrae del derecho penal común, para tenerlo como estado de peligro social latente, como quiera que la gravedad misma que tal infracción manifiesta, presenta formas antisociales acusadas, que el Decreto quiso someterlas a un régimen específico de delito, sancionándolo como estado de especial peligrosidad.

No puede desconocerse que atender de manera preferente a estas modalidades para los fines propuestos, puede constituir un índice de confusión técnica, como el que ha venido existiendo desde la vigencia del Decreto 0014, que tantas dificultades ha dado a las autoridades judiciales del país para su aplicación e interpretación y a la doctrina tantas causas de ambigüedad y desconcierto: pero porque ello pueda ser así, no es posible afirmar que exista error judicial o grave injusticia en la aplicación de las normas vigentes al tiempo de dictar sentencia sobre hechos que inciden en las prescripciones del Decreto, sujetas a sus mandatos, que tienen un contenido legal específico, aparte de las que regulan los códigos ordinarios, muchas veces modificados, reformados y hasta substituídos por la legislación sui-géneris de los Decretos extraordinarios de estado de sitio.

Por otra parte, el error en la denominación jurídica del delito implica nulidad sustancial, de aquellas que no son susceptibles de subsanar por la actividad implícita o explícita de las partes para remover el vicio que afecta el acto que las determina. Pero tienen su momento procesal para ser alegadas en las instancias, pasado el cual no admiten el recurso extraordinario de revisión, aunque el de casación bien puede ser procedente, pero en juicio distinto del que se estudia, el cual admite tan sólo aquel único recurso, por mandato expreso del artículo 76 del Decreto tantas veces mencionado en el curso de esta providencia.

Los procesalistas enseñan qué debe entenderse por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba. Como quiera que el concepto debe ser apreciado en todo su rigor jurídico, para evitar que se presenten como tales circunstancias que no tienen esa categoría, los siguientes apartes de la obra "Derecho Procesal Penal" del profesor Miguel Fenech, despejan en forma admirable el contenido de esos conceptos, que por estar incluidos en el estatuto de procedimiento penal, precisamente en el numeral 3º del artículo 571, que pregugna la demanda como aplicable a la revisión que pretende, vale la pena transcribir.

"Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado.

"Los nova a que se refiere este presupuesto son equivalentes: en efecto, un hecho nuevo equivale a un elemento de prueba nuevo, puesto que el hecho por sí mismo no puede evidenciar la inocencia del condenado, a menos de constituir prueba por sí mismo (descubrimiento de un documento), sino mediante su calidad de objeto de una prueba determinada.

"Hay que hacer constar que si el hecho nuevo fuera de tal naturaleza que debiera dar lugar su descubrimiento a la incoación de un proceso, no puede esgrimirse para fundar en el mismo la petición de revisión en tanto no se hubiere dictado sentencia firme en el proceso correspondiente.

"Ningún elemento de prueba puede ser excluído, es decir, cualquier medio de prueba es apto para este fin, siempre que el hecho objeto del mismo tenga la entidad y relevancia adecuada para producir los efectos que con el mismo se pretenden, debiendo valorarse su trascendencia en el expediente que ha de incoarse por mandato del

Ministerio de Justicia, cuando se proponga la revisión por un particular, y lo mismo por el propio Fiscal del Tribunal Supremo, cuando interponga directamente por sí la revisión. (Téngase en cuenta —agrega la Corte— que esto último hace referencia al Derecho español, a que se contrae el comentario de la obra en cita).

"Ya se establece en la propia ley que el hecho o elemento de prueba nuevo debe ser de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado; es decir, cuando sea suficiente aprobar la certeza de que el hecho no subsiste, bien por carencia de esos elementos objetivos y de los subjetivos.

"En cuanto al requisito del hecho o del elemento que exige la ley, esto es, que sea nuevo, hay que aclarar que se entiende por nuevo todo hecho que no haya podido ser alegado antes de la sentencia definitiva, y todo elemento de prueba que no haya podido ser valorado por el Tribunal que dictó aquella, independientemente de la concurrencia de la voluntariedad del sujeto que ahora lo hace valer a los efectos de revisión". (Obra citada, segunda edición, Volumen Segundo, págs. 568 a 569).

Las anteriores razones son bastantes para concluir que el recurso de revisión con la base en la causal 5ª del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto de la Procuraduría y de acuerdo con él, NIEGA la revisión del proceso seguido contra Arnulfo Hoyos Meza en el Juzgado Primero Superior de Policía de Bogotá, por infracciones del Decreto 0014 de 1955, en virtud del cual fue sancionado en sentencia del 23 de marzo del año en curso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria— Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres— Julio Roncallo Acosta.—**Angel Martín Vásquez A.**—Primitivo Vergara Crespo—José Amadeo Rey. Oficial Mayor.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION PENAL. — REQUISITOS PARA QUE PROCESALMENTE SEA VIABLE. — LIMITE DE LA AUTONOMIA DE LOS JUZGADORES EN LA CALIFICACION DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCION LEGALMENTE PRODUCIDOS EN EL PROCESO

1.—La Corte, en la jurisdicción que le es propia a virtud del recurso extraordinario, estima estar relevada de considerar lo ya debatido en las etapas ordinarias del juicio porque para que la causal segunda de casación prospere y procesalmente sea viable, es preciso que el error en la apreciación de la prueba, bien sobre los elementos integrantes de la infracción, o modificadores de la responsabilidad, sea un error manifiesto, grave, palpable, pero no que se pretenda edificar sobre simples aspectos de interpretación, que indefectiblemente surgen entre el Juez y la defensa.

2.—Los juzgadores, dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, tienen el suficiente arbitrio en orden a la calificación racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Sólo cuando sustancialmente yerran atribuyéndoles un valor que no tienen, o negándoles el que sí tienen, con implicaciones directas en la condenación indebida del procesado o equivocado señalamiento de la pena, que son motivos de error de derecho contemplados en la causal primera de casación, este recurso es apto y legítimo para salvar el error. Sustituye, entonces, la Corte al fallador de segunda instancia y dicta, por ministerio de la ley, la correspondiente sentencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal. Bogotá, octubre ocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

PABLO BARAJAS FERNANDEZ, sentenciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga —Sala de Decisión Penal— a la pena principal de ocho años y nueve meses de presidio, además de las correspondientes accesorias, como responsable del delito de robo, interpuso contra el referido fallo el recurso extraordinario de casación, y, por medio de abogado inscrito formuló, dentro de los términos legales, la demanda. La decisión del Tribunal es de 15 de diciembre de 1959.

Ya en este mismo proceso y en relación con el acusado Barajas había sido desatado otro recurso de casación, en forma favorable, pero para el solo efecto de anular parte de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción. Repuesto el procedimiento correspondió conocer del negocio al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, el cual, en proveído de 25 de agosto del año aludido, impuso al recurrente ocho años y dos meses de presidio.

La casación se contrae únicamente al procesado Barajas, pues los demás individuos a quienes afecta el fallo impugnado no interpusieron el recurso.

HECHOS:

De ellos hizo la Sala este resumen, que la vista del señor Procurador reproduce a folios 23 del cuaderno número 6:

"De la denuncia formulada en Bucaramanga el cinco de octubre de mil novecientos cincuenta y seis por el señor Carlos J. Piña y de las pruebas allegadas a este proceso, resulta suficientemente acreditado que el nombrado denunciante y el señor Isidro Cabiedes tenían en la citada ciudad, en el local número 16-17 de la calle 31, un almacén de compra y venta de diversos artículos.

"Desde meses antes de la fecha de la denuncia, tanto Piña como Cabiedes venían verificando la ocurrencia reiterada de pérdidas de diferentes mercancías, como empaques de fique, cotizas, pescado y esteras, sin que, hasta entonces, hubieran podido establecer si se trataba de sustracciones delictuosas, dada la deficiencia de la contabilidad que les era llevada y la desorganizada manera como manejaban sus negocios.

"Pero días antes de la citada denuncia, por reclamo que a Piña y Cabiedes les hicieron los señores Luis Emilio Gómez y José Acevedo, también comerciantes de Bucaramanga, por la falta de cinco docenas de medias en compra de varios bultos de este artículo que estos señores adquirieron de los antes nombrados y que al parecer habían sido sustraídos en los depósitos de Piña y Cabiedes, fue informado el denunciante por el señor Acevedo de la compra que éste había hecho, en esos mismos días, de una cantidad de empaques de fique al señor Pablo Emilio Barajas, mercancía ésta que el señor Carlos J. Piña identificó como perteneciente a la que le venía siendo sustraída de su almacén.

"Y establecido que el depósito del almacén de Cabiedes y Piña colindaba con un local ocupado por Barajas y destinado a cafetería, no fue difícil suponer que el apoderamiento delictuoso de mercancías de que venían siendo víctimas aquellos, era cumplido mediante escalamiento de un muro que de un pequeño solar del local de dicho café podía dar acceso a las bodegas del almacén del denunciante.

"De otra parte, la investigación adelantada verificó que los relatores del almacén de Cabiedes y Piña, Virgilio Flórez y Gustavo Antonio Jaimes, mediante el escalamiento del muro existente entre el local del almacén en que ellos trabajan y el establecimiento de cafetería de Barajas, con la participación de éste, fueron quienes venían realizando la sustracción de las distintas mercancías, cuya pérdida habían comprobado sus dueños desde hacía algunos meses".

LA DEMANDA:

Está suscrita por el doctor Pedro Ardila Beltrán, apoderado del recurrente y lleva fecha 30 de mayo del año en curso.

En ella, luégo de una breve relación de los hechos que dieron origen al proceso, invoca como causales de casación, la segunda del artículo 567 del C. de P. P. "—por error de derecho en la apreciación de las pruebas—" y, de modo subsidiario, la primera del citado texto —"por violación de la ley penal por indebida aplicación de la misma"— con la motivación y fundamentos que informen los folios 13 a 19 del cuaderno número 6.

Causal Segunda.

Estima el recurrente que "el acentuado confusionismo conceptual que padece la sentencia" en lo referente a las distintas formas de **participación y complicidad** reguladas en los artículos 19 y 20 del Código Penal, influyó, equivocadamente "en la individualización de la responsabilidad de Barajas Hernández", acusado que, en concepto del demandante, no podía ser sancionado como **coautor** de un robo calificado, sino por hurto, en grado secundario de complicidad, o, por encubrimiento.

Este personal planteamiento lo hace el abogado desconociendo todo mérito a la prueba de acriminación que le resulta a Barajas de las declaraciones indagatorias de los restantes partícipes del delito y afirmando que en los autos no existe prueba de que su defendido hubiera tomado parte en las maniobras de **escalamiento** a que se recurrió para la comisión del ilícito.

Sus principales puntos de vista están expresados en estos párrafos de la demanda:

"Entonces, se tiene que el Tribunal ha estimado de una manera errada el valor de la inculpación que proviene de lo atestiguado por los verdaderos autores del apoderamiento ilícito. La sola referencia de Flórez y Jaimes no puede llegar a ser medio comprobador de responsabilidad dentro del ámbito que le ha señalado el Tribunal. La deposición de dos sujetos que están grave y definitivamente comprometidos en la ejecución de la infracción, adolece de una tremenda sospecha, está viciada de interés, la aqueja una indesconocible parcialidad, la hace visiblemente dudosa la posterior retractación de la confesión, y, en fin, moralmente el ánimo se satura de incertidumbre e induce a impedir la asignación de una credibilidad total, porque aquellas tachas son serios motivos que se oponen a ello de conformidad con elementales principios de crítica testimonial. Los aludidos motivos están ya reseñalados y se resumen en estas características: interés, sospecha, parcialidad, retractación.

"El dicho de los condenados Jaimes y Flórez, en lo que respecta a la indicación de Barajas Hernández como coautor, cómplice primario o instigador, no puede tenerse como plena prueba de la coautoría, de la complicidad necesaria, o de la autoría intelectual de éste en la ejecución del apoderamiento de las mercaderías de Cabiedes y Piña, porque jamás un elemento de juicio tan endeble y raquítico puede llegar a adquirir la categoría de completa prueba, que es aquella que la ley reconoce como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho.

"Para el Tribunal la aserción de Flórez y Jaimes demuestra plenamente, respecto de Barajas, la circunstancia especial del escalamiento, agravadora de la responsabilidad, y, consecuencialmente, lo ubica dentro del terreno de la coparticipación delincuencial en cualesquiera de las tres formas aludidas atrás. Naturalmente, si a esa 'sindicación' (palabra probatoriamente inexpresiva) de Jaimes y Flórez no se le da la entidad que se le ha adscrito en la sentencia, las proyecciones deductivas toman caminos muy diversos, a saber:

"a) Se desvertebra el robo, en relación con Barajas. Se hace 'atípico', es decir, pierde la acción su calidad tipificadora y solamente permanecen la antijuridicidad y la culpabilidad como aspectos esenciales del delito. Se degenera la calificación hasta el punto de 'desespecificar' (si se permite la expresión) el ilícito por pérdida total de una característica constitutiva. Se viene a menos la importancia de la sustracción y se queda, en descenso, en el plano del hurto.

"b) De lo anterior se colige que Barajas pasaría a ser un encubridor, o un cómplice secundario de Jaimes y Flórez, en la perpetración de una sustracción sin violencia, o sea, un hurto. Lo primero podría admitirse si se valora su conducta posterior a la sustracción de las mercancías como una actividad encaminada a lo que vulgarmente se ha denominado 'reducción'. Mas si se estima que realmente Barajas participó en la sustracción, este concurso debe encajar dentro de la complicidad secundaria, en razón de que habría que admitir que habiendo contribuído en una forma diferente a cualquiera de las comprendidas en el artículo 19 del Código Penal, su comportamiento ilícito lo catalogaría como cómplice secundario, porque concurrió a la ejecución de un modo diferente al necesario, o cumplió una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo".

"Y no sería justo aceptar la complicidad secundaria de Barajas en el robo cometido por Jaimes y Flórez, y no en el hurto, como quiera que la circunstancia cualificadora del primero, consistente en el escalamiento, permaneció ignorada para Barajas, ya que no está plenamente comprobado el conocimiento de ella por parte de éste. (Armonía analógica entre los artículos 22 del C. P. y 273 del C. de P. P.).

"Es, señores Magistrados, un caso especialísimo de análisis y comprobación procesales, en cuya labor la depreciación de una de las pruebas, en virtud de las tachas anotadas y de su equivocada valoración, no conduce a la absolución sino al planteamiento de una más acertada individualización de la responsabilidad, a fin de conjurar la violación de las normas que regulan la punibilidad, previa observancia de las formas propias del juicio que debe llevar, en el evento de una condenación, a la auténtica y acertada calificación del crimen, como uno de los requisitos esenciales, e indispensables al justo señalamiento de la sanción.

"La sentencia, de tal suerte, contiene una errada apreciación de los elementos de juicio en lo que respecta al pleno acreditamiento de la responsabilidad de Barajas Hernández en el robo, porque se les atribuyó un valor probatorio inexistente e inadecuado a esa finalidad u objetivo, lo cual indujo a la inobservancia de los artículos 203, 204, 205 y 206 del estatuto de enjuiciamiento criminal".

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

El Ministerio Público, representado por el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, se opone a la casación del fallo, pues encuentra que los fundamentos propuestos en relación con la causal segunda, de acuerdo con los términos de la demanda, son una simple contraposición de sus puntos de vista a los expresados por el Tribunal en la sentencia. Luego el señor representante del Ministerio Público destaca en su alegación los principales apartes del fallo, precisamente aquellos en que se hace un ponderado y certero análisis de la prueba directa e indiciaria demostrativa de la responsabilidad del recurrente, no como cómplice, sino como partícipe principal y coautor del delito de robo, con las circunstancias específicas de agravación.

Respecto de la causal primera, cuya viabilidad el demandante necesariamente hace depender de la segunda, el señor Procurador con toda lógica concluye que debe correr la misma suerte por estar aquélla bajo la dependencia de ésta.

CONSIDERA LA SALA:

1º La prueba que obra en el proceso es plena, para los efectos del artículo 203 del C. de P. P., en lo que respecta a la demostración objetiva o material del hecho imputado, como claramente surge del examen logrado en la sentencia recurrida, y por este aspecto el demandante no formula objeción alguna.

2º La prueba que compromete la actividad del

acusado Barajas, surge no sólo de las implicaciones resultantes de las indagatorias de dos de los procesados, sino que hay además una concatenada teoría de indicios que en lógica inferencia la concretan, sin que pueda decirse que el fallador le haya atribuído a las pruebas circunstanciales un valor distinto al que racionalmente tienen.

3º Las críticas formuladas en la demanda para aseverar que no está demostrada una participación en al forma y grado del artículo 19 del Código Penal y que, cuando más, a Barajas puede atribuírsele una complicidad accesoria, por hurto, no por robo, o el simple cargo de encubrimiento, son asertos sin respaldo en el proceso, simples opiniones del demandante que, con todo y ser respetables, no pueden estimarse como fundamentos apreciables en derecho para invalidar la sentencia impugnada.

4º En la sentencia del Tribunal, a partir del folio 18 del cuaderno número 5, aparecen en riguroso orden examinados todos los elementos probatorios arrimados al proceso que comprometen la responsabilidad del acusado Barajas, y debidamente fijado el criterio del fallador respecto del mérito de dichos elementos para constituir la prueba plena o completa exigida por el artículo 203 del C. de P. P.

Además, de folios 35 a 43 de la misma sentencia y en el cuaderno citado, todos y cada uno de los argumentos que entonces el señor defensor alegó ante la instancia, fueron materia de detenido estudio por el Tribunal y refutados razonadamente. Y como son, en el fondo, iguales los motivos expresados en la demanda de casación que ahora se decide, la Corte, en la jurisdicción que le es propia a virtud del recurso extraordinario, estima estar relevada de considerar lo ya debatido en las etapas ordinarias del juicio porque para que la causal segunda de casación prospere y procesalmente sea viable, es preciso que el error en la apreciación de la prueba, bien sobre los elementos integrantes de la infracción, modificadores de la responsabilidad, sea un error manifiesto, grave, palpable, pero no que se pretenda edificar sobre simples aspectos de interpretación, que indefectiblemente surgen entre el Juez y la defensa.

5º Los juzgadores, dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, tienen el suficiente arbitrio en orden a la calificación racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Sólo cuando sustancialmente yerran atribuyéndoles un valor que no tienen, o negándoles el que sí tienen, con implicaciones directas en la condenación indebida del procesado o equivocado señalamiento de la pena, que son motivos de error de derecho contemplados en la causal primera de casación, este recurso es apto y legítimo para salvar el error. Sustituye, entonces, la Corte al fallador de segunda instancia y dicta, por ministerio de la ley, la correspondiente sentencia.

6º Al no prosperar la causal segunda, según lo atrás explicado, la primera cae por su base, pues se la invocó por el recurrente como vinculada o subsidiaria de aquélla.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo — Por el Secretario, José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

ES INADMISIBLE EL ATAQUE DE UNA SENTENCIA PROFERIDA SOBRE UN VEREDICTO UNANIME DE CULPABILIDAD CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL CUARTA DE CASACION, PORQUE EL JURADO NO ACEPTO LOS HECHOS TAL COMO LOS NARRA UNA DE LAS VERSIONES QUE EL PROCESO PRESENTA.—EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL NO ERIGIO COMO CAUSAL DE CASACION LA DE CONTRAEVIDENCIA DEL VEREDICTO. — ES UN ERROR ALEGAR NULIDAD SUSTANCIAL O CONSTITUCIONAL CON APOYO EN RAZONES QUE INCIDEN EN LA CAUSAL 2ª DE CASACION POR PRETERMISION DE NORMAS SUPRALEGALES, COMO EL ARTICULO 26 DE LA CARTA

1.—No es posible admitir que pueda atacarse una sentencia proferida sobre un veredicto unánime de culpabilidad con fundamento en la causal cuarta de casación, porque el jurado no aceptó los hechos tal como los narra una de las versiones que el proceso presenta.

El Jurado goza de gran amplitud y soberano arbitrio para apreciar los hechos conforme a las pruebas que aporta el informativo. Si esta realidad legal y jurídica se desconociera, tendría que haber dispuesto el procedimiento penal de modo expreso como causal de casación la contraevidencia del veredicto y esto fue, de manera absoluta, rechazado, con la muy fundada consideración de que si así fuera, el Tribunal de conciencia que falla por íntima convicción, perdería su verdadera naturaleza, de una parte, y de otra, el Tribunal de casación quedaría convertido entonces en una tercera instancia, ocurrencias ambas que fueron tenidas en cuenta, discutidas y al fin rechazadas al estructurar en la ley procesal aquel recurso extraordinario, por ser contrario a su técnica y sus finalidades jurídicas. Se desconocería de esta suerte que la casación es un estudio de derecho, en la generalidad de los casos, sobre el fallo de segunda instancia.

Pretender en una demanda que la Corte "reponga el procedimiento declarando la controversia (sic) del veredicto", es algo que fuera de ser improcedente e insólito, traería consigo la creación por la jurisprudencia de una causal de casación no prevista ni aceptada en la ley, convirtiendo a la Corporación nada menos que en legislador, lo que basta enunciar para tenerlo como inaceptable.

Frente a un veredicto unánime de culpabilidad, proferido en consonancia con el amplio arbitrio que el Juri tiene para valorar las pruebas, sería improcedente que se desdeñara la apreciación de los jueces populares para entrar en la arbitrariedad de desconocer sus funciones, asignándose el Juez de derecho una prerrogativa o facultad que únicamente le otorga la ley cuando encuentre que la decisión del Jurado carece en absoluto de respaldo probatorio. Pero cuando éste existe, tal atribución escapa a los falladores de instancia.

2.—Alegar nulidad sustancial o constitucional, con fundamento en razones que inciden en la causal 2ª de casación por preterm isión de normas supralegales, como el artículo 26 de la Carta, es un camino equivocado, porque conduce a pretender que no siendo la causal 2ª pertinente en los juicios con intervención del Jurado, basta basar la demanda en la causal 4ª, para lograr el mismo resultado. Y esto, aunque pueda considerarse ingenioso, no pasa de ser desde el punto de vista legal, un arbitrio ineficaz, porque la nulidad de aquella categoría, no puede confundirse con la contraevidencia, que sería al fin de cuentas lo que llevaría a anular el veredicto, sin demostrar la nulidad del proceso, que es lo que rompede a quien recurre en casación con base en la causal 4ª del artículo 567 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal. Bogotá, octubre diez de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 16 de febrero del presente año, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Segundo Superior del mismo Distrito, que impuso la pena de ocho años de presidio e incorporales anexas a Julio Martínez Sabogal como responsable de homicidio voluntario en la persona de Segundo Suárez Macías, interpuso el recurso de casación el abogado defensor del reo.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido posteriormente por la Corte, corresponde a ésta su decisión, ya que se han cumplido los trámites de rigor que son procedentes en esta clase de recursos.

Como quiera que el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal hace en su concepto de fondo una afortunada síntesis de las tesis del recurrente formuladas en la demanda, que la Sala prohija, dicho concepto se transcribirá en seguida como premisas para la resolución que ha de adoptarse.

"En ésta —se refiere a la demanda— a manera de doble columna y a fin de destacar los hechos de la controversia, el actor presenta no sólo su propia versión (ya expuesta en el curso de las instancias y base de la defensa), sino también la que trae la sentencia de segunda instancia.

"Y con base en las observaciones que para una y otra relación se permite hacer, invoca, como única causal de casación, la cuarta de las enumeradas en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, la nulidad del juicio, nulidad que considera de carácter supralegal o constitucional.

"Su argumentación se desarrolla así:

"En primer lugar recuerda lo que establecen los artículos 26 de la Carta y 537 del Código de Procedimiento Penal, en forma de primera premisa de un silogismo cuya segunda premisa lo es la afirmación, no demostrada y hecha rotundamente, de que "el veredicto del Jurado en el caso que nos ocupa, es claramente contradictorio a la evidencia de los hechos", para concluir que como el Juez de primera instancia pretermitió la 'forma propia del juicio penal', al dejar de declarar en la oportunidad debida la contrariedad evidente del veredicto con los hechos, incurrió en la nulidad constitucional del artículo 26 citado.

"Conocedor de la deficiencia lógica y dialéctica de que adolece su tesis, reconoce que le incumbe demostrar la contrariedad del veredicto, y tal intento en un capítulo especial de su libelo, al cual llama: "El Veredicto contrario a los hechos".

"En éste, adelanta un exordio o explicación relacionada con las dos versiones que sobre los hechos dejó consignadas al principio de su escrito, para predicar en torno a ellas que, la primera, proviene de la confesión del sindicado confirmada por sus compañeros de sindicación, y, la segunda, del conjunto de "testigos deponentes que forma un grupo familiar", a "quienes los Jueces de Derecho y los de conciencia han dado plena credibilidad, sin que lógica y legalmente pudieran hacerlo".

"Entra en seguida a censurar en cinco numerales el contenido de esas últimas declaraciones, para poner de presente que tales pruebas carecen de valor alguno, lo que también equivale a afirmar que las valederas y no reconocidas eran, o lo son, la confesión del procesado y los testimonios que respaldan a éste. Así concluye que:

"Con base en los fundamentos alegados, atentamente solicito a la H. Corte, que devuelva el proceso al Juez Superior, por conducto del H. Tribunal, para que reponga el procedimiento declarando la contrariedad del veredicto".

Para contestar estas alegaciones, que por cierto no resisten muy severa crítica, el señor Procurador Primero comienza afirmando el supuesto de que el recurrente conoce y no puede ignorar, por lo mismo, la reiterada y constante doctrina de la Corte acerca de la improcedencia absoluta de la causal segunda de casación cuando se trata de juicios en que interviene el Jurado, ya que el veredicto de éste es la fuente inmediata de la sentencia. Por tanto, si este tema fuera considerado, ello incidiría directamente en el análisis de la controversia del veredicto, lo cual sólo puede hacerse en las instancias del juicio, y no dentro del recurso de casación, que en manera alguna es una tercera instancia o grado del proceso.

"Sin embargo —agrega la Procuraduría— de presumirle conocedor de tal doctrina, ha pretendido plantear el tema susodicho de la controversia del veredicto, desde el punto de vista de la causal cuarta de casación, vale decir, de la nulidad del juicio, lo cual carece de pertinencia no solamente técnica, sino jurídica y legalmente hablando. Tampoco es de recibo dicho plantea-

miento desde el aspecto dialéctico, ya que sobre la base de una premisa falsa o no demostrable no es posible construir un silogismo verdadero".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las dos versiones a que se refiere la demanda es preciso transcribirlas como presupuesto ineludible para contradecir y rechazar las tesis del recurrente, desde luego que al haberse producido un veredicto condenatorio, precisa determinar claramente qué hechos sirvieron al Jurado para tomar su decisión y por qué siendo esas versiones el fundamento central y único del recurso, suministran los elementos de juicio indispensables para la conclusión que se ha de tomar en la decisión de aquél.

Al hacer la enunciación de los hechos, dice el libelo:

"El 9 de marzo de 1958 se hallaba el procesado en una tienda, en local sin nomenclatura, situada en el Barrio de Vitelma de esta ciudad y de propiedad de Rosalbina Macías viuda de Suárez, tomando cerveza, solo;

"A las 11 de la noche, aproximadamente, la dueña del expendio exigió a Martínez el pago de su cuenta, $ 1.50, y como éste se negara a pagar intervino un hijo de la ventera, SEGUNDO SUAREZ MACIAS y, agrediendo a Martínez con arma corto-punzante, le ocasionó cuatro heridas en la espalda, que le determinaron diez días de incapacidad;

"Herido Martínez fue en busca de su hermano Luis Eduardo, quien residía muy cerca y los dos, acompañados de la esposa de éste, volvieron al establecimiento de la Macías, con el ánimo de reclamar a los actores por la ofensa recibida;

"Abierta la tienda, los ocupantes se lanzaron contra los que llegaban y, particularmente, Segundo Suárez Macías se dirigió a Julio Martínez Sabogal, armado de machillo y con la evidente intención de repetir su hazaña;

"Entonces, Martínez Sabogal, usando su propio cuchillo, recibió a su agresor hiriéndolo en la región lumbar derecha, por debajo de la XII costilla derecha y cuatro centímetros hacia afuera de la línea media, herida que causando una hemorragia interna le produjo la muerte, por anemia aguda;

"Esta es la versión de los hechos presentada por mi defendido en confesión libre y espontánea. La Jurisdicción y el Jurado aceptaron otra, obrando con criticable ligereza y produciendo una grave injusticia, que es la que da lugar a este recurso. La versión contraria a la descrita, es la siguiente:

"... en las horas de la tarde del 9 de marzo de 1958 se presentaron a la tienda de Rosalbina Macías de Suárez, situada en el Barrio "Vitelma" de esta capital, los hermanos Julio y Luis Eduardo Martínez Sabogal acompañados de María Heroilia Mucte de Martínez, esposa del mencionado en último término, quienes se entregaron a escanciar cerveza hasta aproximadamente las diez de la noche, hora en que los Martínez-Mucte abandonaron el establecimiento, dejando allí a Julio. Hacia las 11 llegó al mismo sitio Aquilino Prieto y su esposa a solicitar cerveza, y momentos después de su aparición en la tienda Segundo Suárez hijo de la propietaria de la cantina, y éste pidió a su progenitora que cerrara el negocio por ser avanzada la noche. Así las cosas Julio Martínez Sabogal abandonó el lugar; Rosalbina cerró la puerta y como allí continuaran Prieto y su cónyuge se abstuvo de asegurarla. Unos diez minutos más tarde tornó Julio a la tienda en compañía de Luis Eduardo y su cuñado, armado aquél de cuchillo, éste de machete y la última de una botella, procediendo a golpear y exigir en forma agresiva que los dejaran entrar, pero como la puerta se hallaba sin seguro, penetraron al interior y allí Luis Eduardo le dio de cintarazo a Aquilino Prieto y a Segundo Suárez; Julio Martínez, entretanto, le propinó una cuchillada por la espalda a Segundo Suárez, a consecuencia de la cual falleció en el mismo lugar de los acontecimientos" (Tomada de la sentencia de segunda instancia objeto del recurso)".

No es posible admitir que pueda atacarse una sentencia proferida sobre un veredicto unánime de culpabilidad con fundamento en la causal cuarta de casación, porque el Jurado no aceptó los hechos tal como los narra una de las versiones que el proceso presenta, según lo afirma el recurrente de conformidad con las que transcribe en la demanda.

El Jurado goza de gran amplitud y soberano arbitrio para apreciar los hechos conforme a las pruebas que aporta el informativo. Si esta realidad legal y jurídica se desconociera, tendría que haber dispuesto el procedimiento penal de modo expreso como causal de casación la contraevidencia del veredicto y esto fue, de manera absoluta, rechazado, con la muy fundada consideración de que si así fuera, el Tribunal de conciencia que falla por íntima convicción, perdería

su verdadera natura eza, de una parte, y de otra, e. Tribunal de casación quedaría convertido entonces en una tercera instancia, ocurrencia ambas que fueron tenidas en cuenta, discutidas y al fin rechazadas al estructurar en la ley procesal aquel recurso extraordinario, por ser contrario a su técnica y sus finalidades jurídicas. Se desconocería de esta suerte que la casación es un estudio de derecho, en la generalidad de los casos, sobre el fallo de segunda instancia.

"Tanto el problema relativo —dice a Corte— a la apreciación de las pruebas, como el valor probatorio que debe darse a la confesión indagatoria del reo, son hechos que conducirían al estudio de la controversia del veredicto de los Jueces de Conciencia, o a la injusticia notoria del mismo, tema éste propio de las instancias del juicio y no del recurso de casación. El Código de Procedimiento Penal, no erigió como causal de casación, la de la controversia (sic) del veredicto, sino la del numeral 3º del artículo 567, o sea la de que la sentencia esté en pugna con el veredicto. Y es doctrina constante de la Sala, que la causal 2ª de casación no es pertinente para los juicios en que interviene el Jurado, sino para los juicios de derecho". (GACETA JUDICIAL, tomo LXIII, números 2.053-54, páginas 177 y 178).

Pretender como lo hace la demanda, que la Corte "reponga el procedimiento declarando la controversia del veredicto", es algo que fuera de ser improcedente e insólito, traería consigo la creación por la jurisprudencia de una causal de casación no prevista ni aceptada en la ley, convirtiendo a la Corporación nada menos que en legislador, lo que basta enunciar para tenerlo como inaceptable.

La demanda hace un esfuerzo plausible, pero ineficaz y contraproducente, para tratar de establecer que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos y otorga a este cometido especial importancia, pues al fundamentar el tercer razonamiento que aporta a tal objeto, intenta "demostrar la contraevidencia del veredicto". Siendo esto de exclusiva competencia de los juzgadores de primero y segundo grado, cuando ellos nada encontraron dentro del proceso susceptible de producir tal decisión, obraron conforme a mandatos imperativos de la misma ley, que determina en cuáles oportunidades y por qué circunstancias ello debe producirse.

Frente a un veredicto unánime de culpabilidad, proferido en consonancia con el amplio arbitrio que el Juri tiene para valorar las pruebas, sería improcedente que se desdeñare la apreciación de los Jueces Populares para entrar en lo arbitrariedad de desconocer sus funciones, asignándose el Juez de derecho una prerrogativa o facultad que únicamente le otorga la ley cuando encuentre que la decisión del Jurado carece en absoluto de respaldo probatorio. Pero cuando éste existe, como es el caso, tal atribución escapa a los falladores de instancia.

Alegar nulidad sustancial o constitucional, con fundamento en razones que inciden en la causal 2ª de casación por preterm isión de normas supralegales, como el artículo 26 de la Carta, es un camino equivocado, porque conduce a pretender que no siendo la causal 2ª pertinente en los juicios con intervención del Jurado, basta basar la demanda en la causal 4ª, para lograr el mismo resultado. Y esto, aunque pueda considerarse ingenioso, no pasa de ser desde el punto de vista legal, un arbitrio ineficaz, porque la nulidad de aquella categoría, no puede confundirse con la contraevidencia, que sería al fin de cuentas lo que llevaría a anular el veredicto, sin demostrar la nulidad del proceso, que es lo que compete a quien recurre en casación con base en la causal 4ª del artículo 567 del C. de P. P.

Y que no se violó ninguna de las formalidades propias del proceso penal ni se incurrió en ninguno de los vicios o informalidades que se exigen en su tramitación, lo establece con exceso la sola consideración de los fundamentos en que apoya su pretensión el recurrente y el camino que sigue para intentarlo: atacar la sentencia recurrida con motivos que inciden en causal distinta de la que se sustenta, prueba más que evidente de que se carece de razones para la impugnación intentada. De ser de otra suerte, la demanda expondría los fundamentos que tiene para demostrar la nulidad constitucional que alega, lo que no hizo, sin duda por carecer de ellos, ya que no encuentran el menor asidero en las constancias procesales.

Además, presentadas las tesis de la demanda en el sentido de que en autos existen dos versiones de los hechos, si esto es cierto, como lo es, el Jurado dentro del amplio arbitrio de que goza por ministerio de la ley, bien podía acoger una u otra, la del señor Agente del Ministerio Público del Juzgado de instancia, quien sustentó ampliamente y con extensas razones como aparece en las actas de audiencia (folios 189 a 195 del cuaderno principal), la tesis de la responsabilidad, sin atenuantes, del procesado, o, la de la defensa, que

con igual calor y energía, sustentó sus puntos de vista.

Por esta simple consideración se concluye que al acoger el Jurado la versión de los hechos defendida por el Agente del Ministerio Público como representante de la sociedad, obró conforme con sus más autónomas atribuciones, esto es, juzgar en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, sin sujeción a tarifa probatoria alguna y según la íntima convicción de sus miembros. No sometido el Tribunal popular a parámetro, cortapisa o presupuesto ninguno para valorar los elementos de juicio recogidos dentro del proceso, bien podía determinar su criterio acogiendo aquella de las versiones que mayor fuerza de credibilidad tuviera dentro de sus apreciaciones íntimas o más poder de convicción presentara para moverlo a estampar un veredicto unánime, como el proferido al responder al cuestionario que le fue sometido, del modo siguiente: "SI ES RESPONSABLE, SIN ATENUANTES".

A tal decisión, sólo puede oponérsele la declaratoria de contraevidencia, en las instancias. Como no se hizo tal declaratoria y además no está creada en la ley procesal como causal de casación, improducente resulta involucrar este concepto en la nulidad alegada, porque pretensión semejante tiene que ser rechazada con base en los razonamientos anteriores.

Por tanto, no prospera la causal 4ª de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema - Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que condenó a Julio Martínez Sabogal a las penas señaladas en la primera parte de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez— Simón Montero Torres— Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

LA FIJACION CONTRACTUAL DE HONORARIOS QUE CAUSE LESION AL PATRIMONIO ECONOMICO, QUE NO GUARDE PROPORCION CON EL VALOR JUSTO DEL TRABAJO, QUE SEA REALMENTE EXCESIVA, ES INDUDABLEMENTE UN HECHO QUE CONSTITUYE FALTA DE MORALIDAD Y DE ETICA EN EL EJERCICIO PROFESIONAL Y DESDE LUEGO SANCIONABLE, CONFORME A LA LEY. — LA CORTE PROHIJA LA DOCTRINA SENTADA AL RESPECTO POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Por considerarla de suma importancia, la Corte prohija la siguiente doctrina sentada por el Tribunal Superior de Popayán, sobre la fijación contractual de honorarios de abogados en relación con la ética profesional:

"La fijación contractual de un honorario es una materia de por sí compleja, desde luego que para su formación intervienen factores de orden subjetivo y objetivo en cada una de las partes. La cuantía del negocio, el good will profesional, el trabajo en sí, la posición social y económica de las partes, el criterio utilitarista que se tenga, el interés efectivo o subjetivo etc., son apenas algunos de los factores de determinación de la fijación de un honorario. Quizá la existencia de una tarifa profesional aprobada por los Colegios de Abogados o por círculos de abogados o una reglamentación legislativa general, podrían ser pautas aproximadas para la estimación de los problemas que frecuentemente surgen en relación con los profesionales del derecho. En ausencia de tales bases, el honorario queda sujeto a la voluntad de las partes, con las restricciones legales y jurisprudenciales que comporta todo contrato. Claro está que todas las implicaciones, consecuencias o efectos que se deriven de un contrato de mandato de esta naturaleza y que se controviertan, deben ventilarse ante los funcionarios jurisdiccionales competentes. A los tribunales sólo corresponde examinar las posibles infracciones contra la ética y la moral profesionales de los abogados en aquellos contratos de mandato que se hayan celebrado o en las actividades que se hayan desarrollado con ocasión de los mismos. El deslinde de competencia es por lo demás, claro y preciso al tenor de las correspondientes disposiciones legales de procedimiento.

"La peritación relativa a la fijación de un honorario profesional se rige judicialmente de conformidad con las normas previstas en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, en todo aquello que consagran y se complementan, y sobre tal peritación gravita el poder discrecional de apreciación que le confiere la ley al funcionario jurisdiccional.

"El honorario en cualquiera de sus formas de creación debe ser justo. La equidad implica retribución de esfuerzos por aspiraciones u objetivos que se tengan, dentro de una noción de justicia natural.

"Honorario que cause lesión al patrimonio económico, que no guarde proporción con el valor justo del trabajo, que sea realmente excesivo, es indudablemente un hecho que constituye falta de moralidad y de ética en el ejercicio profesional y desde luego sancionable, conforme a la ley. La lesión patrimonial es una situación de apremio, de angustia y de estrechez económica en una de las partes, que conlleve el cobro de un honorario, constituye inalificable abuso por ausencia de sentido humano de solidaridad, grave falta en el ejercicio profesional desde el punto de vista ético y moral de quien en ello se ve envuelto". (Sentencia del Tribunal Superior de Popayán de fecha 29 de julio de 1960, profetida en el proceso adelantado contra el abogado doctor Daniel Fernández S., por medio de la cual se absolvió al nombrado profesional de los cargos que se le formularon por violación de la Ley 69 de 1945).

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre diez de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.)

VISTOS:

Corresponde a esta Sala de la Corte revisar por la sola vía de consulta, el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha 29 de julio del año en curso, por medio del cual absolvió al abogado doctor Otoniel Fernández S. de los cargos que le fueron formulados por la señora Edelmira Castillo Castillo de Robledo por faltas contra la ética profesional, prevista en la Ley 69 de 1945.

La parte resolutiva de la sentencia es como sigue:

"1º) ABSOLVER al abogado doctor Jesús Otoniel Fernández S., de las condiciones civiles que constan en autos por los hechos a que se contrae esta investigación, relacionados con faltas previstas en la Ley 69 de 1945.

"2º) De conformidad con el artículo 12 de la Ley 69 de 1945, COMPULSAR las copias pertinentes de este proceso al señor Juez Penal del Circuito de Popayán —Oficina de Reparto— para que inicie el averiguatorio por calumnia contra el autor o autores de la denuncia que dio origen a las presentes diligencias.

"3º) No se ordena abrir investigación por el presunto delito de bigamia, iniciado ya en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Popayán, según consta en autos".

El origen mediato de los hechos lo precisa así el Tribunal de instancia:

"Alejandro Robledo Saavedra, Instituto de profesión, contrajo matrimonio católico con Edelmira Castillo Castillo, el 14 de julio de 1958, en la Parroquia de las Mercedes, en la población de Tunía, capital del distrito del mismo nombre, —Robledo Saavedra falleció en esta ciudad de Popayán el 12 de agosto de 1959, a causa de un cáncer gastro-hepático—. El occiso había sido casado anteriormente también por el rito católico con Esperanza Jaramillo Restrepo, ceremonia verificada el 31 de mayo de 1935, en la Capilla de San Antonio de Chamí, de la ciudad de Pereira, unión de la cual nacieron varios hijos. Robledo Saavedra, al contraer matrimonio por segunda vez con Edelmira Castillo, llevó a su nuevo hogar a las menores Piedad y Amparo Jaramillo, quienes habían estado bajo su cuidado.

Robledo Saavedra se había separado de su primera esposa y de sus hijos años atrás y parece que se hizo pasar por viudo. Estos hechos tuvieron incidencias en posteriores ocurrencias".

Por escrito dirigido al señor Fiscal del Tribunal Superior, la señora Castillo, nombrada, denunció al doctor Fernández por hechos que consideró como indebido ejercicio profesional y lesivos de la delicadeza que en ese ejercicio debe existir, solicitando que al denunciado le fuera suspendido el derecho de ejercer su profesión.

Hizo consistir sus cargos la denunciante en que el doctor Fernández se manifestó remiso a seguirle el juicio de sucesión de su esposo, señor Alejandro Robledo y a llevar a cabo otras gestiones de índole profesional, como las prestaciones a que tenía derecho Robledo en su calidad de profesor en la escuela Normal de Varones de Bolívar, a pesar de que había recibido de la señora Castillo la cantidad de $ 1.000,00, como anticipo de sus honorarios, los que se negó a devolver a pesar de no haber cumplido su compromiso de llevar la representación de su poderdante en las gestiones que le fueron encomendadas.

Difieren fundamentalmente las versiones que da de los hechos la propia denunciante, pues al paso que en el escrito presentado el Agente del Ministerio Público afirma que el doctor Fernández se presentó a su casa de habitación tan pronto como ocurrió la muerte de su esposo para proponerle que él se encargaría de todo lo referente al juicio de sucesión y demás diligencias que fueran necesarias para conseguir el reconocimiento de los derechos y depósitos que el finado Robledo tuviera, al paso que al juramentar el denuncio no afirma el ofrecimiento espontáneo del abogado, sino que al contestar la pregunta que le formula el instructor sobre dónde y cómo conoció al doctor Fesnández, contestó: "Yo vivía en una casa de arriendo y el dueño de la casa en que yo vivía, de nombre Pedro Bolaños lo llevó cuando murió mi esposo...".

El mentado Bolaños rindió declaraciones ante el señor Magistrado sustanciador del proceso a folios 38 y vuelto y 89, y en ambas es enfático en afirmar que el doctor Fernández no ofreció sus servicios profesionales a la Castillo, sino que fue buscado por ella. "Me consta esto —afirma, en el último testimonio—: El día en que murió (se refiere a Robledo), subí con Edelmira Castillo donde el doctor Otoniel Fernández con el fin de

que el doctor Fernández se comprometiera a retirarle una plata que tenía en el Banco de Colombia el señor Robledo y que le cobrara una póliza en la Compañía de Seguros. Cuando ya lo encontramos en la oficina la señora le dijo que ella estaba sumamente necesitada de moneda, que no tenía ni para las velas, que le hiciera ese trabajo que ella le daba mil pesos con lo de que se interesara a retirarle esa plata del Banco: en esa forma arreglaron".

En su memorial de descargos el Abogado Fernández hace de folios 13 a 20 una larga explicación de los hechos que dieron ocasión al denuncio y en ellos afirma su inocencia uno de cuyos apartes, en cuanto a la forma del contrato pactado con la denunciante, es del siguiente tenor:

"TERCERO. yo no recibí el dinero de la Caja de Ahorros sino Edelmira Castillo y Lubín Robledo Jaramillo. Una vez que estos sujetos recibieron dicho dinero se presentaron a mi oficina y me cancelaron mil pesos: quinientos pesos por cuenta de la Castillo y quinientos por cuenta de Lubín Robledo, pues en esta ocasión tanto la Castillo como Robledo me manifestaron que habían resuelto partirse por cuotas iguales los bienes de Alejandro Robledo Observe aquí que el dinero me lo dieron sin presión de ningún género y en virtud del pacto sobre honorarios que habíamos hecho".

En el punto cuarto, afirma: "En esta ocasión hicimos un segundo arreglo con Edelmira Castillo y Lubín Robledo, o sea que pactamos libremente y en forma definitiva, que me haría cargo de la iniciación del juicio de sucesión, del cobro del seguro de vida como profesor de la Normal Marco Fidel Suárez de Bolívar y de otros créditos que tenía su esposo Alejandro Robledo, por la suma de dos mil pesos pagaderos también de por mitad entre ambas partes, pero para esto yo no recibí poderes porque les exigí me trajeran las partidas de matrimonio, la de defunción y otras certificaciones más para iniciar los juicios. Esto quedó arreglado en forma clara, terminante, consecuente y definitiva, inclusive porque tanto la Castillo como Lubín quedaron muy satisfechos de la efectividad y rapidez como les había hecho el cobro de la póliza y la devolución del dinero de la Caja de Ahorros del Banco de Colombia". (Folios 14 y 15).

En los mismos descargos el abogado Fernández puntualiza los motivos que indujeron a la Castillo a poner el denuncio. Afirma sobre este importante punto:

"QUINCE. La señora Castillo se disgustó seriamente conmigo porque ante el cuadro macabro de la presencia de la señora Esperanza Jaramillo de Robledo (esposa legítima de éste —aclara la Sala— con quien se había casado en la Capilla de San Antonio de Chamí, Diócesis de Pereira, el 31 de mayo de 1935 matrimonio registrado en el Libro Primero, de Matrimonios, página 184, número 389, según lo afirma el inculpado), ocho hijos de este matrimonio legítimo y ante la convicción firme de que la Castillo había procedido de mala fe al casarse con Alejandro Robledo, para dejar en la miseria y en el más completo abandono ese hogar honorable, no podía menos que decirle que no me hacía cargo de llevarle el juicio de sucesión de Robledo ni mucho menos el cobro del seguro de vida. Por este hecho, afirmo, sin temor a equivocarme, que Edelmira Castillo al jurar su declaración en este negocio, ha cometido los delitos de falsas imputaciones hechas ante las autoridades, de falso testimonio, de la injuria y de la calumnia, delitos todos que una vez que el H. Tribunal ordene su iniciación estaré listo a comprobar en forma plena y completa". (Fls. 191).

Apreciados con el debido detenimiento todos los elementos de juicio que obran en el proceso, se pone de manifiesto que tiene toda la razón el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, cuando afirma:

"Según se desprende de los hechos registrados en los autos, el doctor Fernández S. desempeñó a cabalidad el mandato que culminó con la obtención a favor de su mandante tanto del depósito como del seguro por muerte, bajo la retribución de los mil pesos. Tales honorarios fueron considerados equitativos por los peritos que dictaminaron al respecto.

"La convención de tramitarle el juicio de sucesión y las prestaciones sociales por la suma de tres mil pesos, no tuvo efectividad, debido a la circunstancia de haberse presentado a la misma oficina del doctor Fernández la señora Esperanza Jaramillo de Robledo, a reclamar sus derechos en la sucesión de su esposo. La inhibición del doctor Fernández para adelantar el juicio sucesorio por cuenta de la esposa frustrada en presencia de la legítima cónyuge sobreviviente del finado Robledo, en vez de menguar el prestigio de profesional honorable, antes bien hace resaltar la buena reputación del abogado. Empero, la actitud del doctor Fernández parece haber motivado en la querellante una reacción que la llevó a elevar la denuncia en forma precipitada.

"Se dice que la Castillo pudo tener conocimiento del verdadero estado civil del difunto Robledo, aún antes de celebrar el matrimonio, según informes de las menores Robledo Jaramillo; y tal sugestión sube de punto si se mira el afán desplegado por la frustrada esposa en adquirir cuanto antes el depósito dejado por Robledo en el Banco de Colombia, sin dejar transcurrir un término prudencial acorde con la situación de amargura ocasionada por el fallecimiento de un ser querido.

"En relación con esa hipótesis hay constancias en el expediente de haberse promovido a moción de la señora Esperanza Jaramillo de Robledo, un juicio por bigamia contra la Castillo. Por otra parte, el Tribunal, siguiendo el mandato del artículo 12 de la Ley 69 de 1945, ordena compulsar las copias que son menester para adelantar de oficio la correspondiente investigación por calumnia contra la denunciante Castillo".

Por su parte el Tribunal al proferir el fallo absolutorio en favor del doctor Fernández, hace las siguientes afirmaciones, que la Sala prohija, por encontrarlas muy ajustadas a la realidad procesal:

"El trabajo ejecutado por el doctor Otoniel Fernández en favor de los intereses de su mandante la señora Edelmira Castillo de Robledo hasta el momento en que se terminó el mandato, ha sido avaluado precisamente en la cantidad de mil doscientos pesos, es decir, en doscientos pesos más que lo recibido primitivamente por el profesional aludido.

"Cabe preguntarse en esta oportunidad si lo pagado y recibido por el doctor Otoniel Fernández constituye un honorario excesivo y si en consecuencia ese hecho implica falta de ética o de moralidad que deba legalmente sancionarse.

"La fijación contractual de un honorario es una materia de por sí compleja, desde luego que para su formación intervienen factores de orden subjetivo y objetivo en cada una de las partes. La cuantía del negocio, el good will profesional, el trabajo en sí, la posición social y económica de las partes, el criterio utilitarista que se tenga, el interés efectivo o subjetivo etc, son apenas algunos de los factores de determinación de la fijación de un honorario. Quizá la existencia de una tarifa profesional aprobada por los Colegios de Abogados o por círculos de abogados o una reglamentación legislativa general, podrían ser pautas aproximadas para la estimación de los problemas que frecuentemente surgen en relación con los profesionales del derecho. En ausencia de tales bases, el honorario queda sujeto a la voluntad de las partes, con las restricciones legales y jurisprudenciales que comporta todo contrato. Claro está que todas las implicaciones, consecuencias o efectos que se deriven de un contrato de mandato de esta naturaleza y que se controvierten, deben ventilarse ante los funcionarios jurisdiccionales competentes. A los Tribunales sólo corresponde examinar las posibles infracciones contra la ética y la moral profesionales de los abogados en aquellos contratos de mandato que se hayan celebrado o en las actividades que se hayan desarrollado con ocasión de los mismos. El deslinde de competencia es por lo demás, claro y preciso, al tenor de las correspondientes disposiciones legales de procedimiento.

"La peritación relativa a la fijación de un honorario profesional se rige judicialmente de conformidad con las normas previstas en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, en todo aquello que consagran y se complementan, y sobre tal peritación gravita el poder discrecional de apreciación que le confiere la ley al funcionario jurisdiccional

"El honorario en cualquiera de sus formas de creación debe ser justo. La equidad implica retribución de esfuerzos por aspiraciones u objetivos que se tengan, dentro de una noción de justicia natural.

"Honorario que cause lesión al patrimonio económico, que no guarde proporción con el valor justo del trabajo, que sea realmente excesivo, es indudablemente un hecho que constituye falla de moralidad y de ética en el ejercicio profesional y desde luego sancionable, conforme a la ley. La lesión patrimonial es una situación de apremio, de angustia y de estrechez económica en una de las partes, que conlleve el cobro de un honorario, constituye incalificable abuso por ausencia de sentido humano de solidaridad, grave falta en el ejercicio profesional desde el punto de vista ético y moral de quien en ello se ven envuelto.

"El expediente demuestra que los honorarios convenidos por el abogado doctor Otoniel Fernández con la señora Edelmira Castillo de Robledo para determinadas gestiones no fueron excesivos, ni que dicho profesional hubiera cometido falta contra la ética o moral profesionales en las gestiones que realizó o con el hecho de haber recibido la cantidad de mil pesos, como pago total de su trabajo.

"Tampoco puede decirse que el doctor Fernández hubiese cometido falta contra la moral o la ética, al negarse a proseguir en su condición de abogado las gestiones encomendadas por la señora Edelmira Castillo de Robledo. El informativo acredita que en el interregno de la consecución de algunos documentos indispensables para el adelantamiento de gestiones que no fueron llevadas con prontitud por la señora Edelmira Castillo de Robledo, hizo su aparición en la ciudad y en el escenario del contrato, la primera señora del extinto Alejandro Robledo, con los hijos de este matrimonio, y que este hecho, aunado a todas las consecuencias que de allí se desprenden, determinaron al doctor Fernández a considerar finalizado su mandato, motivo por el cual se abstuvo de impulsar su actividad profesional en favor de los intereses de la señora Edelmira Castillo de Robledo, quien reaccionó con la denuncia que dio origen a esta investigación, y cuyos resultados se dejan estudiados".

No precisan más consideraciones, para que la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, CONFIRMA en todas sus partes el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en virtud del cual ABSOLVIO al abogado, Dr. Otoniel Fernández S. de los cargos que por violación de la Ley 32 de 1945, le fueron formulados en este proceso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo — José Amadeo Rey, Oficial Mayor.

CUANDO AL PROCESADO SE LE LLAMO A JUICIO POR HOMICIDIO SIMPLEMENTE VOLUNTARIO, Y EL JURADO SE PRONUNCIO SOBRE HOMICIDIO DE ESA INDOLE, TAL CALIFICACION DEL DELITO NO PUEDE SER DESCONOCIDA POR EL JUZGADOR EN DERECHO AL ACOGER COMO BASE DE LA SENTENCIA EL VEREDICTO DE AQUEL; PERO CUANDO, EN EL CASO DE QUE SE HABLA, EL TRIBUNAL PROFIRIO SU FALLO EN DESACUERDO CON EL VEREDICTO DEL JURADO Y CONDENO AL INFRACTOR COMO RESPONSABLE DE HOMICIDIO EN LA MODALIDAD DE ASESINATO, ESTA CIRCUNSTANCIA OBLIGA DE SUYO A INVALIDARLO, CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL 3ª DE CASACION INVOCADA CONTRA EL MISMO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez y ocho de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 23 de octubre del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta condenó al señor MIGUEL ANGEL QUINTERO MENDEZ, como responsable del delito de homicidio en el señor RAMON VILLEGAS GARCIA, a la pena de ocho años de presidio y le aplicó las que corresponden como accesorias.

ANTECEDENTES:

En la noche del 8 de julio de 1957 departían y bebían cerveza en la cantina del señor Ramón Villegas, ubicada en la calle llamada "El Carretero" de la población de Aguachica, Departamento del Magdalena, varias personas, entre ellas el predicho dueño de la tienda y su yerno señor Miguel Angel Quintero Méndez, quien en un momento dado se entregó a burlarse del suegro, el cual reaccionó cobrándole la cuenta del licor que había pedido, cobro que determinó una discusión en cuyo desarrollo el primero trató de quitar al segundo un foco, por cuya razón se trabaron en forcejeo y así ambos cayeron a tierra. La intervención de los amigos de uno y otro hizo que los ánimos se calmaran, pero minutos después la disputa se reanudó para culminar en un golpe de palo de Villegas a Quintero Méndez, quien replicó por medio de la violenta puñalada que segó la vida de aquél.

CALIFICACION DE LOS HECHOS:

En auto del 12 de junio de 1958, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, el Juzgado Segundo Superior de Santa Marta llamó a juicio al procesado señor Miguel Angel Quintero por el homicidio en la persona del señor Ramón Villegas, especificando dentro de la parte motiva de esa determinación que el delito revestía el carácter de simplemente intencional o de propósito, especificación que se consignó conforme a los siguientes términos:

"Vale ello decir que el acusado con su acto o hecho realizado cometió, según los aludidos testimonios, el delito de homicidio intencional o de propósito en Ramón Villegas García y, por ende, colocóse dentro de la disposición del artículo 362 del Código Penal, que establece:

"El que con el propósito de matar ocasione la muerte a otro, estará sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio".

El cuestionario que se sometió a la consideración del Jurado fue redactado conforme a ese planteamiento de homicidio simplemente voluntario, en los términos siguientes:

"El acusado MIGUEL QUINTERO MENDEZ, es responsable penalmente, "SI o NO", de haber dado muerte con el propósito de hacerlo, al señor Ramón Villegas García, por medio de herida producida con arma corto-punzante (machetilla), descrita en el correspondiente dictamen médico-legal, visible al folio 11 del expediente, según hechos que tuvieron ocurrencia en las horas de la noche del día 8 de junio de 1957, en la población

de Aguachica, Departamento del Magdalena, comprensión de este Distrito Judicial?".

De modo que el Jurado —procede recalcarlo— tuvo que pronunciarse, de acuerdo con el auto de proceder y el cuestionario que le fue sometido a su consideración, sobre un homicidio simplemente voluntario, y el veredicto que entregó fue del tenor que sigue:

"Si es responsable, pero en estado de ira e intenso dolor en virtud de grave provocación".

En sentencia del 28 de abril del año pasado, —la Audiencia Pública se realizó en los días 21 y 22 de ese mes— el Juzgado acogió el veredicto que se deja copiado, el cual interpretó en el sentido de que no reconocía la específica atenuación que consagra el artículo 28 del Código Penal, y en esa suerte condenó al procesado señor Miguel Angel Quintero, como responsable de homicidio simplemente voluntario, a la pena principal de ocho años de presidio. El Tribunal Superior, en el fallo que es materia del recurso, confirmó la indicada pena, pero sostuvo, de una parte, que el señor Quintero Méndez era responsable de asesinato por fuerza de que el homicidio lo había consumado en la persona de su suegro, y, de la otra que el veredicto del Jurado reconocía el atenuante consagrado en el citado artículo 28 del Código Penal.

DEMANDA DE CASACION:

Fue recurrente el señor Fiscal del Tribunal Superior, quien en la demanda del caso invoca como única causal la prevista en el ordinal 3º del artículo 567 del C. de P. P., sosteniendo que la sentencia acusada se profirió en desacuerdo con el veredicto del Jurado, tema sobre el que aduce diversos argumentos, entre los cuales se destacan los siguientes:

"En estos juicios penales en que interviene la Justicia Popular, por intermedio de la tan combatida institución de los Jurados, cuando no es el caso de declarar contraevidente el veredicto, la sentencia, necesariamente, debe interpretar a aquél, para acomodarla justamente a la ley.

"En estos casos los Jueces Populares dan, por así decirlo, la plena prueba del hecho juzgado y ella, en este caso particularmente estudiado, no es otra de que el hecho se consumó en forma voluntaria, sin la existencia de agravantes o atenuantes como lo pretende, sostiene y fundamenta la sentencia del Tribunal".

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR:

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, dentro del concepto que emitió para responder al traslado que se le corrió de la demanda presentada por el señor Fiscal del Tribunal de Santa María, se limitó a consignar que se abstenía de ampliar esa demanda.

SE CONSIDERA:

Los sucesos en que perdió la vida el señor Ramón Villegas, de conformidad con todas las pruebas que recoge el expediente, se produjeron la noche del 8 de julio de 1957, hecho que por absoluta inadvertencia y descuido, no se tuvo en cuenta en el auto de proceder, donde aparece como fecha de ellos el 6 de junio. Ese error se reflejó en el cuestionario que se propuso al Jurado, y, en modo alguno, fue notado en la actuación procesal que se cumplió a partir del predicho auto de calificación.

No obstante que al proceso no fueron incorporadas las partidas con relación al parentesco entre el señor Ramón Villegas y el homicida señor Miguel Angel Quintero, la verdad es que todo el acervo testimonial que ofrece el expediente se refiere al hecho de que el primero era suegro del segundo, circunstancia que por estar debidamente probada, ha debido obligar a que en la parte motiva del auto de proceder se especificara que el delito, con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 363 del Código Penal, tomaba la denominación de asesinato. Sólo que de esa modalidad no se habló y en cambio quedó descartada al decir que el delito encajaba en el artículo 362 de la misma obra.

De modo que el procesado señor Quintero Méndez, por un error grave en la calificación del sumario, respecto al cual, como en el caso de la equivocación en la fecha del delito, nada puede hacer la Corte, en orden a que la causal invocada es ajena a cualquier vicio de nulidad, quedó llamado a juicio por homicidio simplemente voluntario y en esa suerte el cuestionario que se propuso al Jurado se elaboró de conformidad y así, sin que quepa la menor duda, ese Jurado se pronunció sobre homicidio de esa índole.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 480 del C. de P. P., esa calificación del delito no podía ser desconocida por el juzgador en derecho al acoger como base de la sentencia el veredicto del Jurado y entonces debe decirse

que el Tribunal, como lo sostiene el señor Fiscal recurrente, profirió su fallo en desacuerdo con el veredicto del Jurado al condenar al señor Quintero Méndez como responsable de un homicidio en la modalidad de asesinato, circunstancia que de suyo obligaría su invalidación, con fundamento en la causal 3ª de casación que se invoca. Pero ocurre que el mismo Tribunal aplicó en favor de Quintero Méndez el artículo 28 del C. P., sosteniendo que en el veredicto del Jurado se reconocía la modalidad específica que allí aparece consagrada, lo que a su vez no fue acertado.

En efecto, como se vio atrás, mediante la debida transcripción, el Jurado expresó que Quintero Méndez había obrado en estado de ira e intenso dolor "en virtud de grave provocación", absteniéndose de calificar la índole justa o injusta de esa provocación a que hizo referencia. Esto es de sustancial importancia de acuerdo con la realidad del proceso, en donde aparece demostrado que la iniciativa en la provocación la tomó el homicida señor Quintero Méndez, según lo expresan los testigos que se indican a continuación:

Fidel Quintero Sánchez (fl. 17 y ss.): refiere la forma amistosa como se bebía en la tienda y cómo, en un momento dado, Quintero Méndez se entregó a "cierta burla o tiradera para con el señor Villegas su suegro", quien en vista de ello le cobró la bebida y obtuvo la respuesta de que no había pago, lo que dio lugar a que Villegas tratara de agarrar un foco que Quintero tenía en las manos, por cuya razón éste le dio un empujón "lo tiró al suelo". El testigo no alcanzó a dar cuenta de la culminación de los hechos porque se fue para su casa.

Eustergio Quintero Botello (fls. 31 y ss.) relata cómo se suscitó la discusión entre Villegas y Quintero Méndez, por razón del cobro de la bebida, y cómo el último trató "a don Ramón de que no fuera marica", agravio que determinó a aquel a tomar un palo, momento en el cual Quintero lanzó la mortal cuchillada para en seguida emprender carrera.

Jorge Eliécer Quintero (fls. 33 y ss.) refiere todo lo relativo a la bebida que se ingería, a la manera cordial como todos hablaban, a cómo se produjo el cobro que dio lugar a la discusión y luego agrega textualmente:

"Ya estando sentado Méndez hacia afuera de la puerta, le dijo a don Ramón que era un hijo de puta cuando se ponía a fiarle cerveza, sacando a tiempo que expresaba esas palabras una cuchilla de la pretina y echándosela al bolsillo derecho del pantalón. Don Ramón le contestó que más hijo de puta era él y en seguida cogió hacia la tienda y cogió un palo y regresó con el palo en la mano hacia la puerta...".

Estos testimonios establecen que el señor Villegas, movido por las injurias de su yerno Quintero Méndez, se metió a la tienda, extrajo de allí un palo y con él trató de golpear a aquel, quien en ese momento le clavó en el vientre la cuchilla que se había colocado en el bolsillo derecho del pantalón. En estas condiciones, si el Jurado tuvo como grave provocación el golpe de palo, la verdad es que esa provocación en modo alguno revistió el carácter de injusta y entonces no es posible sostener que el veredicto hubiera reconocido la específica atenuante que consagra el artículo 28 del C. P. El Jurado fue, pues, consecuente con la realidad del proceso al abstenerse de calificar de injusta la provocación relativa al garrotazo.

De manera que en este otro aspecto, como se acaba de demostrar, también el fallo acusado se separó del veredicto del Jurado, por cuya razón sería casable igualmente desde este otro punto de vista.

Pero ocurre que en ese fallo terminó por aplicarse la pena principal de acuerdo a como lo exigía el veredicto, afirmativo de una responsabilidad con relación al delito de homicidio simplemente voluntario, lo que quiere decir que pese a los errores de la sentencia no hay lugar a invalidarla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE ABSTIENE DE INVALIDAR el fallo materia del recurso que se examinó en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez A. — Primitivo Vergara Crespo — Pioquinto Luna, Secretario.

COMO EL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES NO FIGURA DENTRO DE LA NUMERACION TAXATIVA DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 0012 DE 1959, NO ES ACEPTABLE DABLE AL PROCESO QUE SE INICIE POR DICHO HECHO LA TRAMITACION ESPECIAL QUE CONSAGRA EL CITADO ESTATUTO. — EN CASO DE APLICARSE ESE DECRETO, CUANDO LA SENTENCIA CONDENATORIA SE IMPUGNA UNICAMENTE POR LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION, LA CORTE NADA PUEDE HACER AL RESPECTO DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 568 DEL C. DE P. P. — LA REFERIDA CAUSAL SEGUNDA ES AJENA A CUALQUIER VICIO DE NULIDAD. — EL VALOR PROBATORIO DE UN DICTAMEN PERICIAL ACERCA DE LA EDAD DE UNA PERSONA SE SUBORDINA, EN RIGOR, A LAS RAZONES CIENTIFICAS QUE SE DEN PARA JUSTIFICARLO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal—Bogotá, diez y ocho de octubre de mil novecientos sesenta

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres)

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 29 de marzo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga condenó al señor ABELARDO GALLEGO SALAZAR, como responsable del delito de corrupción de menores en la joven ARNOBIA GIRALDO, a la pena de un año de prisión y le aplicó las penas accesorias correspondientes.

ANTECEDENTES

El 22 de julio del año pasado la señora LOLA VALENCIA DE GIRALDO se presentó a la Inspección 3ª Municipal de Policía de la ciudad de Sevilla y allí formuló denuncia contra el señor Abelardo Gallego Salazar, de quien aseveró que conforme las referencias de su menor hija señorita Arnobia Giraldo, ese sujeto al encontrarla en la calle un día cualquiera, unos cuatro meses antes de la fecha de su denuncia, la había invitado a subir a un carro y en esa forma la había llevado a la carretera que conduce a Caicedonia, donde dentro del mismo vehículo la había sometido al acceso carnal y así, al paso que había perdido su virginidad, también había quedado embarazada.

Esa denuncia la amplió la señora Valencia de Giraldo siete días después, vale decir el 29 de julio, a los efectos de poner en conocimiento que su citada hija, en conversación del día anterior, la había enterado de que con anterioridad a las relaciones sexuales con el señor Gallego Salazar, ella ya había sido varias veces poseída por distintos hombres.

En su exposición, la joven Arnobia Giraldo manifiesta que, en efecto, en una ocasión en que se encontró con el señor Gallego Salazar, como cuatro meses antes de su testificación, rendida el 23 de julio, ese sujeto la había invitado a montar en un carro de que disponía, vehículo en el cual se trasladaron a la carretera que conduce a Caicedonia, donde ella, dentro del mismo carro, le había entregado su cuerpo a Gallego Salazar por dos o tres veces, impulsada por el deseo sexual que la asedió en forma tan incontenible que tuvo que ofrecérsele y por su propia cuenta prepararse para el anhelado acoplamiento.

La señorita Arnobia Giraldo amplió su exposición el 22 de septiembre para decir entonces que los actos carnales que ejecutó con el señor Gallego Salazar, dentro de un carro, sobre la carretera de Caicedonia, fueron contra su voluntad, aunque posteriormente, "como a los dos días volvimos a la misma parte e hicimos las mismas cosas pero ya por mi voluntad". Sostiene que el único hombre con quien ha practicado el coito es Gallego al que "quiero que lo castiguen".

El sindicado señor Abelardo Gallego Salazar, en la indagatoria que le fue recibida el 29 de julio, negó los hechos que se le atribuyen y sostuvo, incluso, no conocer a la joven Arnobia Giraldo.

La señorita Arnobia Giraldo, quien también aparece en los autos con el apellido Valencia, con

fecha 24 de julio, fue sometida a reconocimiento médico y el resultado fue el siguiente:

"Nos referimos a su oficio número 0540 con fecha julio 23 del presente, en el cual solicita practicar EXAMEN GINECOLOGICO a la menor, ARNOBIA VALENCIA.

"Desfloración antigua con desgarro situado en la posición de las nueve horas

"Se halla en la 22ª semana de embarazo.

"Edad aproximada de 14 a 15 años".

Con fecha 28 de noviembre esos mismos médicos legistas que aparecen rindiendo el dictamen que se acaba de copiar, emitieron otro, que a la letra dice:

"1º—En el primer Reconocimiento de fecha julio 24 del año en curso, por un error de apreciación al examen en una enferma que aparentemente presentaba signos y síntomas de un embarazo de 22 semanas se dio el dictamen que se copia a continuación:

"Desfloración antigua con desgarro situado en la posición de las nueve horas. Se halla en la 22ª semana de embarazo. Edad aproximada de 14 a 15 años"

"2º— Posteriormente al cabo de tres meses y medio esta enferma ha presentado varias tumoraciones localizadas todas en el abdomen que dieron clínicamente la apariencia de un fibro-sarcoma (tumoración de naturaleza maligna, de evolución corta en personas jóvenes y de pronóstico siempre fatal). La etiología de este tumor es como la de todos los cánceres, desconocida, por lo cual nunca sería atribuible ni al contacto sexual ni a la desfloración. La enferma fue operada el 20 de noviembre en la ciudad de Armenia donde se le extrajeron las dos tumoraciones más pequeñas, dejandose la más grande, que por su tamaño y adherencia a vísceras nobles fue imposible de extirpar".

FALLOS DE 1ª Y 2ª INSTANCIA

El proceso se tramitó, en forma incomprensible, con arreglo al procedimiento del Decreto 0012 del 4 de junio de 1959, y, en consecuencia, previa clausura del sumario y traslado a las partes para alegar de conclusión, el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, con fecha del 9 de diciembre del año pasado, dictó la sentencia del primer grado, condenando al señor Abelardo Gallego Salazar, como responsable del delito de corrupción de menores en la joven Arnobia Giraldo, a la pena de un año de prisión, le aplicó las penas accesorias del caso y terminó por concederle el subrogado de condena condicional. Ese fallo, salvo en la suspensión de la condena, lo confirmó el Tribunal Superior en el suyo del 29 de marzo del año en curso.

DEMANDA DE CASACION

El recurrente señor Abelardo Gallego Salazar, por conducto de apoderado y dentro del término legal, presentó la correspondiente demanda de casación, la cual reúne las exigencias previstas en el artículo 531 del C. J., aplicable en la materia de que se trata, de acuerdo con lo que dispone el artículo 7º del C. de P. P. En ella invoca como única causal la 2ª del artículo 567 ibidem. Con fundamento en esa causal formula al fallo acusado, en suma, dos cargos. En razón del primero sostiene que "por errada interpretación o valoración de los hechos se les atribuyó a las declaraciones de María Arnobia Giraldo, presunta ofendida, y a la de Lola Valencia de Giraldo, denunciante, un valor probatorio que no tienen", apreciación sobre la que procede a discurrir, comenzando por hacer un examen a espacio de los asertos tanto de la menor Giraldo como de su madre señora Valencia de Giraldo, para luego de reproducir algunos conceptos del Profesor Antonio Rocha en torno al valor del testimonio y citar una jurisprudencia de la Corte, transcribiendo lo que estima pertinente, sentar, como condensación de todo cuanto se argumenta, lo siguiente:

"En consecuencia con lo anteriormente expuesto, no se remite a dudas que por violación de las normas consagradas en el artículo 223 del C. de P. P. sobre crítica testimonial se hizo en la sentencia recurrida una errónea interpretación o valoración de los hechos, atribuyéndoles en dicha providencia un valor probatorio que no tienen, consideradas las manifestaciones de dichos testigos en relación a los elementos constitutivos del delito de "corrupción de menores" que es a lo que se refieren tales testimonios en su contenido, todo lo cual lleva a concluir que se incurrió en la providencia recurrida, en la causal 2ª de casación prevista en el artículo 567 del C. de P. P. que era lo que el suscrito se proponía demostrar".

Y más adelante:

"En consecuencia con lo anteriormente expuesto, si por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bugo en la sentencia recurrida, se le dio al testimonio de Arnobia Giraldo el carácter

de plena prueba, testimonio que según las manifestaciones en él contenidas mediante su consideración o valoración por referirse a los elementos constitutivos del delito de "corrupción de menores", se concluyó como probada la existencia de tales elementos y la responsabilidad penal del procesado Abelardo Gallego, se le atribuyó por errónea interpretación de los hechos un valor probatorio de plena prueba que no tienen y se incurrió en consecuencia en la causal 2ª de casación prevista en el artículo 567 del C. de P. P. que era lo que me proponía demostrar".

El otro cargo se plantea a través de un error de hecho por parte del procesado, así:

"Pero existe HH. Magistrados un hecho cuya existencia a pesar de estar acreditada dentro del proceso no fue tomado en cuenta en la sentencia recurrida por errada interpretación de los hechos y que constituye eximente de responsabilidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 23 (numeral 2º) del Código Penal".

"Aparece dentro de autos demostrado que durante la época en que se dice ocurrieron los hechos de que se da cuenta en el presente proceso, la muchacha Arnobia Giraldo trabajaba en el 'Café Vesubio', más propiamente en el 'cenadero' de dicho establecimiento, eufemismo éste con el cual se suele designar el sitio de tales establecimientos en donde los contertulios de estos hacen también sus libaciones o las acompañan con la ingestión de alimentos, pero que en todo caso participa del mismo ambiente del establecimiento a que pertenece.

"En este ambiente equívoco, sitio vedado a la permanencia de menores de dieciocho años de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño, conoció presumiblemente el procesado Gallego a la Giraldo y no teniendo los conocimientos de un legista al respecto, creyó indudablemente que María Arnobia Giraldo era una persona mayor de dieciseis años dado el desarrollo que en climas tropicales adquieren las personas que fluctúan entre los 14 a 16 años, máxime si éstas han tenido ya experiencias sexuales.

"Existió, pues, dada las circunstancias anotadas un error esencial de hecho por parte de Gallego que coloca a éste fuera de toda responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 23 del C. P. en el delito de 'corrupción de menores' que le ha sido imputado".

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

"Dentro del presente proceso aparece, se repite, demostrado el ambiente dentro del cual tuvieron ocurrencia los hechos que como constitutivos del delito de 'corrupción de menores' fueran imputados al procesado Gallego, quien si tuvo acceso carnal con María Arnobia Giraldo obró con plena buena fe determinada por error esencial de hecho, circunstancia esta que a pesar de estar acreditada su existencia dentro del proceso y constituir una eximente de la responsabilidad penal del procesado, por una errada interpretación de los hechos y con violación de las disposiciones legales contenidas en el artículo 23 (numeral 2º) del Código Penal no fue tomado en cuenta, incurriéndose en la sentencia recurrida en la causal 2ª de casación de que trata el artículo 567 del C. de P. P."

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal estudia con amplitud cada una de las tesis de la demanda y en esa suerte sustiene que el delito de corrupción de menores porque se condenó al procesado señor Abelardo Gallego Salazar está debidamente comprobado, contra lo que afirma el recurrente, en sus diversos elementos de integración.

En lo tocante con el error de hecho que se plantea con el objetivo de conseguir la invalidación de la sentencia acusada, el señor Procurador, luego de que examina en el terreno jurídico este instituto, consigna lo siguiente:

"Mas, tampoco, puede llegarse hasta el extremo, como lo plantea el señor demandante, de que el Juzgador supla al sindicado, aun en su silencio o en su negativa en uso del atributo que le concede la ley al rendir indagatoria y por sí, y ante sí, dictaminar que se encuentra enfrentado al eximente del error y oficiosamente reconocerlo".

SE CONSIDERA:

Como se indicó atrás, a este proceso se le dio la tramitación especial que consagra el Decreto 0012 del 4 de junio del año pasado, lo que, evidentemente, no fue acertado, en orden a que el delito de corrupción de menores no figura dentro de la numeración taxativa de su artículo 1º y entonces no era posible aplicarlo. La Corte, sin embargo, nada puede hacer al respecto puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 568 del C. de P. P. ella no puede "tomar en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido alegadas expresamente por las partes". Y en el caso de autos la única causal que se alega es

la segunda, la cual es ajena a cualquier vicio de nulidad.

Como quedó dicho, la joven Giraldo al día siguiente de que su madre la señora Lola Valencia de Giraldo formulara la denuncia que dio origen al proceso, rindió su primera exposición y en ella hizo un recuento de la forma como se le entregó al señor Gallego Salazar, por su voluntad, a iniciativa suya e impulsada por el deseo que la asedió tan pronto se vio sola con ese sujeto, ya comenzada la noche, en aislado paraje, sobre la carretera de Caicedonia. Más tarde volvió a rendir exposición, pero en vez de sostenerse en su versión inicial, la modificó para decir que los actos sexuales practicados con el acusado no habían sido consentidos sino logrados contra su voluntad por medio de la fuerza. Este cambio de postura revistió el carácter de fundamental, y así resulta claro que, contra lo que se pretende en el fallo impugnado, la joven Giraldo no fue persistente en sus aserciones.

En la primera exposición doña Arnobia se cuidó de indicar que el señor Gallego Salazar hubiera sido el hombre de su primera experiencia sexual. En la segunda lo señaló como el sujeto que la despojó de su doncellez, afirmación que hizo en contradicción con lo que le informó a su madre doña Lola en el sentido de que el señor Gallego no había sido el primero en su vida, puesto que con anterioridad a las relaciones que tuvo con él ya otros la habían usado. Esto es algo que a su turno proclama la falta de persistencia y firmeza en los asertos de la señorita Giraldo.

Tanto en la denuncia de la señora Lola Valencia de Giraldo como en las exposiciones de la joven Arnobia Giraldo se advierte el propósito no disimulado de hacer coincidir la época de la supuesta preñez de la última con las relaciones sexuales que se atribuyen al señor Gallego Salazar. Solo que la gravidez resultó fallida, conforme al segundo concepto de los médicos legistas, elaborado, no a la manera del primero, sin ningún criterio científico, sino sobre la base de una intervención quirúrgica abdominal, lo que quiere decir que la prueba de imputabilidad sufrió, por este aspecto un rudo golpe, en razón de que el pilar que le servía de objetivo apoyo, saltó en pedazos.

Pero si la prueba de cargo, como queda demostrado, da lugar a reparos y en ese orden ofrece al juicio crítico manifiesta debilidad, otro tanto cabe decir, acaso con mayor rigor, de aquella que tiende a establecer la edad de la señorita Giraldo, elemento que es fundamental en la integración del delito de corrupción de menores.

En efecto, al proceso no se incorporó la partida de bautismo de la mencionada joven y entonces, para llenar el vacío, se echó mano del concepto médico del 24 de julio en donde se le señala una edad aproximada de catorce a quince años, concepto cuyo valor científico en la práctica es ninguno, según pasa a demostrarse.

En ese concepto, con la firmeza de quien se encuentra en posesión de una verdad apodíctica, se sostiene que la señorita Giraldo "se halla en la 22 semana de embarazo", es decir, que su gravidez evoluciona en el sexto mes, época para la cual los signos de certeza respecto de ese fenómeno, "son tan manifiestos y evidentes, que no es preciso ningún estudio para aprender a comprobarlos". Esos signos, según lo enseñan los expositores de medicina legal, aparecen hacia los cuatro meses y medio de la fecundación y consisten en los movimientos pasivos, los movimientos activos y los latidos cardíacos del feto". Ellos, sin embargo, no fueron la base del dictamen sobre gravidez, cuestión que como se declara en el segundo dictamen, en el del 28 de noviembre, vino a asegurarse con fundamento solo en el volumen del estómago que se vio a la señorita Giraldo. Claro está que si los médicos, cumpliendo con su deber, hubieran auscultado a la joven en forma de establecer si se apreciaban movimientos y latidos cardíacos de cualquier cuerpo que se le observara en la matriz, de ningún modo habrían confundido los tumores que se le conocieron a la muchacha a través de intervención quirúrgica con un estado de preñez, tumores que para colmo y para resaltar el grave error y la incuria de los facultativos, ni siquiera se hallaban donde es el albergue natural de todo embrión, sino en la región abdominal.

Esta equivocación, en materia tan grave y en circunstancias tan injustificadas que ni siquiera se explican, dejó sin mérito alguno el dictamen pericial que se comenta y entonces, como es racional, resulta arbitrario recogerlo para darle el valor de plena prueba en cuanto en él se afirma que la edad de la joven Giraldo era, para la fecha del concepto, de 14 a 15 años, cálculo que se presenta al margen de cualquier motivación que tienda a proporcionarle el respaldo que es de esperarse en estos casos, en donde el valor probatorio del dictamen se subordina, en rigor, a las razones científicas que se den para justificarlo.

De manera que la prueba con relación a uno de los elementos esenciales para la integración del

delito de corrupción de menores es flaca, precaria y débil en grado sumo, por cuya razón es de todo imposible pretender que en el proceso, como lo exige el artículo 203 del C. de P. P., aparezca plenamente acreditado el delito que dio lugar a la condena contra el señor Gallego Salazar. Esto es algo que sumado a lo que se expresó sobre la también precaria condición de la prueba de cargo, ya bastaría para invalidar el fallo acusado con fundamento en la invocada causal 2ª de casación.

Pero ocurre que el recurrente se encuentra, a su vez, en lo cierto cuando sostiene, en razonamientos que la Sala estima adecuados, que en el caso de que el señor Gallego Salazar hubiera tenido relaciones sexuales con la joven Giraldo y ésta pudiera ser considerada como menor de diez y seis años y mayor de catorce, esas relaciones no serían delictuosas porque se habrían ejecutado de buena fe, en el convencimiento de que la muchacha disponía ya de perfecta libertad para entregarse al hombre que le viniera en gana, vale decir, dentro de la órbita de un error esencial de hecho, no proveniente de negligencia, el cual, conforme al ordinal 2º del artículo 23 del C. P., impide que emerja la causalidad sicofísica como presupuesto indispensable para deducir responsabilidad y en ese orden aplicar penas.

La señorita Giraldo permanecía en el "Café Vesubio", lugar de equívocas diversiones y al que conforme a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño, no podían entrar menores de edad. De modo que al ser conocida en ese sitio no solo por el señor Gallego Salazar sino por cualquiera otra persona, debía tenérsele por mujer de más de diez y seis años y, por lo tanto, en capacidad legal para consentir el acto carnal. Esta circunstancia a la que procede agregar que la joven en su supuesta entrega al acusado Gallego, según ella misma lo refiere, se portó con descaro y cinismo, sin ningún pudor ni recato, como mujer de absoluta liviandad, permite concluir en que, si en verdad el procesado la sometió al coito, fue porque la consideró de más de diez y seis años, en el terreno de una muchacha que fácil se abandona a quien se lo solicita. El error esencial de hecho, en estos términos, es evidente.

De todo cuanto se deja expuesto se desprende que los cargos que se formulan a la sentencia acusada, con fundamento en la causal 2ª de casación, son justificados y, de otra parte, se demostraron, lo que indica que esa causal prospera y entonces debe invalidarse el fallo para que en su lugar, al tenor de lo dispuesto en el aparte a) del artículo 570 del C. de P. P., dictar el que haya de reemplazarlo, el cual, como es obvio, solo podrá ser absolutorio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema — Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, INVALIDA la sentencia materia de estudio en este fallo, y en su lugar ABSUELVE al señor ABELARDO GALLEGO SALAZAR del delito de corrupción de menores en la joven ARNOBIA GIRALDO, delito por el cual se le condenó en las instancias del proceso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres—Julio Ensalle Acosta — Angel Martín Vásquez A. — Primitivo Vergara Crespo. — José Arnaldo Rey, Oficial Mayor.

AUN CUANDO LOS GOBIERNOS DEPARTAMENTALES GOZAN DE FACULTAD PARA ORDENAR AUXILIOS, CON IMPUTACION A LO APROPIADO PARA "GASTOS IMPREVISTOS" EN EL RESPECTIVO PRESUPUESTO, EXISTE FALTA DE PRUDENCIA ADMINISTRATIVA EN EL GOBERNANTE QUE, MAS POR HALAGAR QUE POR UNA REAL NECESIDAD DE SUS GOBERNADOS, ORDENA AUXILIOS SIN ESTE OBJETIVO SOCIAL. — ESTA CONDUCTA, SI BIEN NO SE COMPAGINA CON LAS VIRTUDES DE MODERACION QUE REQUIERE EL FUNCIONARIO PUBLICO, NO REUNE, SIN EMBARGO, LAS EXIGENCIAS TIPIFICADORAS DEL DELITO DE PECULADO

Es indiscutible la facultad de los gobiernos departamentales para ordenar auxilios, con imputación a lo apropiado para "gastos imprevistos" en el respectivo presupuesto.

Existe falta de prudencia administrativa en el gobernante que, más por halagar que por una real necesidad de sus gobernados, ordena auxilios para satisfacer la vanidad de un prepotente Jefe de Estado, acostumbrado a las demostraciones, sinceras o no, de afecto y de adhesión y a percibir generosos obsequios. Pero esa conducta, si bien no se compagina con las virtudes de prudencia que requiere el funcionario público, no reúne las exigencias tipificadoras del delito de Peculado, en ninguna de las modalidades previstas en el Capítulo 1º, Título III (Libro 2º) del Código Penal y en el artículo 3º del Decreto Legislativo número 1858 de 1951.

El delito es un comportamiento humano, típicamente antijurídico y culpable. De consiguiente, si en una conducta no se encuentran las condiciones previamente definidas en la ley para que pueda calificarse de delictuosa, no puede deducirse de ella responsabilidad penal alguna.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez)

VISTOS:

Dio origen a este proceso la denuncia presentada por el doctor Juan Pablo Uribe, en su condición de Presidente de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, al señor Procurador General de la Nación, el día siete de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, en la cual expresa lo siguiente:

"...me permito hacer llegar al señor Procurador General la documentación adjunta, que fue puesta en consideración de la Asamblea durante las últimas sesiones ordinarias de esta Corporación y de cuyo contenido resultan configurarse ilícitos cometidos durante el régimen del señor Gustavo Rojas Pinilla y en las administraciones del Departamento de los señores Gustavo Medina Ordóñez y Manuel Ramírez Montúfar. Como en dichos ilícitos parecen comprometidos ex-funcionarios oficiales, solicito muy atentamente del señor Procurador, máximo agente del Ministerio Público, su eficaz y rápida intervención, a fin de que se adelante una adecuada investigación por parte de los organismos judiciales correspondientes, con el objeto de que se apliquen las sanciones legales que sean del caso a los responsables de los hechos y actuaciones irregulares que por medio de este memorial me permito poner en su conocimiento".

Posteriormente el señor Procurador envió a esta Corte la anterior denuncia, la documentación anunciada por el doctor Juan Pablo Uribe y dos memoriales suscritos por los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar con los documentos por estos últimos presentados.

Adelantada la averiguación correspondiente, dentro de la cual fueron oídos en declaración de inquirir los doctores GUSTAVO MEDINA ORDOÑEZ y MANUEL RAMIREZ MONTUFAR, ex-gobernadores del Departamento de Cundinamarca, por auto de 23 de septiembre de 1959 —luego de que se había declarado el cierre de la instrucción—, se dispuso correr traslado de este negocio

al señor Procurador Delegado en lo Penal para que emitiera concepto en relación con la solicitud presentada por los procesados para que, mediante la sentencia que regula el artículo 163 del C. de P. P., se disponga la cesación del procedimiento con apoyo en que los hechos de que se les sindica no configuran violación penal alguna.

El concepto del señor Procurador 2º Delegado en lo Penal es favorable a la petición de los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar.

HECHOS

A raíz de las visitas que en los años de 1956 y 1957 hizo el entonces Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, a las poblaciones cundinamarquesas de Ubaté, Arbeláez y Girardot, el Gobierno de Cundinamarca, presidido en esa época por los nombrados doctores Gustavo Medina Ordóñez y Manuel Ramírez Montúfar —este último como Gobernador encargado—, expidieron los decretos que a continuación se transcriben:

1º—Decreto número 0526 de 1956 (julio 30), fl. 18 del primer cuaderno.

"Por el cual se contribuye a los gastos que ocasione la recepción del Excelentísimo señor Presidente de la República en la ciudad de Ubaté.

"El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, y CONSIDERANDO:

"Que el próximo 3 de agosto el Excelentísimo señor Presidente de la República, General Jefe Supremo Gustavo Rojas Pinilla hará una visita oficial a la ciudad de Ubaté, correspondiente a la invitación que le ha formulado dicha provincia cundinamarquesa.

"Que es indispensable que tal acto revista los caracteres de solemnidad que acontecimiento de tan grande trascendencia exige:

"Que el Gobierno de Cundinamarca debe contribuir a que tal hecho tenga cumplida realización,

"DECRETA:

"Artículo 1º—El Departamento contribuirá a los gastos que ocasione la recepción que se hará en la ciudad de Ubaté al Excelentísimo señor Presidente de la República con la cantidad de VEINTICINCO MIL PESOS ($ 25.000.00), que se tomarán con cargo al Capítulo 13 —Gastos Varios—, artículo 56, para Gastos Imprevistos, del Presupuesto de la actual vigencia.

"Artículo 2º La suma a que se refiere el artículo anterior será entregada al Tesorero de la 'Junta Central pro-homenaje al Excelentísimo Presidente de Colombia', mediante la presentación de la cuenta de cobro debidamente legalizada y previo el cumplimiento de los requisitos que señale la Contraloría General del Departamento, entidad ante la cual deberá rendir cuenta detallada de su inversión.

"Artículo 3º—Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 30 de julio de mil novecientos cincuenta y seis.

Firmados: "Gustavo Medina Ordóñez.—Adolfo Urdaneta Laverde, Secretario de Gobierno; Manuel Ramírez Montúfar, Secretario de Hacienda, Encargado de OO. PP.; Jaime Santos Salgado, Secretario de Agricultura y Ganadería; Gilberto Ballesteros, Secretario de Economía y Protección Social; Guillermo Martínez Latorre, Director de Educación".

—

2º—Decreto número 0076 de 1957 (enero 31), fl. 15, primer cuaderno.

"Por el cual se concede un auxilio.

"El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales,

"CONSIDERANDO:

"Que con motivo de la visita que efectuará el Excelentísimo señor Presidente de la República al municipio de Arbeláez, el próximo 3 de febrero, el Departamento debe auxiliar a la Junta Organizadora de los actos que se celebrarán ese día, con el objeto de que revistan la mayor brillantez posible:

"Que en oficio número P. 184 el señor Director General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, comunica que se ha autorizado al Departamento para auxiliar a la Junta del Municipio de Arbeláez,

"DECRETA:

"Artículo 1º— Auxíliase con la suma de DIEZ MIL PESOS m. cte. ($ 10 000.00), a la Junta Organizadora de los homenajes que se tributarán al Excelentísimo señor Presidente de la República, con motivo de su visita al municipio de Arbeláez el próximo 3 de febrero.

"Artículo 2º—El pago del auxilio a que se refiere el artículo anterior se hará al Tesorero de la Junta Organizadora, quien deberá rendir cuenta

de la inversión del mismo y llenar los demás requisitos que al efecto señala la Contraloría General, y se imputará al Capítulo 14, artículo 66 del Presupuesto de la actual vigencia.

"Comuníquese y cúmplase.

(Firmados): Manuel Ramírez Montúfar, Gobernador Encargado; Guillermo Martínez Latorre, Secretario de Hacienda, encargado de Gobierno; Jaime Santos Salgado, Secretario de Agricultura y Ganadería; Guillermo Ballesteros Rueda, Secretario de Economía y Protección Social, Encargado; Gonzalo Pancsso Jaramillo, Secretario de Educación".

* * *

3º—**Decreto número 0273 de 1957** (abril 30), fl. 16, primer cuaderno.

"por el cual se concede un auxilio.

"El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que con motivo de la visita que efectuó el Excelentísimo señor Presidente de la República a la ciudad de Girardot, el pasado 9 de marzo, la Junta Organizadora de los actos que se celebraron ese día ha solicitado un auxilio del Departamento para cubrir parte de los gastos que realizó;

"Que en oficio número P. 774, el señor Director General del Protocolo, del Ministerio de Relaciones Exteriores, comunica que se ha autorizado al Departamento para auxiliar a la mencionada Junta de la ciudad de Girardot,

"DECRETA:

"**Artículo 1º**— Auxíliase hasta con la suma de OCHENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 85.000.00), a la Junta Organizadora de los homenajes que se tributaron al Excelentísimo señor Presidente de la República y a su comitiva, con motivo de la visita que realizó a la ciudad de Girardot el pasado 9 de marzo.

"**Artículo 2º**—El pago del auxilio a que se refiere el artículo anterior se hará al Tesorero de la Junta Organizadora, quien deberá rendir cuenta de la inversión del mismo y llenar los demás requisitos que al efecto señale la Contraloría General y se imputará a la respectiva apropiación presupuestal de la actual vigencia

"Comuníquese y cúmplase.

(Firmados): Gustavo Medina Ordóñez. — Manuel Ramírez Montúfar, Secretario de Gobierno; José Manuel Escallón S., Secretario de Obras Públicas; Jaime Santos Salgado, Secretario de Agricultura y Ganadería; Guillermo Martínez Latorre, Secretario de Hacienda; Gilberto Ballesteros Rueda, Secretario de Economía y Protección Social; Gonzalo Pancsso Jaramillo, Secretario de Educación".

Ahora bien:

En relación con los auxilios a que se refieren los Decretos de la Gobernación de Cundinamarca números 0076 y 0273, de enero 31 y de abril 30 de 1957, respectivamente, aparecen las siguientes certificaciones expedidas por la Secretaría del Ministerio de Relaciones Exteriores los días 9 y 17 de marzo de 1959:

a) "Que en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores no se encuentra ningún libro de actas de la Junta Especial, creada por el Decreto Legislativo número 3137 de 20 de diciembre de 1956, que contenga la correspondiente a la sesión del día 11 de abril de 1957, por lo cual no es posible decretar la copia solicitada en el anterior memorial. En relación con lo solicitado, solamente se ha encontrado copia auténtica de la nota dirigida por el Secretario de dicha Junta, al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, que dice textualmente lo siguiente: 'Ministerio de Relaciones Exteriores. Nº P. 774—Bogotá, abril 29 de 1957. — Señor Gobernador de Cundinamarca.—E. S. D.—Señor Gobernador: En respuesta al oficio número 00375 del 28 de marzo pasado, y para la legalización de las cuentas correspondientes, me permito comunicar a usted que la Junta de gastos, en su reunión del 11 de abril, autorizó el gasto por $ 85.000.00 para los gastos ocasionados con motivo de la manifestación popular al Excelentísimo señor Presidente de la República en la ciudad de Girardot el día 9 de marzo. — Del señor Gobernador muy atentamente. El Director General del Protocolo (fdo.), Hernán Tobar".

b) "Que en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores no se encuentra ningún libro de actas de la Junta Especial, creada por el Decreto Legislativo 2137 de 20 de diciembre de 1956, que contenga la de la sesión en la cual se consideró y aprobó la solicitud elevada por la Gobernación de Cundinamarca con el fin de que se le autorizara para efectuar una erogación de diez mil pesos ($ 10.000.00) para sufragar parte de los gastos que se ocasionaron con motivo de la visita oficial que habría de realizar el entonces Presidente de la República a la población de Arbeláez,

el día 3 de febrero de 1957, y que solamente se ha encontrado copia auténtica de la nota dirigida por el señor Secretario de dicha junta al señor Gobernador de Cundinamarca que dice textualmente lo siguiente: 'Número P. 184—Bogotá, enero 27 de 1957.—Señor Gustavo Medina Ordóñez, Gobernador de Cundinamarca. -E. S. D. Señor Gobernador: En respuesta a su nota número 00121, de fecha 24 de los corrientes, en la cual solicita la correspondiente autorización para que el Departamento pueda auxiliar a la Junta Pro-Recepción del Municipio de Arbeláez, con la suma de $ 10.000 m. cte., para atender a los gastos de recepción del Excelentísimo señor Presidente de la República durante la visita del primer mandatario a dicho municipio en el próximo mes de febrero, me permito comunicarle que la Junta autorizó el auxilio solicitado. Del señor Gobernador muy atentamente. El Director General de Protocolo, Cor. Alfredo Angel Tamayo". (Véanse fols. 31 a 32 v., del cuaderno número 12)

Asimismo, de los comprobantes que aparecen en los cuadernos 1º, 3º, 5º (fl. 112) y 9º del informativo, se desprende que los municipios del Departamento de Cundinamarca contribuyeron con fondos de sus respectivos tesoros, no solo para cubrir directamente los gastos de propaganda, y transporte de sus vecinos a las manifestaciones de Ubaté y Girardot, ocurridas en los días 3 de agosto de 1956 y 9 de marzo de 1957, con motivo de las visitas que a tales poblaciones hizo el entonces Presidente de la República, sino que auxiliaron a las juntas organizadoras de tales homenajes con diferentes sumas.

La relación de esas contribuciones es la siguiente:

1º—Para la recepción en Ubaté:

Ubaté	$ 4.160.45
Carupa	1.000.00
Cucunubá	690.20
Guachetá	1.000.00
Simijaca	1.000.00
Tausa	600.00
Lenguazaque	1.000.00
Susa	708.10
Sutatausa	500.00
Total	$ 10.658.75

Este total se descompone, así:

a) Aporte a la Junta Organizadora de la recepción	$ 5.600.00
b) Invertido directamente por los citados municipios	5.058.75
Total	$ 10.658.75

2º—Para la recepción en Girardot:

Albán	$ 300.00
Anapoima	440.00
Anolaima	960.00
Arbeláez	.....
Beltrán	50.00
Bituima	400.00
Bojacá	380.00
Cajicá	200.00
Caparrapí	600.00
Cáqueza	1.070.00
Carupa	450.00
Cogua	100.00
Cota	100.00
Cucunubá	100.00
Chaguaní	620.00
Chía	600.00
Chipaque	480.00
Chocontá	800.00
Cucunubá	400.00
El Colegio	200.00
El Peñón	500.00
Facatativá	2.000.00
Fómeque	650.00
Fosca	100.00
Funza	750.00
Fúquene	625.00
Fusagasugá	500.00
Gachalá	200.00
Gachancipá	50.00
Gachetá	500.00
Gama	50.00
Girardot	6.100.00
Guaduas	500.00
Gachetá	800.00
Guasca	625.25
Guatequi	200.00
Guatavita	400.00
Guayabal de Siquima	1.300.00
Gutiérrez	100.00
Jerusalén	100.00
Junín	800.00
La Calera	350.00
La Mesa	500.00
La Palma	700.00

La Peña	400.00
La Vega	200.00
Lenguazaque	300.00
Machetá	350.00
Madrid	400.00
Manta	556.00
Medina	100.00
Mosquera	300.00
Nariño	100.00
Nemocón	828.70
Nilo	100.00
Nimaima	200.00
Nocaima	200.00
Ospina Pérez	100.00
Pacho	1.220.00
Paime	400.00
Pandi	100.00
Pasca	100.00
Puerto Salgar	300.00
Puli	50.00
Quebradanegra	400.00
Quetame	100.00
Quipile	460.00
Rafael Reyes	350.00
San Antonio	300.00
San Bernardo	690.00
San Cayetano	600.00
San Francisco	500.00
San Juan de Rioseco	700.00
Sasaima	100.00
Sesquilé	475.00
Silvania	325.46
Simijaca	820.00
Soacha	1.300.00
Sopó	520.00
Subachoque	500.00
Suesca	100.00
Supatá	700.00
Susa	490.60
Sutatausa	200.00
Tabio	100.00
Tausa	50.90
Tena	100.00
Tenjo	500.00
Tibacuy	100.00
Tibirita	450.00
Tocaima	3.186.56
Tocancipá	100.00
Topaipí	500.00
Ubalá	861.00
Ubaque	460.00
Ubaté	1.000.00
Une	500.00
Utica	600.00
Vergara	300.00
Viani	150.00
Villapinzón	356.00
Villeta	500.00
Viotá	200.00
Yacopí	100.00
Zipacón	100.00
Zipaquirá	1.000.00
TOTAL	$ 53.283.77

Esta cantidad se distribuye, así:

a) Aporte de la Junta Organizadora de la recepción		$ 27.150.00
b) Invertido directamente por los municipios citados:		
Transportes	$ 23.095.16	
Alimentación	2.169.20	
Propaganda y otros	1.869.41	26.133.77
TOTAL		$ 53.283.77

Las sumas entregadas por el Departamento y los municipios de Cundinamarca a las juntas organizadoras de las recepciones al Presidente de la República en Ubaté, Arbeláez y Girardot fueron invertidas, según los comprobantes que aparecen en el expediente, en la siguiente forma:

1º—Por la Junta Organizadora de la recepción en Ubaté, de la cual fue tesorero el señor Adriano Linares C.

a) Valor de un Jeep Lan Rover, para obsequiarlo al Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, suma entregada por el señor Adriano Linares C. al señor Francisco Alfonso Hernández R., sub-secretario de Gobierno del Departamento de Cundinamarca, según comprobantes de los fls. 21 y 22 del primer cuaderno del proceso	$ 10.500.00
b) Por transportes, según comprobantes de los fls. 23 del primer cuaderno y 27 del cuaderno 9º	5.500.00
c) Cuenta de cobro suscrita por el señor Alberto Barrera, por el valor de 18 novillos "para el almuerzo de los	

manifestantes", fl. 24 del primer cuaderno 9.400.00
d) Pagado a Rodulfo H. Duque, "por valor de preparación de los novillos para la recepción", según recibo que obra al fl. 28 del cuaderno 3º..... 400.00
e) Cuenta de cobro de Jorge Espinel G., por el valor de una bandeja y de una lámina de plata, grabadas con el escudo de Ubaté y el Santo Cristo de Ubaté, respectivamente, fls. 29 y 30 del cuaderno 9º..... 1.550.00
f) Propaganda, según comprobantes de los fls. 31 a 34 del noveno cuaderno 2.110.45

TOTAL.....$ 29.460.45

Para estos pagos la Junta Organizadora contó con los auxilios del Departamento y de los municipios ya citados, así:

Aporte del Departamento .....$ 25.000.00
Contribución de los municipios..... 5.600.00

TOTAL.....$ 30.600.00

3º—Por la Junta Organizadora de la recepción en Arbeláez (fls. 25 a 40, del primer cuaderno), de la que fue tesorero el señor Rafael D. Parra:

a) Cuenta del señor Arturo Medina L. por una tarjeta de oro.....$ 900.00
b) Por un pergamino 100.00
c) Transportes 3.370.00
d) Cuenta pagada a "Casa de Banquetes Antonio Beltrán R." 4.412.80
e) Cuenta pagada por alimentación suministrada "a la tropa, choferes de la comitiva, personal de la televisora, agentes, policía y guardia presidencial" 942.40
f) Pólvora y otros gastos..... 142.50

TOTAL.....$ 9.867.70

Para estos gastos la junta organizadora contó con el auxilio concedido por el Departamento, por $ 10.000.00.

4º—Por la junta organizadora de la recepción en Girardot, de la cual fue tesorero el señor Antonio J. Caicedo C. (cuadernos segundo a octavo, inclusives, del informativo):

a) Aporte del Departamento .....$ 50.000.00
Pagado por recepción en el Club Campestre de Girardot .....$ 10.041.50
Pagado al Fondo Rotatorio de Licores extranjeros del Departamento 1.908.00
Pagado a Agustín Torres & Cía. Ltda., por materiales eléctricos, para iluminar el Club Campestre de Girardot .....$ 1.540.05
Pagado al conjunto folclórico "Adecal", por su presentación 2.200.00
Pagado por propaganda, según comprobantes del cuaderno 7º 10.720.50
Pagado por transportes, según comprobantes del cuaderno 8º 39.424.08

SUMAS .....$ 65.834.13 $ 80.000.00

Devuelto a la Tesorería del Departamento, por el señor Antonio J. Caicedo, en Ch. Nº 222276 del Banco Popular —Sucursal Veracruz— y según recibo de Tesorería Nº 2149 ..... 14.165.87

SUMAS.....$ 80.000.00 $ 80.000.00

b) Aporte de los municipios.....$ 27.150.00

Con este fondo fueron hechos los siguientes pagos, según comprobantes de los fls. 5 a 7 del cuaderno 4º y de los documentos que obran en el cuaderno 5º, así:

A Papelería Dinamarca: papel milano para banderolas .....$ 530.00
A Empresa Colombiana de Curtidos: cueros para álbumes 186.30
A Almacén "La Muñeca": cordón tricolor de seda.... 5.40
A Almacén Campos: algodón para álbumes 3.60
A Papelería Tequendama: plastilina para álbumes ... 18.75

A Beltz & Peralta Cía. Ltda. tintas, pinceles y otros.... 51.40
A Alfonso Pinzón P.: grifín para teñir 6.00
A Efraín Ospina A.: betún neutro 2.00
A Droguería Nacional: bicromato de potasa..... 1.80
A Almacén La Joya: un atomizador 5.00
A Luis Gonzalo Marín: artículos varios 42.50
A Jairo Londoño T. & Cía.: satín para banderas 121.12
A Alianza Comercial Ltda.: satín para banderas 47.00
A Cía. Colombiana de Curtidos: cuero para álbumes... 35.10
A Almacén Marlene: muaré para álbumes ..... 60.00.
A Almacén Lahud: raso y satín para banderas..... 93.38
A Luis Gonzalo Marín: varios 17.50
A Argemiro Garzón: astas para banderas 228.00
A Luis E. Ferro: cabuya.... 9.00
A Luis Gonzalo Marín: varios 21.40
A Casa de Pinturas, Ltda.: varios 70.25
A Luis Gonzalo Marín: varios 32.40
A Víctor E. Flórez: palos pará banderas 20.00
A Miguel A. Bejarano: varillas y listones de madera.. 480.00
A Pedro Bejarano: acarreo madera 30.00
A Luis E. Ferro: cinta para brazaletes 10.50
A Luis G. Marín: artículos varios 29.60
A Luis F. Macías: aceite para imprenta 37.40
A Hotel Tocaremа: alojamiento comitivas 3.127.45
A Luis G. Marín: piola para banderas 38.50
A Luis E. Ferro: artículos varios 116.20
A Funeraria "Las Nieves": alquiler alfombras 150.00
A Alicia S. de Malagón: por 13 pergaminos 1.100.00
A Escuela María Auxiliadora: banderas 395.00
A Hotel Tocaremа: saldo alojamiento de las comitivas 1.196.35
A Talleres "El Rotor": iluminación del Club Campestre 100.00
A Granadina de Pinturas, Ltda.: varios 670.00
A Floristería "Tocaremа": ramos flores 159.00
A Marina García: un mil (1.000) comidas 2.200.00
A "La Gran Pensión": alojamiento 250.00
A "Hotel Imperial": alojamiento 176.00
A "Hotel Tolima": alojamiento 130.00
A "Hotel Henry": alojamiento 112.00
A "Hotel Tolima": alojamiento 452.00
A "Hotel Europa": alojamiento 240.00
A "Hotel San Miguel": alojamiento 210.00
A "Hotel Boyacá": alojamiento 215.00
A "Hotel Bélgica": alojamiento 112.00
A "Hotel Emperador": alojamiento 600.00
A "Hotel Bogotá": alojamiento 245.00
A "Hotel Veracruz": alojamiento 245.00
A "Real Hotel": alojamiento 200.00
A "Hotel San Francisco": alojamiento 160.00
A "Hotel Magdalena": alojamiento 120.00
A "Hotel Regina": alojamiento 330.00
A "Hotel Continental": alojamiento 320.00
A "Hotel Imperial": alojamiento 162.00
A "Hotel Iberia": alojamiento 120.00
A "Hotel Selecto": aloja-

miento	240.00	
A "Hotel Caribe": alojamiento	135.00	
A "Hotel Colombia": alojamiento	400.00	
A "Hotel Oca": alojamiento	420.00	
A "Hotel América": alojamiento	195.00	
A Rigoberto Vásquez: voladores	750.00	
A Roberto Giraldo & Cía.: varios	418.60	
A Lázaro Silva e Hijo, Ltda.: herramientas	199.45	
A Depósito de Maderas San Luis: madera para la tribuna	756.00	
A Depósitos de Madera El León: varios	152.50	
A Taller "El Triángulo": soldaduras	44.00	
A Depósitos de Madera El León: madera para la tribuna	1.390.00	
A Miguel Castañeda y Miguel Jiménez: viáticos.....	140.00	
A J. David Arango: cartón para la tribuna.....	600.00	
A Quiroga & Cía.: tubos...	663.04	
A Ferretería Centro Ltda.: alambre y puntillas.....	240.00	
A "Waco de Colombia Ltda.": arrendamiento de un andamio	891.86	
A Alicia S. de Malagón: un pergamino	80.00	
A "Cafeterías Internacionales": almuerzos	2.700.00	
A Jaime Caicedo Delgado: hechura de álbumes.....	300.00	
A Agustín Torres & Cía.: material eléctrico	300.90	
A Banco Popular: portes cheques sobre otras plazas y chequeras	19.00	
SUMAS.....$	27.009.95	$ 27.150.00
Reintegrado a la Tesorería Municipal de Girardot.....	140.05	
Iguales.....$	27.150.00	$ 27.150.00

El veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis fue expedido el decreto legislativo número 3137, en el cual se fijan las siguientes normas:

"Artículo 1º—Prohíbese a las entidades y funcionarios oficiales y semioficiales ordenar o autorizar fiestas o conmemoraciones que afecten al Tesoro de la Nación, de los Departamentos, del Distrito Especial de Bogotá o de los Municipios, en cuantía superior a $ 500.00 sin permiso previo de la Junta que se crea por el artículo 2º de este Decreto.

"Artículo 2º — Para los fines indicados en el artículo anterior, créase una Junta Especial integrada por el Presidente de la República o un delegado suyo, y por los Ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Guerra o sus delegados. Actuará como Secretario de la Junta el Director General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Artículo 3º—Las solicitudes respectivas deberán ser dirigidas con la anticipación del caso al Director General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Parágrafo.—La Junta podrá delegar sus funciones en los Gobernadores de los Departamentos, para las solicitudes de sus respectivas circunscripciones.

"Artículo 4º—Las entidades fiscalizadoras respectivas se abstendrán de autorizar los gastos a que se refiere el presente Decreto cuando no hubiere sido impartida la aprobación de la Junta Especial; en este caso tales gastos deberán ser cubiertos por el funcionario que los hubiere ordenado o autorizado.

"Artículo 5º—El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspenderá las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, a 20 de diciembre de 1956". (Publicado en el Diario Oficial número 28275, de 5 de febrero de 1957).

En declaración rendida por el ex-presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, expresa que las manifestaciones de Girardot, Ubaté y Arbeláez se organizaron "porque sabían que yo visitaba esas poblaciones"; y que en cuanto al ob-

sequio que se le hizo en Ubaté de un "jeep", dice que "es muy difícil recordar esos detalles, pero generalmente en todas las manifestaciones me hacían esos obsequios".

Ahora bien:

Los doctores Gustavo Medina Ordóñez y Manuel Ramírez Montúfar, en las distintas oportunidades en que fueron oídos en este proceso, manifiestan que en la ordenación de los auxilios para las recepciones hechas al Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, a que se ha hecho referencia, se ajustaron a las normas legales correspondientes. Asimismo, tanto el doctor Medina Ordóñez como el apoderado del doctor Ramírez Montúfar, doctor Adolfo Urdaneta Laverde, anotan numerosos precedentes de gastos similares, cumplidos en varios decenios por los gobiernos de varios Departamentos y también por el de Cundinamarca, así:

1.—Auxilio a la Junta Financiera y Económica del Tercer Congreso Mariano Nacional, efectuado en Bogotá en diciembre de 1954 (Decreto 0767 de septiembre 21 de 1954 de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca) .....$ 25.000.00

2.—Auxilio a los damnificados de Silvania 50.000.00

3.—Aporte del Departamento a los gastos de instalación de las dependencias del Episcopado de Girardot (Decreto número 0497 de julio 9 de 1956..... 50.000.00

4.—Auxilio a los damnificados de la ciudad de Cali, con motivo de la catástrofe del 7 de agosto de 1956 (Decreto Nº 0553 de agosto 8 de 1956).. 50.000.00

5.—Para recepción, en el año de 1934, al señor Presidente de la República en la ciudad de Cartagena, Decreto número 199-bis, de 1933 de la Gobernación de Bolívar (Gaceta Departamental de Bolívar, números 6048 y 6049, de 7 y 8 de febrero de 1934).. 1.000.000

6.—Para recepción, en Cúcuta, en el año de 1938, al señor Presidente de la República, según Decreto 143 de abril 25 de 1938 (Gaceta del Departamento de Norte de Santander número 1305, de junio 28 de 1938)..... 17.000.00

7.—Para recepción, también en Cúcuta, en el año de 1939, al señor Presidente de la República, según Decreto 1343 de enero 26 de 1939..... 5.000.00

8.—Para recepción, también en Cali, al señor Presidente de la República, en el año de 1941 (Gaceta Departamental número 2605, de febrero 17 de 1941)..... 9.135.77

8.—Para recepción, también en Cali, al señor Presidente de la República, en el año de 1944 (Gaceta del Departamento, número 2809, de 10 de mayo de 1944) 3.335.50

9.—Para recepción en Bucaramanga, en el año de 1936, al señor Presidente de la República, según Ordenanza número 9 de 1936 (Gaceta del Departamento Nº 5773, de 30 de abril de 1936). 5.000.000

También fueron traídos al proceso diferentes comprobantes relacionados con erogaciones oficiales para cubrir gastos de transporte y viáticos de numerosas personas, venidas a Bogotá de varios Departamentos, en los primeros meses del año de 1957, a presentar pergaminos y proclamaciones al entonces Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, así como para atender a las recepciones que en algunas ciudades le hicieran al mismo Presidente de la República.

1.—Pagado al hotel "San Francisco" de Bogotá por el Tesorero del Departamento del Magdalena, por concepto de "alojamiento y alimentación de la delegación... que vino a esta ciudad a proclamar la reelección presidencial del entonces General Jefe Supremo Gustavo Rojas Pinilla...", (recibo del fl. 29 del cuaderno 12) .....$ 1.902.75

2.—Transporte aéreo de una delegación venida del Departamento del Valle del Cauca, correspondiente a "110 tiquetes para otras tantas personas, integrantes de la comitiva del señor Gobernador que viajó a la capital de la República a rendirle homenaje al señor Presidente de Colombia...", (fl. 75, cuaderno 12) 7.592.00

3.—Gastos hechos en la recepción al Sr. Presidente de la República, quien visitó la ciudad de Cúcuta en febrero de 1957 (fls. 111 a 115 del cuaderno número 12) 215.000.00

4.—Gastos ordenados por la Alcaldía de Bucaramanga, para traslado de varios funcionarios a Cúcuta, a la recepción del señor Rojas Pinilla en febrero de

1957 (fls. 116 y 117 del cuaderno ib.) 1.790.00

5. — Transporte aéreo de la delegación que vino a Bogotá del Departamento del Atlántico, "para presentarle el testimonio de adhesión para la reelección del próximo período 1958-1962" (fls. 119 a 124 del cuaderno 12)..... 15.067.50

6.—Gastos de traslado de varios funcionarios del Departamento y de los municipios del Cauca, en febrero de 1957, a rendir homenaje al señor Presidente de la República así:

a) Tesorería de varios municipios	$ 8.202.80	
b) Tesorería del Depto.....	8.269.60	17.472.40

7.—Erogado por el tesorero municipal de Cúcuta, para gastos de la recepción del Presidente de la República en Cúcuta, el 23 de febrero de 1957 (fl. 146 del cuaderno 12) 12.519.80

8.—Pagado por el tesoro del Departamento de Nariño y por el tesoro de algunos municipios, por razón del traslado de una delegación a Bogotá, "para adherir a la reelección presidencial del General Gustavo Rojas Pinilla..." (fl. 181 del cuaderno 12), así:

Aporte del Departamento	$ 45.127.90	
Aporte de Pasto	2.035.00	
Aporte de La Unión.....	860.00	
Aporte de Tumaco.....	2.337.80	
Aporte de Guaitarilla	100.00	50.500.70 (sic)

9.—Pagado por el Tesorero del Departamento de Bolívar, por concepto de los gastos de la delegación de esa sección del país que viajó a Bogotá, en marzo de 1957, "con motivo de la reelección presidencial del entonces Presidente de la República...", así: (fls. 162/4, cuaderno 12):

a) Al Club Militar de Bogotá	$ 1.708.30	
b) Transportes: Agencia de viajes Coltur	5.535.00	
c) Al Hotel Tequendama....	724.96	
d) Viáticos para 6 personas.	3.000.00	
e) Viáticos al doctor Lácides Moreno Blanco	1.000.00	
f) A Rafael Zúñiga, servicios	100.00	
g) Viáticos a un representante de los trabajadores.....	500.00	
h) Al Teniente de Fragata Guillermo de Irisarri, viáticos.	700.00	
i) A Juan A. Horrillo, por elaboración de un pergamino	300.00	$ 13.568.26

10.—El Jefe de Archivo de la Contraloría del Departamento de Antioquia (fls. 54 a 60), certifica que "revisadas las cuentas de Tesorería General del Departamento y las de Fondos Comunes de todos los Municipios del Departamento, correspondientes al año de 1957, con excepción de las de Medellín que no las rinde a la Contraloría, no se halló constancia de que ni el Departamento, ni los municipios de Antioquia hubiesen hecho gasto alguno en la delegación que viajó a Bogotá el 31 de enero del mencionado año para adherir a la reelección presidencial del entonces primer Magistrado, General en retiro Gustavo Rojas Pinilla. En las cuentas de la Tesorería General.... existe un avance, que aún está sin legalizar, por valor de $ 4.500.00, "para la campaña de reelección presidencial del General Rojas Pinilla" (cuaderno 20 bis) 4.500.00

11.—Los municipios del departamento del Valle del Cauca, según la copia de los comprobantes enviados por el Contralor de esa sección del país, contribuyeron con distintas sumas a los gastos de traslado a Bogotá de sus delegaciones, para la "proclamación a la Presidencia de la República....", del señor Gustavo Rojas Pinilla, gastos ordenados en el mes de marzo de 1957, (fls. 3 a 52, cuaderno 20 bis):

Alcalá	$ 600.00
Andalucía	600.00
Anserma	400.00
Argelia	750.00
Buenaventura	1.500.00
Bugalagrande	500.00
Candelaria	1.500.00

Cartago	1.200.00	
El Cerrito	582.00	
Dagua	800.00	
Darién	400.00	
El Cairo	1.000.00	
El Aguila	900.00	
Ginebra	450.00	
Guacarí	750.00	
Jamundí	600.00	
La Unión	400.00	
La Victoria	828.45	
La Cumbre	750.00	
Pradera	600.00	
Roldanillo	1.000.00	
Restrepo	450.00	
Sevilla	450.00	
San Pedro	300.00	
Toro	750.00	
Trujillo	700.00	
Vijes	450.00	
Yotoco	250.00	
Yumbo	600.00	
Zarzal	300.00	$ 20.360.80
		(sic)

12. - Igualmente los municipios de Santander, según certificación de la Contraloría de ese Departamento, pagaron el traslado de sus delegados a Bogotá (sic) para asistir a la recepción que se hizo al Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, en la ciudad de Cúcuta el día 23 de febrero de 1957, así (fls. 74 a 80 del cuaderno 20-bis):

Aguada	$ 348.50	
Aratoca	630.00	
Barichara	200.00	
Barbosa	360.00	
Betulia	420.00	
Capitanejo	421.08	
Carcasí	345.00	
California	200.00	
Cepitá	100.00	
Concepción	120.00	
Confines	200.00	
Curití	336.00	
Charalá	720.00	
Charta	400.00	
Chima	180.00	
Encino	90.00	
Enciso	200.00	
Floridablanca	300.00	
Galán	550.00	
Gámbita	450.00	
Girón	300.00	
Guaca	450.00	
Guadalupe	450.00	
Guapotá	180.00	
Guavatá	120.00	
Hato	316.00	
Jesús María	180.00	
Jordán	720.00	
La Paz	530.00	
Lebrija	320.00	
Los Santos	600.00	
Málaga	840.00	
Matanza	180.00	
Molagavita	200.00	
Mogotes	540.00	
Ocámonte	240.00	
Onzaga	90.00	
Palmar	300.00	
Palmas	90.00	
Piedecuesta	410.00	
Pinchote	100.00	
Puente Nacional	637.00	
Puerto Wilches	90.00	
San Andrés	700.00	
Rionegro	1.050.00	
San Gil	330.00	
San Miguel	480.00	
San Vicente	400.00	
San José de Miranda	650.00	
Simacota	200.00	
Suratá	360.00	
Sucre	350.00	
Suaita	290.00	
Umpalá	310.00	
Valle	330.00	
Vélez	468.00	
Zapatoca	642.00	21.012.98

13. — El Tesorero del Departamento de Santander pagó el traslado de una delegación a Cúcuta, para la recepción en esta ciudad del Presidente de la República el 27 de febrero de 1957 (fl. 74 del cuaderno 20 bis) 3.500.00

TOTAL ..... $ 384.767.19

En relación con los anteriores gastos, cumplidos en los primeros meses de 1957 y por tanto dentro

de la vigencia del Decreto número 3137 de diciembre 20 de 1956, no aparece que los ordenados en cuantía superior a quinientos pesos ($ 500.00) se hubiesen hecho con permiso previo de la junta creada por dicho decreto. Antes bien, respecto de la cantidad de DOSCIENTOS QUINCE MIL PESOS ($ 215.000.00) erogada por el tesoro del Departamento de Santander del Norte para cubrir los gastos de la recepción del Presidente de la República en la ciudad de Cúcuta, en febrero de 1957, aparece la siguiente certificación:

"Secretaría Privada de la Gobernación.—Cúcuta, agosto 24 de 1959.—Vuelva al Despacho del señor Gobernador, informando que revisados cuidadosamente los archivos correspondientes al año de 1957, no se encontró documento alguno en el cual la Gobernación solicitara del Ministerio de Relaciones Exteriores autorización para efectuar gastos con motivo de la visita efectuada a esta ciudad por el General Gustavo Rojas Pinilla, el 23 de febrero del mismo año, ni respuesta de dicho Ministerio sobre el particular". — (Firmado), Víctor Hugo Jácome Julio, Secretario Privado de la Gobernación" (fl. 166 v. del cuaderno 12).

Y asimismo, en oficio del Contralor General de Cundinamarca, de 8 de abril de 1959 (fl. 68 del cuaderno 11), se dice que "en el caso concreto de los aportes dados por los municipios..." de Cundinamarca.... "para una manifestación al señor Gustavo Rojas Pinilla en Girardot, cuando este ciudadano ejerció el cargo de Presidente de la República, no hay constancia de que se hubiera exigido el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Decreto Legislativo número 3137 de 1956, siendo de anotar que solamente los aportes de Girardot, Soacha, Ubaté y Zipaquirá sobrepasaron la suma de 500.00 conforme al cuadro cuya copia acompaño, cuadro que debe reposar... Por lo demás, y en virtud de telegrama circular dirigido a los Tesoreros municipales por el Contralor Auxiliar de entonces, no se produjo glosa alguna por razón de los aportes municipales citados. El texto del telegrama, copia del cual obra en la documentación que se entregó a la Asamblea, es el siguiente: "Innecesario acuerdo o Decreto para autorizar gastos recepción presidencial. Cuentas con visto bueno alcalde puede encargarse recepciones mediante recibo Antonio J. Caicedo. Autorízase avance este objeto. Atentamente (fdo.), Aurelio Angarita Cárdenas, Contralor Auxiliar". "También, de la certificación dejada por el Alcalde de Girardot (fl. 143 v. del cuaderno 11), se desprende que ninguna comunicación, con fecha anterior al 9 de marzo de 1957, se dirigió "por parte de esta Alcaldía a Bogotá a la Junta Nacional de Gastos, o a la Gobernación de Cundinamarca, solicitando permiso para que este municipio pudiera participar fiscalmente con alguna suma de dinero en la concentración pública hecha en esta ciudad al General en retiro Gustavo Rojas Pinilla, Presidente de la República en la expresada fecha de 9 de marzo de 1957".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA DELEGADA EN LO PENAL

La Sala transcribe los siguientes párrafos del concepto emitido por el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, (fls. 10 a 30 del cuaderno 21):

"Ahora bien: de lo anteriormente expuesto se ve bien claramente que dos son las imputaciones que se les hacen a los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, que son las de peculado, en los tres aspectos de despilfarro, aplicación oficial diferente de fondos departamentales y culpa en la pérdida de los mismos, advirtiéndose expresamente desde ahora, que ninguno de los acusadores o denunciantes afirma o sugiere que los dos funcionarios acusados se hubiesen apropiado algo para sí o hubiesen derivado provecho o ventaja alguna para ellos o uno de ellos.

"La segunda imputación es la de abuso de autoridad concretada en haber sonsacado a los municipios cundinamarqueses, en forma conminativa o prepotente, contribuciones pecuniarias no previstas en sus respectivos presupuestos, especialmente para financiar o llevar a cabo la denominada "concentración" efectuada en Girardot, y que, según los denunciantes, no tenía otro fin diferente del político.

"Cada uno de los incriminados por su cuenta, ya que la presente investigación se ha dirigido conjuntamente contra ellos, aunque la imputación sobre abuso de autoridad reza únicamente con el doctor Medina Ordóñez, niega estos delitos contra la administración pública a todo lo largo de la investigación, impugnando no solamente las afirmaciones o cargos contenidos en la denuncia y su ampliación, sino también las expuestas ante la Asamblea Departamental.

"Igualmente, tanto el uno como el otro, en detenidas consideraciones, afirman la legalidad y propiedad de los decretos... y de sus apropiaciones e imputaciones presupuestales de fondos, enfocándolos, no solamente desde el aspecto de las facultades legales para ello de que están in-

vestidos los gobernadores, sino también desde el punto de vista objetivo, vale decir, de los fines que tanto ellos mismos como gobernadores, como su gabinete en general, se proponían para lo que creían beneficio del Departamento, de la Administración a ellos confiada, así como de las provincias o municipios visitados por el entonces Presidente de la República, haciendo resaltar que tales decretos se profirieron íntegramente de acuerdo con las prescripciones legales de todo orden, tanto antecedentes como consecuentes, disponiendo que los respectivos tesoros de las juntas organizadoras rindiesen debidamente, ante la Contraloría Departamental, las cuentas de rigor acerca de la inversión de los fondos confiados a dichas juntas organizadoras, para su manejo exclusivo e independiente.

"Se recalca especialmente por los dos ex-gobernadores, el hecho de que, creada por el decreto número 3137 de 1956 la Junta encargada de determinar o autorizar "las fiestas o conmemoraciones", sometiéronle debidamente la erogación de que tratan los Decretos 0076 y 0273 de 1957, como lo comprueban las comunicaciones por ellos recibidas, y citadas en los respectivos decretos, provenientes del Secretario de tal Junta y que lo era el Director General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Es obvio que el Decreto 0526 de 1956 no fue sometido a ese requisito, puesto que éste no existía para la fecha de su expedición.

"Hacen especial hincapié y en forma minuciosa y detallada (lo cual fue materia de cuidadosa investigación dentro de este proceso), sobre diversos acontecimientos que consideran no solamente similares a las visitas del señor Rojas Pinilla, como Presidente de la República, a las poblaciones de Ubaté, Arbeláez y Girardot y a las manifestaciones públicas allí ocurridas, sino idénticas, en cuanto se refieren a los ordenadores de los gastos de diversos orden en tales casos efectuados, a la situación que ellos, como gobernantes, ocupan con respecto a los hechos materia de la presente investigación.

"Asimismo hacen referencia a diferentes auxilios otorgados a distintas entidades o para diversos fines, de orden social, religioso, caritativo, etc., ordenados por la Gobernación de Cundinamarca, que nunca fueron considerados como delictuosos.

. . . . . .

"Con respecto al tema del beneficio o conveniencia que para el Departamento, provincias o municipios de Cundinamarca, pudieran, potencial o efectivamente, derivarse o haberse derivado, de las visitas efectuadas por el señor Rojas Pinilla, como Presidente de la República, y de su comitiva a los lugares de Ubaté, Arbeláez y Girardot, se observa por la Procuraduría que ello, bien puede acontecer directamente para tales lugares, como también puede convenir a otros vecinos o conexionados o enlazados con aquéllos, como también puede serlo para el país en general. Asimismo, tales ventajas pueden no ser aparentes por el momento, no ser inmediatas, no ser tangibles, no ser materiales, etc. y bien pueden ser simplemente de orden social o espiritual, no por esto menos importantes; vr. gr., como lo sería una gira para predicar o promover la paz interna de la nación.

"Ahora bien, si los áulicos del autócrata, y, aun éste mismo quieren aprovechar (como en realidad, en los casos en estudio, la aprovecharon), la coyuntura que para sus fines de propaganda política les prestan casos como estos, tal actitud, actuaciones o fines, no pueden atribuírse al funcionario que, bajo juramento prometió cumplir fiel y lealmente y con su leal saber y entender, los deberes que le imponía el cargo para el cual era designado a servir.

. . . . . .

"Se tiene entendido por nuestra legislación penal que el delito de Peculado consiste en o tiene las tres siguientes contingencias o modalidades: a) aplicación oficial diferente de aquella para la cual están destinados los fondos o efectos públicos, efectuada por el funcionario o empleado público encargado de administrarlos, resultare o no de ello algún daño o perjuicio (artículo 150 del C. P.); b) uso indebido o apropiación en provecho propio o de un tercero de los caudales, objetos o bienes (fondos o efectos) públicos, o de entidades en que tenga parte el Estado, que efectúe el funcionario o empleado público que esté encargado de recaudarlos, administrarlos, pagarlos o guardarlos (artículos 151 ib. 3º del Decreto Legislativo número 1858 de 1951); y c) extravío, pérdida o uso indebido de caudales o efectos (fondos u objetos) públicos, atribuible a culpa del funcionario o empleado público que los tuviere bajo su custodia (artículo 154 ib.).

"De las tres figuras delictuosas atrás singularizadas, indudablemente la segunda queda descartada de plano en el presente caso, pues, como ya se dijo antes, ni ante la II. Asamblea Departamental de Cundinamarca, ni ante las autoridades

jurisdiccionales que han conocido de esta investigación o intervenido en ella, se ha hecho por persona alguna y ni siquiera por los dos acusadores principales, los Diputados Rafael Poveda Alfonso y Juan Pablo Uribe Saavedra, el cargo de que los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar se hayan apropiado algo para sí o para terceros, o hayan derivado provecho o ventaja alguna para ellos mismos, para uso de ellos o para terceros, por medio de uso indebido de los fondos departamentales con los cuales se auxilió a los municipios de Ubaté, Arbeláez y Girardot, en la forma que expresan los decretos..." en esta providencia transcritos.

"Tampoco se hizo esa imputación a los señores secretarios de la Gobernación que firmaron los aludidos decretos, en uso de sus funciones y atribuciones como tales.

"Se trata, pues, de examinar las relaciones que puedan existir entre las otras dos figuras del delito de Peculado y los hechos que han sido materia de la presente investigación, relacionándolos con la obligación que a los Gobernadores de Departamento impone el ordinal 33 del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal.

"Con cargo al capítulo 13, Gastos Varios, artículo 56, para Gastos Imprevistos, es la imputación del Decreto 0526, presupuesto de 1956; capítulo 14, artículo 66, la del Decreto 0076, y la de "la respectiva apropiación presupuestal de la actual vigencia" (1957), la del Decreto 0273.

"Es decir, que como lo explican los ex-Gobernadores acusados, y lo confirman el ex-Contralor y el ex-subcontralor de Cundinamarca en sus declaraciones, las sumas de los auxilios decretados fueron tomadas de las partidas presupuestales respectivas, destinadas especialmente para gastos de la naturaleza de los allí ordenados y, si para el último de los decretos mencionados hubo necesidad de hacer un traslado presupuestal, éste fue efectuado con el pleno de los requisitos legales, con facultad legal para ejecutarlo, y con las aprobaciones respectivas de las entidades encargadas de la vigilancia y control del presupuesto departamental.

"No ha habido, pues, tal aplicación oficial diferente de los fondos departamentales.

"Ahora bien: se lee en los tres decretos mencionados que del empleo o uso dado a los dineros de los auxilios se rendirá cuenta detallada a la Contraloría Departamental y se llenarán, al efecto, todos los demás requisitos que esta Entidad indicare: que, especialmente, para el manejo de los fondos asignados a la concentración efectuada en Girardot, por ser los más cuantiosos y haberse dicha manifestación cumplido con anterioridad al Decreto que la auxiliaba, se permitió o se indicó por la Gobernación que un funcionario de manejo garantizado debidamente, desempeñara el cargo de tesorero responsable; se permitió también la intervención de otros funcionarios de la Gobernación para que fiscalizaran, dando su aprobación o visto bueno, a ciertas cuentas presentadas para su pago y en orden a establecer su veracidad y autenticidad, y en fin, otras tantas actuaciones tendientes, precisamente, a evitar el extravío, pérdida o uso indebido de los susodichos fondos.

"Debido a ello, no hubo dispersiones de esos fondos y las cuentas rendidas por los responsables, conforme a las estipulaciones legales pertinentes, fueron estudiadas por la Contraloría Departamental en la forma correspondiente, como aparece de la documentación que forma los primeros ocho (8) cuadernos de esta voluminosa documentación.

"¿Y cómo puede, pues, hablarse de culpa o de responsabilidad culposa de los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, en los "despilfarros", que así califican los señores denunciantes los gastos aludidos, si precisamente tales funcionarios no hicieron otra cosa en los Decretos respectivos que obrar con la máxima prudencia para evitar filtraciones, pérdidas, u otros actos análogos, que, en realidad y por esa prudencia y previsión, no ocurrieron?

"Esos "despilfarros" tampoco puede decirse que existieron, si se aprecian como tales los auxilios ordenados por los Decretos Departamentales materia de este estudio, pues, como ya se dijo, si el primero no fue consultado con la Junta creada por el Decreto número 3137 de 1947 (sic), se debió a que esta última disposición legal, emanada del Organo Ejecutivo de la Nación, fue posterior.

"Pero en cuanto a los otros dos, sí lo fueron debidamente, y su aprobación por esta Junta supervisadora de "fiestas y conmemoraciones", como lo dicen los mismos Decretos que citan las notas u oficios por los cuales fueron aprobados (documentos que obran también en el expediente), releva o exime de todo cargo de ligereza a los doctores Medina Ordóñez, Ramírez Montúfar y a los miembros de su Gabinete de Gobierno.

"Todo lo anteriormente afirmado se desprende o se deduce de que, como lo ha dicho la Procuraduría en otras ocasiones, en el delito de Peculado

se reprimen los actos del funcionario público que violan la fidelidad que éste debe observar en la custodia y manejo de los bienes que se le confían por razón de las funciones oficiales que desempeña. El objeto jurídico tutelado es, pues, el deber de probidad, celo y diligencia a que están obligados los funcionarios en el manejo de las cosas que recaudan o administran, y en el caso de los Gobernadores, por la obligación que estos tienen conforme a la disposición del C. de R. P. y M.

"Y, en cuanto en el peculado culposo, se sanciona la pasividad del funcionario o empleado público a quien incumbe el deber de vigilar los bienes o efectos puestos a su cuidado o guarda, y que, por su negligencia, da lugar a que terceros efectúen la sustracción de esos bienes y de allí provenga su extravío o pérdida, o hagan un uso indebido o abusivo de los mismos, teniendo que obrar, en ambos casos, esos terceros dolosamente y debiendo de existir, también, un nexo o vínculo de causalidad necesario entre el defecto del funcionario o empleado público y el acto de los terceros. Lo cual no existe o se perfila en el presente caso, en el que no aparece que terceros de ninguna naturaleza se hayan apropiado o hayan hecho uso indebido de los fondos departamentales conferidos como auxilio a los vecinos de Ubaté, Arbeláez y Girardot, para los fines expresados en los respectivos decretos.

"De lo expuesto...", estima el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal... "claramente aparece que por parte de los ex-gobernadores de Cundinamarca, doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, no se consumó infracción alguna, al expedir los Decretos..." mencionados...., "y que el "despilfarro" o malversación de fondos públicos, así como la destinación o aplicación oficial diferente de tales fondos, no ha existido".

Para la imputación de abuso de autoridad también hecha a los nombrados doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, hace el Ministerio Público las siguientes consideraciones:

"Es evidente...", anota el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal... "que algunos alcaldes, en sus declaraciones, hablan de la existencia de una imposición en tal sentido, calificando como tal lo ocurrido en una reunión de los mismos, junto con el ex-gobernador Medina Ordóñez y su gabinete, efectuada en esta ciudad de Bogotá, para tratar el tema de la proyectada "concentración".

"Pero también no es menos cierto que otros tantos alcaldes niegan tal hecho, y afirman que obraron por su propio convencimiento, dadas las razones y argumentos que se expusieron en la referida junta.

"Es difícil concebir que en una reunión de tal naturaleza se pudieran ejercitar una violencia o presión como la que se atribuye al doctor Medina Ordóñez, y que ésta tuviera efecto positivo en tal grado sobre todos y cada uno de los funcionarios asistentes, que los obligara a actuar en desacuerdo con sus convicciones al regresar a sus oficinas.

"Es, pues, atendible, y así debe de serlo dada la prestancia y seriedad de sus autores, el testimonio de los diversos funcionarios de la Gobernación que, como parte del Gabinete Departamental, asistieron a dicha reunión o convocatoria de Alcaldes, declaraciones que atrás han quedado citadas, en las cuales se afirma perentoriamente que a los asistentes se les expusieron las razones del caso y que se les puso de presente la voluntaria aceptación de asistir a la "concentración" y de contribuir a ella, sin indicarles cuantía alguna.

"Rezan, pues, con respecto a esta imputación de Abuso de Autoridad las mismas conclusiones acabadas de exponer con relación al supuesto delito de Peculado, es decir, su inexistencia.

"En tal virtud...", concluye el Ministerio Público... "esta Procuraduría Delegada en lo Penal, atentamente manifiesta a la H. Corte que es de concepto de que en el presente negocio se dé aplicación a lo establecido por el artículo 153 del C. de P. P., tal como lo solicitan los acusados doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, disponiendo que cese completamente toda acción penal en su contra, por los hechos analizados en el presente investigativo y se ordene su archivo".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Acoge la Sala la conclusión a que llega el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, sobre inexistencia de los delitos de Peculado y de Abuso de Autoridad de que fueron sindicados los doctores Gustavo Medina Ordóñez y Manuel Ramírez Montúfar, respecto a los auxilios que, como Gobernadores del Departamento de Cundinamarca, ordenaron para las recepciones que en los años de 1956 y 1957 se hicieron en las poblaciones de Ubaté, Arbeláez y Girardot al entonces Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla.

En efecto:

Es indiscutible la facultad de los gobiernos departamentales para ordenar auxilios, con imputa-

ción a lo apropiado "para gastos imprevistos" en el respectivo presupuesto. Asimismo, de conformidad con el artículo 5º de la Ordenanza número 25 de 1955, de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, el Gobernador tiene facultad para "llevar a cabo los traslados presupuestales que sean necesarios, abrir créditos ordinarios y extraordinarios en el presupuesto de rentas y gastos; refundir y suprimir empleos, modificar asignaciones... El Gobierno oirá previamente la opinión de la Junta de Hacienda y podrá pedir, si lo estima conveniente, el concepto de la correspondiente comisión reglamentaria del Consejo Administrativo...".

De otra parte, en lo referente a los auxilios del Departamento de Cundinamarca para las recepciones del Presidente de la República en las poblaciones de Arbeláez y Girardot, el gobierno departamental cumplió con las exigencias señaladas en el Decreto Legislativo número 3137 de 1957, vigente desde el 20 de diciembre de este año.

No dieron, pues, los Gobernadores del Departamento de Cundinamarca, doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar, aplicación oficial diferente a la que estaban destinados los caudales o efectos que tenían bajo su administración, al ordenar, mediante los decretos transcritos en esta providencia los auxilios varias veces mencionados.

Mucho menos se desprende de la averiguación adelantada que los nombrados ex-gobernadores de Cundinamarca se hubiesen apropiado o hubiesen hecho uso indebido, en provecho suyo o de un tercero, de las sumas que constituyeron los susodichos auxilios.

Existe falta de prudencia administrativa en el gobernante que, más por halagar que por una real necesidad de sus gobernados, ordena auxilios para satisfacer la vanidad de un prepotente Jefe de Estado, acostumbrado a las demostraciones, sinceras o no, de afecto y adhesión y a percibir generosos obsequios. Pero esa conducta, si bien no se compagina con las virtudes de prudencia que requiere el funcionario público, no reúne las exigencias tipificadoras del delito de Peculado, en ninguna de las modalidades previstas en el Capítulo 1º, Título III (libro 2º) del Código Penal y en el artículo 3º del Decreto Legislativo número 1858 de 1951.

El delito es un comportamiento humano, típicamente antijurídico y culpable. De consiguiente, si en una conducta no se encuentran las condiciones previamente definidas en la ley para que pueda calificarse de delictuosa, no puede deducirse de ella responsabilidad penal alguna.

Por este aspecto, cabe aceptar la conclusión del Ministerio Público.

Y en cuanto a la sindicación de Abuso de Autoridad hecha al doctor Medina Ordóñez, por supuesta coacción a los alcaldes del Departamento de Cundinamarca, a fin de que contribuyeran con los fondos del tesoro de sus respectivos municipios a la "concentración" de Girardot, para recibir allí la visita del Presidente de la República, no aparece probado el cargo, como juiciosamente lo considera, así, el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal. Antes bien (y además de los testimonios en igual sentido), aparecen en copia varios telegramas dirigidos por el Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca (dos de ellos a los alcaldes de Gachalá y Cajicá) en que se les dice que "concurrencia Girardot nueve corriente es voluntaria".

Así, pues, por falta de prueba del supuesto cargo de coacción a tales alcaldes de Cundinamarca, debe estimarse que tal hecho no existió.

Corresponde, pues, proferir la sentencia a que se refiere el artículo 153 del C. de P. P., en que se declare que el delito de Peculado, de que se sindicó a los doctores Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar no existió, y que, asimismo, no aparece comprobada maniobra coactiva alguna que ejerciera el citado doctor Medina Ordóñez respecto de los alcaldes de Cundinamarca, para que contribuyeran con los fondos oficiales de sus respectivos municipios a los gastos de la recepción del Presidente de la República, en la ciudad de Girardot, en el año de 1957. Y, como consecuencia de tal declaración, debe ordenarse la cesación de todo procedimiento penal contra los procesados Medina Ordóñez y Ramírez Montúfar y disponerse el archivo de este proceso.

Ahora bien:

Resulta de la diligente investigación, que por comisión de esta Sala, adelantó el Juez 188 de Instrucción Criminal, doctor Luis R. García Díaz-Granados, que dentro de la vigencia del Decreto Legislativo número 3137 de 1956 se ordenaron por las gobernaciones de varios Departamentos y por algunos alcaldes diferentes auxilios, sin que aparezca acreditado que se diera cumplimiento a los requisitos señalados en ese decreto. Y como de las averiguaciones adelantadas no resulta comprobada actividad alguna de las respectivas Contralorías Departamentales para glosar esos gastos, a fin de que se aplique lo previsto en el ar-

tículo 4º del Decreto 3137 de 1956, es del caso ordenar que se tomen las copias necesarias de este proceso para que se adelanten las investigaciones de los posibles delitos de Abuso de Autoridad (artículo 172 del C. P.) en que hayan podido incurrir los Contralores de tales Departamentos.

En efecto, en el artículo 4º del Decreto Legislativo número 3137 de 1956 se dice que "las entidades fiscalizadoras respectivas se abstendrán de autorizar los gastos a que se refiere el presente Decreto cuando no hubiere sido impartida la aprobación de la Junta Especial; en este caso tales gastos deberán ser cubiertos por el funcionario que los hubiere ordenado o autorizado". (Subrayó la Sala).

Y tanto más, si como se observa por lo que subraya la Sala de la disposición antes transcrita, "tales gastos deberán ser cubiertos por el funcionario que los hubiese ordenado o autorizado".

También debe tomarse copia de lo que sea pertinente, para que se adelante la investigación del posible delito en que se haya podido incurrir con la erogación, por parte de la Junta Organizadora de la recepción del Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, en Ubaté, de la suma de DIEZ MIL QUINIENTOS PESOS ($ 10.500.00) m. cte., para comprar un "jeep Land Rover", a fin de ser obsequiado al visitante.

Asimismo y por cuanto no aparece que el señor Antonio J. Caicedo C., tesorero de la Junta Organizadora del homenaje hecho en Girardot al Presidente de la República, señor Gustavo Rojas Pinilla, en 1957, hubiera entregado al Departamento de Cundinamarca, ni a ninguno de los municipios que contribuyeron con fondos oficiales para atender a los gastos de esa recepción, diferentes materiales que fueron adquiridos con fondos de tales entidades, es menester que se adelante la correspondiente investigación para establecer el posible delito de apropiación indebida (artículo 412 del C. P.) que de tales efectos se haya hecho o la posible violación penal en que el citado tesorero haya podido incurrir. En efecto, se tiene que para tal homenaje fueron adquiridos los siguientes elementos:

Material eléctrico (fl. 12)	$	1.540.05
Herrajes varios	$ 418.00	
Herramientas	199.45	
Madera	756.00	
Madera	1.390.00	
Tubos	683.04	
Material eléctrico	300.90	$ 3.727.99
TOTAL.....	$	5.268.04

Para adelantar los procesos a que se ha hecho referencia se remitirán los documentos del caso a los jueces competentes para conocer de los posibles delitos, así:

1º—En relación con el Departamento de Cundinamarca:

a) Se enviará al Juez Superior de Bogotá (reparto) lo que pasa a relacionarse:

Los documentos que aparecen en los cuadernos números 1 a 9, inclusive, que fueron entregados por la Contraloría Departamental de Cundinamarca a la Asamblea de este Departamento y luego remitidos a la Procuraduría General de la Nación, la que a su turno los envió a la Corte, con los siguientes folios:

Cuaderno Nº 1....40 fls.
Cuaderno Nº 2....17 talonarios de boletas.
Cuaderno Nº 3....89 fls.
Cuaderno Nº 4...111 fls.
Cuaderno Nº 5...224 fls. (págs. 112 a 336).
Cuaderno Nº 6....32 fls.
Cuaderno Nº 7....26 fls. (págs. 33 a 59).
Cuaderno Nº 8....87 fls. (págs. 60 a 147).
Cuaderno Nº 9....36 fls.

Además los siguientes cuadernos, contentivos de las copias de las diligencias practicadas por el Juez 166 de Instrucción Criminal:

Cuaderno Nº 14....335 fls.
Cuaderno Nº 18....304 fls.
Cuaderno Nº 19.... 86 fls.

b) Se oficiará a la Contraloría Departamental de Cundinamarca para informar a esa dependencia que los documentos que enviara a la Asamblea Departamental, relacionados con los gastos hechos en las recepciones del Presidente de la República en las poblaciones de Ubaté, Arbeláez y Girardot, en los años de 1956 y 1957, fueron remitidos al Juzgado Superior de Bogotá (reparto).

c) El Juez Superior de Bogotá (reparto) separará las investigaciones, si a ello hubiere lugar, relacionadas con la compra de un jeep Land Rover, por la Junta Organizadora del homenaje al Presidente de la República en Ubaté; con la falta

de entrega de materiales adquiridos por la Junta Organizadora de la recepción del Presidente de la República, en Girardot, y con la falta de glosa de las cuentas de gastos de algunos municipios del Departamento de Cundinamarca, para la recepción del Presidente de la República en Girardot, en cuya ordenación no se cumplieron las exigencias del Decreto número 3137 de 1956.

2º — En relación con el Departamento del Magdalena

Se enviará al Juez Superior de Santa Marta (reparto) lo siguiente:

a) Copia de esta providencia, como también habrá de remitirse al Juez Superior de Bogotá (reparto);

b) Copia del documento que obra al ft. 29 del cuaderno número 12 del proceso.

3º—En relación con el Departamento del Valle del Cauca:

Se remitirá al Juez Superior de Cali (reparto) lo siguiente:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia del documento que obra al f.. 76 del cuaderno número 12;

c) Copia de los documentos que obran a los fls. 3 a 52, inclusive, del cuaderno número 20 bis.

4º—En relación con el Departamento de Norte de Santander:

Se enviarán al Juez Superior de Cúcuta (reparto) los siguientes documentos, en copia que será compulsada:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia de los documentos de los fls. 111 a 115, inclusive, del cuaderno número 12; y fls. 146 del mismo cuaderno.

5º—En relación con el Departamento de Santander

Se enviará al Juez Superior de Bucaramanga (reparto) lo siguiente:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia de los documentos que obran a los fls. 116 a 117, inclusive, del cuaderno número 12;

c) Copia de los documentos que aparecen a los fls. 74 a 80 del cuaderno número 20-bis, y

d) Copia del documento que aparece al fl. 74 del mismo cuaderno número 20-bis.

6º—En relación con el Departamento del Atlántico

Se remitirá al Juez Superior de Barranquilla (reparto), copia de lo siguiente:

a) De esta providencia;

b) De los documentos que aparecen a los fls. 119 a 124 del cuaderno número 12.

7º—En relación con el Departamento del Cauca:

Se enviarán al Juez Superior de Popayán (reparto) los siguientes documentos:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia de los documentos que aparecen a los fls. 140 a 144 del cuaderno número 12.

8º—En relación con el Departamento de Nariño

Se remitirán al Juez Superior de Pasto (reparto) los siguientes documentos:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia del documento que aparece al fl. 161 del cuaderno número 12.

9º—En relación con el Departamento de Bolívar

Se enviarán al Juez Superior de Cartagena (reparto) los siguientes documentos:

a) Copia de esta providencia;

b) Copia de los documentos que aparecen a los fls. 162 a 164 del cuaderno número 12.

10º—En relación con el Departamento de Antioquia

Se remitirá al Juez Superior de Medellín (reparto) copia de lo siguiente:

a) De esta providencia;

b) De los documentos que aparecen a los fls. 54 a 60 del cuaderno 20-bis.

o o o

RESOLUCION:

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 2º Delegado en lo Penal, encargado de la Delegación Primera, y atendido lo previsto en el artículo 153 del C. de P. P.,

RESUELVE:

Primera.—Declarar, como en efecto declara, que los hechos de que se sindica en este proceso a los

doctores GUSTAVO MEDINA ORDOÑEZ y MANUEL RAMIREZ MONTUFAR no constituyen violación penal alguna y, por consiguiente, se dispone la cesación de todo procedimiento penal contra los nombrados y se ordena el archivo del proceso, con la salvedad de los cuadernos cuyo envío ha de hacerse al Juzgado Superior de Bogotá (reparto), como se dice en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.—Envíese al Juez Superior de Bogotá (reparto) lo que se indica en la parte motiva y ofíciese a la Contraloría Departamental de Cundinamarca para la información a que ya se hizo referencia.

Tercero.—Sáquense las copias de esta providencia y de los documentos señalados en la parte motiva, para el envío ya indicado a los Jueces Superiores (reparto) de Santa Marta, Cali, Cúcuta, Bucaramanga, Barranquilla, Popayán, Pasto, Cartagena y Medellín.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Zendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez — Primitivo Vergara Crespo, — El Secretario, Pioquinto León.

EL TESTIMONIO RENDIDO POR UN JUEZ O MAGISTRADO, QUE NO VERSE SOBRE CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL PROCESO, NO CONSTITUYE IMPEDIMENTO PARA CONOCER POSTERIORMENTE DEL MISMO, A TENOR DE LA CAUSAL 1ª DEL ARTICULO 73 DEL C. DE P. P.

Las causales de recusación, así como las de impedimento, están taxativamente enumeradas por la ley procesal, tanto civil como penal. Por referirse a la capacidad subjetiva en concreto que el Juez debe tener para actuar como tal, hacen relación directa al fenómeno de la competencia, que es de orden público y por lo tanto sólo le es dado regular al propio legislador.

En parte alguna de la ley procesal penal, se admite como motivo de impedimento el hecho de haber rendido dentro del proceso declaración como testigo el Juez que ha de fallar. En la ley procesal civil, si está erigido ese hecho en la causal 9ª como materia de impedimento o recusación. El Código Procesal Penal guarda silencio sobre el particular. Se explica que ello sea así, por la razón que de el propio Tribunal, en el sentido de que en los juicios civiles una declaración puede tener importancia decisiva en el pleito o litigio, lo que no ocurre en el proceso penal, a menos que la declaración se fundamente dentro de la causal 4ª del artículo 73, pues si el testigo declara sobre el hecho mismo, es claro que ello puede influir sobre la opinión que se haya formado del proceso y el concepto así expresado lo incapacita para actuar en él como Juez. En cambio, si lo expresado en la declaración no sirve para nada sobre el hecho mismo materia de la investigación penal o sobre las circunstancias que rodearon ese hecho, o sobre los autores o partícipes del mismo, no hay motivo legal alguno de inhibición. Bien lo dice la Sala Dual para rechazar el impedimento "que ese testimonio accidental no inhibe a quien lo dio para pronunciarse como Juez libremente y con ecuanimidad en el juicio en que ese testimonio aparece".

Por otro lado, puede también tenerse en cuenta este otro aspecto de la cuestión para rechazar un impedimento fundado en la circunstancia de haber declarado en el proceso: es bien sabido que el testimonio se limita en muchas ocasiones a relatar los hechos que ha percibido sin interés distinto de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad. Pero este interés en manera alguna puede confundirse con el interés que tenga el Juez o Magistrado en la solución que haya de dar la justicia al decidir el proceso. Es manifiesto que ese interés debe recaer directamente sobre esa decisión, haciendo caso omiso de aquellas otras circunstancias que pudieron incidentalmente ser objeto del testimonio. Por esta razón puede afirmarse que el declarante no queda ligado al proceso con sentimiento alguno que lo inhiba de conocer más tarde el negocio en donde rindió la declaración, con la rectitud y honestidad propias del juzgador. Por el contrario, podría decirse, en términos generales, que se encuentra en mejores condiciones para acertar en la decisión del proceso, porque el conocimiento de algunos hechos colaterales relacionados con éste, le permiten formarse un concepto más a fondo del mismo y por lo tanto una mejor capacidad de comprensión para juzgar.

Y que lo anterior no es equivocado lo establece en cierto modo el artículo 328 del C. de P. P., según el cual el funcionario que decretar la detención de un sindicado, cuando "lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en la infracción".

En buena lógica, si la prueba para la detención está constituída precisamente por este conocimiento del Juez, no hay razón alguna para que se le excluya de participar en un proceso por la simple razón de haber declarado dentro de él, máxime cuando esa testimonio en nada incide sobre otros motivos que sí podrían darle mayor relevancia al interés del Juez, interés que sería la única causa legal de inhibición, que en caso tal debe demostrarse.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.).

VISTOS:

Procede la Corte a decidir sobre el impedimento del Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué doctor Lubin Piedrahita Marín, para conocer del proceso que se sigue en esa Corporación contra Benjamín Cortés, José Vicente Serrano, Alfonso Quintero Espinosa, Abelardo Castañeda Amórtegui y otros por el delito de asociación para delinquir, homicidio y otros cargos.

El aludido funcionario, que actuaba como Magistrado sustanciador en aquel proceso, por auto del 1º de agosto del año en curso, manifestó encontrarse impedido, dando como única razón la siguiente:

"Como quiera que el suscrito Magistrado está impedido para conocer de este negocio en virtud del numeral 1º del artículo 73 del C. de P. P., pase el expediente del proceso al Magistrado que sigue en turno, para que en Sala Dual califique si es legal la causal invocada".

La Sala Dual a su turno no aceptó la razón invocada por el Magistrado, y, en consecuencia, declaró infundado el impedimento que alegó el doctor Lubin Piedrahita Marín para abstenerse de actuar y conocer en este negocio, al mismo tiempo que ordenó el envío del expediente a la Corte —Sala Penal— para su solución definitiva.

SE CONSIDERA:

Es realmente difícil con un auto tan escueto y simple como el proferido por el Magistrado abstinente, conocer los motivos de su inhibición para seguir actuando en el grave proceso a que se ha hecho mérito. El funcionario invoca la causal 1ª del artículo 73 del C. de P. P., pero se cuida de decir en qué consiste la razón del impedimento que alega, pues dicha causal hace relación a la circunstancia de tener el Juez, el Magistrado o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, interés en el proceso.

Fue debido sin duda a esta circunstancia como la Sala Dual a quien le tocó la decisión del impedimento, intentara desentrañar los motivos de la abstención propuesta por el Magistrado ponente. En este orden de ideas encontró que, posiblemente, ello era debido a que en el proceso figurara un testimonio rendido por el doctor Piedrahita Marín, testimonio relativo al hecho de que dicho Magistrado había adquirido por compra una finca denominada San Antonio, ubicada en la fracción de Ambalá, en tiempos en que esa región se encontraba en completa paz y tranquilidad. Posteriormente ocurrieron allí y en sus inmediaciones algunos graves hechos de sangre y otros delitos, como el robo de la casa de la finca de un bulto de café seco y una máquina de coser de pedal marca Singer, la cual según afirma el declarante, fue recuperada más tarde, por el cabo de la policía de servicio en Ambalá y otros sujetos.

Si el motivo de la inhibición del funcionario surge de la circunstancia de haber rendido tal testimonio, como lo sugiere la Sala Dual del Tribunal de Ibagué, ya que se repite el doctor Piedrahita Marín no hizo manifestación alguna al efecto, la razón o motivo de su impedimento no puede tener aceptación legal.

En efecto: las causales de recusación, así como las de impedimento, están taxativamente enumeradas por la ley procesal, tanto civil como penal. Por referirse a la capacidad subjetiva en concreto que el Juez debe tener para actuar como tal, hacen relación directa al fenómeno de la competencia, que es de orden público y por lo tanto sólo le es dado regular al propio legislador.

En parte alguna de la ley procesal penal, se admite como motivo de impedimento el hecho de haber rendido dentro del proceso declaración como testigo el Juez que ha de fallar. En la ley procesal civil, si está erigido ese hecho en la causal 9ª como materia de impedimento o recusación. El Código Procesal Penal guarda silencio sobre el particular. Se explica que ello sea así, por la razón que da el propio Tribunal, en el sentido de que en los juicios civiles una declaración puede tener importancia decisiva en el pleito o litigio, lo que no ocurre en el proceso penal, a menos que la declaración se fundamente dentro de la causal 4ª del artículo 73, pues si el testigo declara sobre el hecho mismo, es claro que ello puede incidir sobre la opinión que se haya formado del proceso y el concepto así expresado lo incapacita para actuar en él como Juez. En cambio, si lo expuesto en la declaración no toca para nada sobre el hecho mismo materia de la investigación penal o sobre las circunstancias que rodearon ese hecho, o sobre los autores o partícipes del mismo, como ocurre en el caso presente, no hay motivo

legal alguno de inhibición. Bien lo dice la Sala Dual para rechazar el impedimento "que ese testimonio accidental no inhibe a quien lo dio para pronunciarse como Juez libremente y con ecuanimidad en el juicio en que ese testimonio aparece".

Por otro lado, puede también tenerse en cuenta este otro aspecto de la cuestión para rechazar un impedimento fundado en la circunstancia de haber declarado en el proceso: es bien sabido que el testimonio se limita en muchas ocasiones a relatar los hechos que ha percibido sin interés distinto de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad. Pero este interés en manera alguna puede confundirse con el interés que tenga el Juez o Magistrado en la solución que haya de dar la justicia al decidir el proceso. Es manifiesto que ese interés debe recaer directamente sobre esa decisión, haciendo caso omiso de aquellas otras circunstancias que pudieron incidentalmente ser objeto del testimonio. Por esta razón puede afirmarse que el declarante no queda ligado al proceso con sentimiento alguno que lo inhiba de conocer más tarde el negocio en donde rindió la declaración, con la rectitud y honestidad propias del juzgador. Por el contrario, podría decirse, en términos generales, que se encuentra en mejores condiciones para acertar en la decisión del proceso, porque el conocimiento de algunos hechos colaterales relacionados con éste, le permiten formarse un concepto más a fondo del mismo y por lo tanto una mejor capacidad de comprensión para juzgar.

Y que lo anterior no es equivocado lo establece en cierto modo el artículo 379 del C. de P. P., según el cual el funcionario puede decretar la detención de un sindicado, cuando "lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en la infracción".

En buena lógica, si la prueba para la detención está constituida precisamente por este conocimiento del Juez, no hay razón alguna para que se le excluya de participar en un proceso por la simple razón de haber declarado dentro de él, máxime cuando ese testimonio en nada incide sobre otros motivos que sí podrían darle mayor relevancia al interés del Juez, interés que sería la única causa legal de inhibición, que en el caso presente en manera alguna está demostrado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el impedimento que manifestó el doctor Lubín Piedrahita Marín para seguir actuando en el proceso en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué; y en consecuencia, confirma en todas sus partes la providencia de la Sala Dual que hizo tal declaratoria.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montaño Torres — Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pompilio León L., Srio.

EL DELITO DE LESIONES PERSONALES, COMO ILICITO CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL, NO CONTRA LA VIDA, ES UN DELITO DE RESULTADO, Y SU DOLO ESPECIFICO SURGE POR NEGACION DEL PROPOSITO HOMICIDA. — NO PORQUE EN UN CASO DADO LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES PORQUE FUE JUZGADO EL REO SEAN CONEXOS Y EN VIRTUD DE ESA CONEXIDAD INVESTIGADOS Y FALLADOS EN UN MISMO PROCESO, POR EL JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DEL DELITO MAS GRAVE, DEJAN LAS INFRACCIONES DE TENER SU INDIVIDUALIDAD JURIDICA. — TECNICA DE CASACION

1. — Decir simplemente que la cuestión propuesta al Jurado acerca de la imputación por el delito de lesiones personales —absuelta favorablemente para el acusado— no reúne los requisitos indicados por la ley, no es plantear una tesis jurídica con relación a las formas propias del juicio, ni conlleva hipótesis alguna, apreciable en derecho, sobre violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.

2.—El delito de lesiones personales, cuya tipificación jurídica hace el artículo 371 del Código Penal no está expresamente integrado en su elemento moral por la intención de herir. Como ilicito contra la integridad personal, no contra la vida, es un delito de resultado, y su dolo específico surge por negación del propósito homicida.

3.—No porque en un caso dado los delitos de homicidio y lesiones porque fue juzgado el reo sean conexos y en virtud de esa conexidad investigados y fallados en un mismo proceso, por el Juez competente para conocer del delito más grave, como enseña el C. de P. P., dejan las infracciones de tener su individualidad jurídica —en el caso de autos— que permite valorar y separar los veredictos proferidos; ni menos la unidad de acción penal podría hacer inseparables, para todos los efectos procesales, las decisiones tomadas por los jueces de conciencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

JOSE DEL CARMEN ROMERO PINO, según providencia de 1º de agosto de 1959 proferida por el Juzgado Cuarto Superior de Cúcuta, fue llamado a responder en juicio criminal, con intervención del jurado, "como autor responsable de los delitos de homicidio en Jesús María Toro y lesiones personales en Alirio Carrascal, hechos sucedidos a eso de la una de la mañana del dia veinticinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, en el punto del Juncal, del municipio de Teorama, delitos que define y castiga el Código Penal en su Libro 2º, Título XV, Capítulo I y II". (Folios 74 a 82, Cuad. Nº 1).

Acorde con esta calificación de los autos, al Jurado que intervino en el juicio púbico del acusado, le fueron sometidas las siguientes cuestiones:

1ª "El procesado José del Carmen Romero Pino es responsable SI o NO —conforme al auto de proceder— de haber dado muerte a Jesús María Toro a consecuencia de las heridas descritas en el dictamen pericial visible a folio 7, suceso ocurrido a eso de la una de la mañana del 25 de diciembre de 1958 en el punto denominado 'El Juncal' de la jurisdicción municipal de Teorama, y en la ejecución de este hecho procedió el acusado con el propósito de matar?

2ª "El procesado José del Carmen Romero Pino es responsable SI o NO —conforme al auto de proceder— de haber ocasionado a Alirio Carrascal las lesiones descritas en el dictamen pericial que obra al folio 4, suceso ocurrido en el punto y hora anotado en la primera cuestión?"

A la primera contestó el Jurado, simplemente "SI"; a la segunda respondió: "NO porque tenemos dudas sobre su responsabilidad". (Folios 104, cuaderno 1º).

El Juzgado del conocimiento acepto el doble

veredicto y con base en él dicto sentencia el 24 de noviembre del nombrado año, en la que condenó por el delito de homicidio a Romero Pino imponiéndole la pena principal de diez años de presidio, aparte de las correspondientes accesorias, y absolvió por el cargo conexo de lesiones personales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona dictó fallo de segundo grado el 9 de abril del año en curso. Por éste confirmó el de la instancia, con la reforma en cuanto a la pena privativa de la libertad, que redujo a ocho años de presidio. (Folios 9 a 13, cuaderno número 2).

La sentencia del Tribunal fue recurrida por el señor defensor del acusado en casación, y sobre el mérito de la demanda formulada, agotados como están los trámites del recurso, procede la Sala a decidir.

LA DEMANDA DE CASACION

Omite la Corte en este pronunciamiento la relación de los hechos que dieron origen al proceso, así como todo examen sobre las actuaciones en él cumplidas, distintas a las ya enunciadas por no ser atinentes, dado el texto de la demanda y la causal de casación que se invoca para la invalidación del fallo.

El recurrente, sin ningún estudio serio, ni fundamentación que merezca debate a fondo sobre la causal en que apoya la demanda, simplemente considera "que en este proceso existe causal suficiente para que la Honorable Corte acceda a casar la referida sentencia" porque, en su concepto, "es violatoria de la ley procedimental, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad (inciso 4º, artículo 567 del C. de P. P.)". Estima, además, que la nulidad es constitucional, sin expresar qué razones de orden jurídico lo acompañan al hacer esa afirmación, pues elude, incluso, dar referencia del precepto constitucional quebrantado por el fallador.

El motivo de inconformidad, de acuerdo con lo que se lee en el escrito que hace de demanda, se contrae al hecho de que en la cuestión propuesta al Jurado, sobre el cargo de lesiones personales —por el cual fue absuelto el procesado— no incluyó el Juez del conocimiento lo relativo al "dolo específico que en un caso estará constituído por la intención de herir", en la cuestión propuesta al Jurado.

No empece a que el acusado fue absuelto por este cargo, la impugnación a la sentencia a él se limita, pues en lo tocante al delito de homicidio, "el cuestionario no merece reparo alguno por reunir los requisitos exigidos por la ley", dice el abogado demandante.

OPINION DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal no tiene por qué la Corte ocuparse a fondo de la demanda, escrito que el colaborador califica de inepto, sin el lleno de las exigencias legales y carente de la debida argumentación jurídica conducente a demostrar la nulidad constitucional alegada como causal para invalidar el fallo.

CONSIDERA LA SALA:

1º Ciertamente la Sala se encuentra en el caso de autos frente a un escrito de demanda que nada contiene, formal y sustantivamente, en orden a demostrar que la sentencia recurrida se pronuncie en un juicio viciado de nulidad, como que el señor apoderado se limita a afirmar que la nulidad existe, sin dar razón de su gratuito aserto.

2º Decir que la cuestión propuesta al Jurado acerca de la imputación por el delito de lesiones personales —absuelta favorablemente para el acusado— no reúne los requisitos indicados por la ley, no es plantear una tesis jurídica con relación a las formas propias del juicio, ni conlleva hipótesis alguna, apreciable en derecho, sobre violaciones del artículo 26 de la Constitución Nacional, no citado siquiera por el demandante.

3º Bueno es observar que el Juzgado del conocimiento en las cuestiones propuestas al Jurado, lo mismo para el homicidio que para las lesiones personales, inquirió sobre la responsabilidad del acusado "conforme al auto de proceder", y en éste, como puede leerse en su parte motiva, están debidamente especificadas las dos infracciones por las cuales fue residenciado en juicio.

4º El delito de lesiones personales, cuya tipificación jurídica hace el artículo 371 del C. P. no está expresamente integrado en su elemento moral por la intención de herir. Como ilícito contra la integridad personal, no contra la vida, es un delito de resultado, y su dolo específico surge por negación del propósito homicida.

5º No aparece en modo alguno que al acusado se le haya privado de medios de defensa, o que su juicio se hubiera llevado a término desconociendo el fallador las normas que eran propias al

debate. Y menos cabe suponerlo si el veredicto respecto del delito de lesiones personales fue absolutorio, pues no se está ante una determinación judicial que pudiera promover dudas sobre el tipo de delito o grado de culpabilidad del agente, planteamiento que sería racional de haber recaído en contra del acusado fallo condenatorio por el cargo de que se trata.

6º No porque los delitos de homicidio y lesiones porque fue juzgado Romero Pino sean conexos y en virtud de esa conexidad investigados y fallados en un mismo proceso, por el Juez competente para conocer del delito más grave, como enseña el C. de P. P., dejan las infracciones de tener su individualidad jurídica —en el caso de autos— que permite valorar y separar los veredictos proferidos; ni menos la unidad de acción penal podría hacer inseparables, para todos los efectos procesales, las decisiones tomadas por los jueces de conciencia.

Las anteriores consideraciones y las razones que ahora en su vista de fondo el señor Procurador Delegado, son suficientes para que la Corte —Sala de Casación Penal— deseche el recurso. No lo declara **desierto**, como lo solicita el Ministerio Público fundado en las deficiencias notorias del libelo de demanda, pues habiéndose admitido y tramitado hasta agotarlo, lo pertinente, es aplicar el artículo 569 del C. de P. P.

Así, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el parecer fiscal, **DESECHA** el recurso extraordinario de casación a que se ha hecho mérito.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

CONDICION INDISPENSABLE PARA QUE OCURRA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (ARTICULO 171 DEL C. P.)

La acción psíquica del delito de abuso de autoridad, vale decir su elemento intencional, implica el conocimiento de que la actividad oficial del funcionario o empleado público, arbitraria o injusta, va en perjuicio de una persona o de una propiedad, pues el dolo es la orientación de la voluntad a un fin propuesto, que en el evento de la infracción penal citada, no es otro distinto al de realizar el acto arbitrario o injusto que perjudique a una persona o a una propiedad.

No toda omisión en el cumplimiento de las reglas señaladas en la ley para el desarrollo de las actividades oficiales de un funcionario o empleado, constituye delito de abuso de autoridad, pues es necesario, como se ha expresado, que del acto arbitrario o injusto se desprenda una lesión contra una persona o una propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Dio origen a esta investigación penal la conferencia pronunciada por el doctor Ignacio Vélez Estrada, Contralor General del Departamento de Caldas, el día once de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, en la cual formuló diferentes cargos contra el ex-gobernador de dicho Departamento, Coronel DANIEL CUERVO ARAOZ, relacionados con el ejercicio de dicho cargo, imputaciones que luégo ratificó el doctor Vélez Estrada bajo juramento, en denuncia dirigida a la Comisión Nacional de Instrucción Criminal.

Uno de tales cargos —y que fue objeto de la presente averiguación penal— es el relacionado con la compra de una avioneta "Cessna", por $ 337.339.95, "en la cual...", dice el denunciante... "no se obtuvo el descuento de rigor, cuyo monto en ningún caso sería inferior a $ 30.000..." (Fl. 42 del cuaderno 1º).

Clausurada la instrucción, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, en el concepto que le correspondía emitir, estima que debe proferirse "auto de llamamiento a juicio contra el señor Coronel Daniel Cuervo Araoz, en su calidad que tuvo de Gobernador del Departamento de Caldas, por el delito de abuso de autoridad...".

Resume, así, los hechos el Ministerio Público:

LO OCURRIDO

Expresa el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que del Acta número 43, de 21 de febrero de 1957, correspondiente a la Junta de Pedidos del Departamento de Caldas (folio 58 del cuaderno 1º), se desprende "que con anterioridad al 21 de febrero de 1957, día en que fue aceptada ex post facto, por la Junta de Pedidos del Departamento de Caldas, la negociación del avión Cessna, entre el Coronel Cuervo Araoz, en su condición de Gobernador del Departamento de Caldas, por una parte, y el señor Hans Hoffmann, en su calidad de distribuidor de la empresa Cessna Aircraft Company, por la otra, se efectuó verbalmente un contrato o convenio, el cual posteriormente no fue formalizado por escrito; y que en razón de tal contrato, el Departamento adquirió de la empresa mencionada un avión de los que ésta producía y distinguía con el número 310, así como los correspondientes accesorios para lograr el funcionamiento de dicho aparato y verificar éste un vuelo desde el lugar de su fabricación (Wichita-Kansas a Miami), (folio 90 del cuaderno 1º).

"Tal convenio...", agrega el Procurador... "vino a obtener realización con el pedido y el registro de importación que en fóto-copias obran a los folios 54 y 90 del cuaderno primero, siendo equivalente el valor del pedido a la suma total de US$ 60.288.84, por virtud de la cuenta pagada por el señor Hans Hoffmann, cuenta que obra original a los folios 114 y 115 y que explica el mismo Hoffmann, en carta de fecha 17 de junio de 1957, que dirige al nuevo Gobernador del De-

partamento de Caldas, Coronel Gerardo Ayerbe Chaux (folio 11-6, ib.) y que respalda con la documentación visible a los folios inmediatamente siguientes...".

* * *

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Para concluir en la solicitud de llamamiento a juicio del procesado, Coronel Cuervo Araoz, por el delito de Abuso de Autoridad, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal considera lo siguiente:

"En modo alguno, los Gobernadores están facultados para contratar con particulares en forma verbal, obligando al respectivo Departamento. Tampoco pueden formular pedidos para dar cumplimiento o hacer efectivo un contrato verbal indebidamente por ellos celebrado.

"Efectuado legalmente un contrato relativo a la adquisición de una mercancía cualquiera, la forma de pago es lógico que quede expresada de manera detallada y precisa en el texto mismo del contrato, o, en su defecto, por medio de un decreto debidamente expedido, en el cual se han de señalar las casillas del presupuesto departamental consiguientemente afectadas, para que así pueda verificar la Contraloría Departamental la reserva respectiva. (Art. 41 del Código Fiscal de Caldas).

"Pues bien: es lo cierto que por no haberse formalizado por escrito el arreglo hecho por el procesado y el distribuidor Hoffmann, en torno a la compra del avión, no fueron obedecidas las prescripciones respectivas a que todo contrato debe someterse; y es lo evidente también que a pesar de no haberse suscrito documento alguno de compraventa del aludido aparato, el procesado, además, se abstuvo arbitrariamente de expedir el consabido decreto que indicara la forma de pago de la mercancía y señalara las partidas presupuestales que quedaban afectadas con la compraventa celebrada.

"De otro lado, vale decir que para comprar el avión, propiamente no era indispensable verificar una licitación pública y examinar o estudiar diversas cotizaciones, por la sencilla razón de que en tratándose de compras como la del avión efectuada, tal obligación no la establece el numeral quinto del artículo 40 del Código Fiscal del Departamento de Caldas.

"La misma Ordenanza de que se habla, exige, conforme al artículo 42, un previo concepto del Consejo Departamental, el cual no se obtuvo en el caso del contrato verbal celebrado por el Coronel Cuervo Araoz y el señor Hoffmann.

"Y tenemos, también, que la ordenanza en cita creó, por medio de su artículo 46, la Junta de Pedidos, y en la disposición inmediatamente posterior, estableció que tal Junta "aprobará los pedidos que se hagan", determinando en el subsiguiente artículo que "para que un pedido pueda efectuarse, es preciso el concepto favorable de la Junta de Pedidos, así como una certificación expedida por la Contraloría General en el sentido de que se ha hecho la reserva del dinero respectivo, en cuyo caso se extenderán los correspondientes ejemplares con la certificación de haberse aprobado, la firma del encargado de hacerlo y el visto bueno del Gobernador y su Secretario de Hacienda.

"Y todos estos requisitos....", anota el señor Procurador.... "brillaron por su ausencia en el caso del pedido efectuado directamente por el Coronel Cuervo Araoz y que obra al folio 54 del cuaderno número primero: no siendo precisamente la ulterior aprobación dada por la Junta mencionada a tal pedido del 21 de febrero de 1957, cosa que se ajuste a las normas citadas.

.....

"De forma y manera tal que la conducta atribuida al señor Coronel Cuervo Araoz...", concluye el Ministerio Público...., "con motivo de la compra del avión Cessna a que se refieren los autos, constituye un típico abuso de autoridad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 171 del Código Penal, desde luego que en tal conducta se confrontan las condiciones que la ley exige para dar por estructurado un delito de la naturaleza indicada. En efecto, tales condiciones son, a saber: a), que sea cometido por un funcionario o empleado público; b) que el acto no esté especialmente previsto como delito en otra disposición legal; c) que sea efectuado por causa de sus funciones o excediéndose en su ejercicio, y d) que el acto sea ejecutado en perjuicio de una persona o de una propiedad".

* * *

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Es indiscutible que la actividad oficial del Gobernador del Departamento de Caldas, Coronel Cuervo Araoz, relacionada con la compra del avión "Cessna" a que se ha hecho referencia, fue

arbitrario, en el sentido de que no se ajustó a las previsiones legales que le eran pertinentes.

Pero no resulta acreditado que con este negocio se hubiese ocasionado "perjuicio en contra de una persona o de una propiedad", condición esta indispensable para que ocurra el delito de Abuso de Autoridad que define y sanciona el artículo 171 del Código Penal, como en diferentes oportunidades lo ha expresado la Corte.

La disposición citada reza lo siguiente:

"El funcionario o empleado público que, fuera de los casos especialmente previstos como delitos, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa o haga cometer acto arbitrario o injusto contra una persona o contra una propiedad, incurrirá en la privación del empleo, y en multa de diez a quinientos pesos".

Y es lógico que la acción psíquica de este delito, vale decir su elemento intencional, implica el conocimiento de que la actividad oficial del funcionario o empleado público, arbitraria o injusta, va en perjuicio de una persona o de una propiedad, pues el dolo es la orientación de la voluntad a un fin propuesto, que en el evento de la infracción penal citada, no es otro distinto al de realizar el acto arbitrario o injusto que perjudique a una persona o a una propiedad. Y al bien, como anota el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, "se impone concluir que la actuación del procesado demuestra que en su ánimo existió la voluntad de cumplir u ordenar el acto de que se trata, sabiéndolo contrario a las normas reguladoras de la propia actividad funcional"; en cambio no aparece que se propusiera daño alguno contra los intereses del Departamento de Caldas —daño que no ocurrió— con la compra del avión "Cessna" de que da cuenta el proceso.

Por tanto, ni subjetiva, ni objetivamente se reunen las condiciones legales para que los hechos imputados al Coronel Cuervo Arauz configuren el evento de Abuso de Autoridad previsto en el artículo 171 del Código Penal.

Corresponde agregar que no toda omisión en el cumplimiento de las reglas señaladas en la ley para el desarrollo de las actividades oficiales de un funcionario o empleado público, constituye delito de Abuso de Autoridad, pues es necesario, como se ha expresado, que del acto arbitrario o injusto se desprenda una lesión contra una persona o una propiedad.

De otra parte y con respecto a la aseveración del denunciante, de que en la compra del avión "Cessna", no se "obtuvo el descuento de rigor, cuyo monto en ningún caso sería inferior a $ 30.000.00...", la Sala comparte las consideraciones del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, quien sobre este particular asevera que no existe el supuesto cargo de Peculado, que de la afirmación del señor Contralor del Departamento de Caldas podría deducirse.

Dice el Ministerio Público lo que pasa a transcribirse:

"Conocido lo transcrito, bien claro se ve que la imputación hecha por el susodicho señor Contralor Departamental, se circunscribe al hecho de que con motivo de la cuestionada compra no se obtuvo o consiguió lo que él llama 'descuento de rigor', el que, según sus cálculos, 'no sería inferior a $ 30.000.00' moneda corriente colombiana.

"Se trata, pues, de la atribución de un peculado, según lo previsto en el artículo 154 del Código Penal, es decir, cuando por su culpa un funcionario público da lugar a la pérdida de los efectos o caudales que tuviere bajo su custodia.

"Para poner en manifiesto la ninguna consistencia del cargo aludido, basta hacer referencia al testimonio rendido sobre el mismo respecto por el señor Hans Hoffmann, persona ésta que en calidad de Distribuidor Exclusivo de Cessna Aircraft Company, Kansas, celebró con el Departamento de Caldas la compraventa del mencionado vehículo.

"Dice así el testigo en cita:

'PREGUNTADO... CONTESTO: es apenas natural que todos los agentes o representantes de fábricas reciben comisiones en fábrica y si alguna vez hice un descuento autorizado por mis representados, este descuento fue hecho a aeroclubes en fundación o existentes o a sus miembros que deseaban adquirir un avión, pues era política tanto de los fabricantes como del representante, en este caso, tratar de fomentar toda clase de actividades de aviación para su crecimiento y desarrollo en Colombia. Si no se hizo ningún descuento a la Gobernación de Caldas, era sencillamente por motivo que no se justificaba hacerlo a una entidad económicamente pudiente, ni tampoco fue solicitado, como ya anteriormente he dicho, por nadie'. (Folio 155, cuaderno 1º)".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE en favor del señor Coronel

DANIEL CUERVO ARAOZ, respecto de los cargos que le aparecen como hechos por el señor Contralor del Departamento de Caldas y a que se hizo referencia en la parte motiva de este auto.

Cópiese y notifíquese.

Gustavo Rendón Caviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo.—Pioquinto León L., Srio.

PARA QUE EL ACTO ARBITRARIO DE UN FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO CONSTITUYA ABUSO DE AUTORIDAD, ES MENESTER QUE REDUNDE EN DAÑO DE UNA PERSONA O DE UNA PROPIEDAD. — PECULADO IMPROPIO

1.—Como lo ha repetido la Corte en diferentes providencias, para que el acto arbitrario de un funcionario o empleado público constituya abuso de autoridad, es menester que redunde en daño de una persona o de una propiedad. "Esta interpretación.....", expresó esta Sala en auto de 8 de septiembre de 1945 (G. J. LIX, página 531)..... "concuerda con los antecedentes del precepto comentado; se anotó en el seno de la comisión redactora del Código que en el artículo 171 sólo se contemplaba el caso de que se causara un perjuicio y que era necesario que el precepto cobijara también el caso de que no haya perjuicio sino únicamente un beneficio indebido'. Pero no se puso el debido cuidado a esta observación y se omitió así llenar el vacío que el Código de Zanardelli tenía en el particular y que sí había colmado el de Rocco, siendo así que la comisión según fe cerca la ley italiana para la redacción de nuestro estatuto...".

Por último la actividad del funcionario sólo es arbitraria cuando se cumple sin apoyo en la ley, esto es, por la sola voluntad o capricho del abusante.

2.—El delito de peculado previsto en el artículo 152 del Código Penal, sólo reprime los casos de "una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados..." los caudales o efectos que el funcionario o empleado público administra, pero no el simple uso transitorio de los mismos, sin que de él se desprenda daño o perjuicio alguno.

El alcance de "aplicación oficial diferente", a que alude el citado artículo, no puede ser otro del de inversión, gasto o pago, eventualidades éstas que no se compaginan con la oportunidad del reembolso de las sumas erogadas.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Se inició este proceso en razón de la conferencia pronunciada por el Contralor General de Caldas, el día 11 de abril de 1958, en la cual, entre otros cargos que hizo al ex gobernador de ese Departamento, Cor. DANIEL CUERVO ARAOZ, señaló los siguientes, que fueron objeto de la averiguación penal cumplida en este negocio:

HECHOS:

De la citada conferencia radial del Contralor del Departamento de Caldas, doctor Ignacio Vélez Estrada, que en copia aparece en el informativo, se desprenden los siguientes hechos que es pertinente transcribir. (folios 27 y ss. del primer cuaderno):

"...nos referimos al contrato celebrado por la Industria Licorera de Caldas con el señor Aníbal Yamhure Z., como socio y representante de la 'Compañía Central Americana de Distribución, Limitada —Cádis—', y como representante en Colombia de la fábrica de 'Vidrio S. A.', con domicilio en Bogotá, contrato por un valor de $ 878.680 moneda legal.

"Quien figura suscribiendo el convenio en dicho documento, es el doctor Luis Granada Mejía, como Superintendente General de Rentas del Departamento, pero según manifestación juramentada de ese funcionario, la negociación fue iniciada en el propio despacho del señor Gobernador Cuervo Araoz, y se adelantó hasta su culminación con la intervención de dicho funcionario.

"La negociación, en síntesis, es así:

"Yamhure Z., en la calidad ya enunciada y como vendedor, se compromete con la Licorera a

entregar la cantidad de 2.700.000 botellas de vidrio de 720 cc. de capacidad cada una y 1.180.000 botellas de vidrio de 360 cc., a los precios de $ 0.27 y 1|10, moneda corriente, y $ 0.18 y 1|10, moneda corriente, respectivamente, por mercancía puesta en los depósitos de Vidrio S. A., en Soacha (Cundinamarca), sin empaque, producción que debe hacerse de acuerdo con las muestras que la Licorera le suministre al vendedor. En la cláusula cuarta del contrato se estipula: 'esos despachos se harán, sucesivamente, durante nueve y hasta once mensualidades, contadas a partir del mes de octubre del año en curso, de manera que el último despacho quede ejecutado en el mes de julio o de agosto de 1958, a más tardar'. 'El valor de esa mercancía —reza la cláusula quinta— es la cantidad de $ 876.680.00 moneda legal, cuyo pago se estipula, así: $ 500.000,00 que la Licorera entrega a título de anticipo, y el resto, o sean $ 376.680.00, en cuatro letras avaluadas (sic) por un Banco, cada una de las tres primeras de $ 100.000.00 y la cuarta por valor de $ 76.680.00, pagaderas a los seis, siete, ocho y nueve meses, respectivamente. El contrato, fuera de las firmas de las partes y los testigos, aparece suscrito con firma de aprobación por el Gobernador Cuervo Araoz.

"Como antecedente del negocio sólo se conoce un marconigrama que el señor Yamhure Z. dirige a Cuervo Araoz, privadamente, con fecha 22 de marzo de 1957, es decir, cinco días antes de suscribirse el contrato. Dice ese marconigrama: 'M. A. 54. - Bogotá. — C. K. 79/78-22.—1130. — URGENTE.—Daniel Cuervo Araoz — Hotel Escorial. Manizales. — Sugiérote solicitar tentativamente a Bancafetero préstamo $ 500.000.00, mediante pagaré amortizable en 4 cuotas trimestrales, y pedirle liquidación monto intereses acarreriate (sic) esa operación sobre base rata ciento por ciento de dicho Banco cobra. Estima esa financiación costariate solamente $ 15.000.00, a tiempo que nosotros podríamos obtener parte Licorera descuento $ 45.000.00 por concepto de ese mismo anticipo. Agradeceríate comunicarme tu impresión, fin discutir descuento aquí con Junta Directiva.—Abrázote, Aníbal'".

. . . . . .

"Analizando fríamente...", concluye el conferenciante doctor Vélez Estrada..... "los hechos contractuales y las modalidades que a través del anterior relato se desprenden, resaltan y se ponen de relieve las siguientes observaciones lógicas:

"a) La forma estipulada en la convención, está calculada en favor del llamado vendedor de manera tan certera y precisa para posesionarle privilegiadamente en el convenio, que más parece un contrato unilateral en el que, por consiguiente, sólo juega el interés de esa parte, ya que la entrega del precio del contrato se hace de inmediato por el Departamento, y el cumplimiento por parte del vendedor sólo iba a empezar a operar seis meses después del acuerdo, toda vez que la entrega de la primera mercancía habría de iniciarse después de ese lapso;

"b) En ese convenio resalta a la simple vista el hecho de que quien figura como vendedor era sólo un agente intermediario o comisionista de la casa productora, con la cual el Departamento no ha pactado en forma alguna, y la que aún no estaba en capacidad de fabricar el producto y cumplir compromisos como los acordados por Yamhure Z., puesto que es superconocido el hecho de que hasta el momento no ha llegado mercancía de ninguna especie, ya que solamente han sido enviadas muestras de las botellas que se pretende elaborar.

"c) En el afán de realizar el negocio, el Gobernador Cuervo Araoz apeló a todos los expedientes no patentados todavía en las prácticas administrativas —ni aún en los pueblos más arbitrariamente manejados—, y fue así como sustrajo del tesoro departamental la totalidad de los fondos comunes que se encontraban en sus arcas; tomó, de igual modo, de fondos de destinación especial, intocables para fines distintos a su objeto, otra suma de enorme consideración, y, finalmente, en forma inexplicable logró que una sociedad extraña, sin arte ni parte en el negocio, le facilitara $ 100.000.00, sin contrato, sin garantía alguna, y sin exigir siquiera la más elemental comprobación escrita de ese préstamo.

"d) Es seguro que si en el Departamento se hubiera presentado durante el mandato de Cuervo Araoz una catástrofe de proyecciones incalculables, causada a raíz de un terremoto, un incendio, una inundación, jamás dicho gobernante hubiera puesto tanto empeño y celeridad en arbitrar recursos de la cuantía a que esta negociación se refiere, para atender siquiera en parte a las más apremiantes necesidades y alivio de las víctimas, resultando por ello sorprendente, extraño e insólito que, para un caso que no implicaba premura de ninguna naturaleza, hubiera actuado aquel comportamiento.

"e) Pues es un hecho cierto que la empresa de la Licorera tenía envase suficiente cuando se hizo

el negocio, para atender al ritmo de las necesidades industriales y comerciales por término mayor de un año, de donde se infiere que el contrato pactado fue un hecho festinado, con fines y por razones que son obviamente conjeturables aun para el menos suspicaz de los oyentes.

"f) Pero lo que más impresiona a quien conoce de esta negociación a través del proceso investigativo, es ver cómo el propio Gobernador, no contento con las prerrogativas excepcionales consagradas para la parte que se dice vendedora, después de haber entregado $ 500.000.00 en efectivo (que luégo hubo necesidad de redimirlos a través de un empréstito bancario), hace él mismo las gestiones necesarias para convertir en dinero efectivo, mediante descuentos bancarios, las letras a que se refiere el contrato, acreciendo de este modo el anticipo de la cantidad inicialmente pactada, que a la postre resultó ser nada menos que la totalidad del precio de la negociación.

"g) El insólito convenio que Cuervo Aráez llevó a cabo, cumplido cabalmente por el Departamento y todavía no empezado a satisfacerse por la parte vendedora, es sin duda alguna una de las negociaciones más curiosas y excepcionales que se registran en el historial administrativo de Colombia —de ello no hay antecedentes— que hace sugerir no la falta de previsión, ni de conocimiento, ni de experiencia en las prácticas de gobierno, sino que pone de bulto un comportamiento reñido con todas las normas y preceptos de la moral con que deben actuar los gobernantes —más cuando se trata de un pueblo con tradición pura en sus rectores— y que en el menor de los casos constituye un acto de alejamiento indebido de los caudales públicos que de hecho y de derecho queda calificado dentro de la nomenclatura del Código Penal".

* * *

LO ACREDITADO EN EL PROCESO

Obran en el informativo los siguientes elementos de juicio:

1. Informe del Visitador de la Contraloría General de Caldas, señor Eduardo Aristizábal, de marzo 28 de 1958. (folios 1 a 3 del cuaderno 1º):

De dicho documento se desprenden los siguientes datos:

a) El contrato de compra de botellas para la "Industria Licorera de Caldas", a que se refiere el denunciante en este proceso, fue suscrito por el doctor Luis Granada Mejía, como Superintendente General de Rentas, y el señor Aníbal Yamhure Z., como socio y representante de "Central Americana de Distribución Limitada S. A.", sociedad debidamente constituída y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá;

b) Como garantías en favor de la "Industria Licorera de Caldas" aparecen, de una parte, una póliza de manejo y cumplimiento, distinguida con el número 672, de la Compañía de Seguros Santa Fé S. A., por $ 250.000.00, sobre el contrato aludido y de otra, un pagaré a favor de la misma Industria Licorera de Caldas, por la suma de $ 250.000.00, con vencimiento al 31 de agosto de 1958, fecha en la cual deberían haberse ejecutado todos los despachos señalados en ese contrato.

c) Como cláusula penal en el mencionado convenio, se fija una multa de $ 50.000.00, que el vendedor debería pagar a la Licorera, en caso de incumplimiento.

d) En el referido contrato, fechado el 27 de marzo de 1957, (folios 54 a 56 del primer cuaderno), se indicó la siguiente forma de pago: " ...la suma de $ 876.680.00 moneda legal, deducido ya un descuento excepcional de $ 45.000.00, por razón del anticipo de que se habla a continuación, la pagará la Licorera al vendedor, así: $ 500.000 que le entregará a título de anticipo, en el curso del presente mes, y el saldo en cuatro letras avaladas por un Banco, las tres primeras de $ 100.000.00 cada una y la cuarta por $ 76.680.00 con vencimiento a seis, siete, ocho y nueve meses, cada una de ellas, respectivamente".

e) El día 30 de marzo de 1957 el señor Aníbal Yamhure recibió $ 500.000.00, los que, por no contar con ellos la Licorera, fueron arbitrados por el Gobernador del Departamento, así: $ 400.000.00, en calidad de préstamo con el mismo Departamento, que exigió mediante orden verbal y perentoria al señor Moisés Aristizábal G., Cajero General del Departamento, quien al manifestarle que no había fondos disponibles, le exigió los arbitrara de donde los hubiera...", por lo cual ....."expidió el cheque número 45782, por $ 210.000.00, a favor del Banco Cafetero, cuenta de fondos comunes, y el cheque número 16465 por $ 190.000.00, a cargo del Banco de Colombia, cuenta de Impuesto de Gasolina, y por último, uno de $ 100.000.00, con Ecomotora...".

f) El doctor Luis Granada Mejía declaró ante el Visitador de la Contraloría de Caldas lo siguiente:

"Este solo hecho, refiriéndose a que la firma

se comprometía a garantizar el precio del envase durante un lapso de dieciocho meses, contados a partir de la firma del contrato, representaba para la Licorera una ventaja de mucha importancia, puesto que la garantía de precios se producía en un momento en que, por virtud de la situación económica del país y la incertidumbre financiera reinante, todos los artículos y especialmente las manufacturas nacionales, tenían un ritmo ascencional de precios, que modificaba fuertemente casi día a día las cotizaciones de las materias primas y demás elementos que la Industria Licorera requería para su normal funcionamiento".

2ª **Comprobaciones hechas en el sumario:**

Es pertinente señalar los siguientes hechos acreditados en el informativo:

a) El contrato suscrito entre la "Industria Licorera de Caldas" y la sociedad "Central Americana de Distribución, Limitada Cádis", fue aprobado por el Coronel Cuervo Arauz, en su condición de Gobernador del Departamento de Caldas; fue registrado por el Contador-Jefe de la Superintendencia de Rentas, señor Fabio Villegas, y autorizado por el Auditor de la Contraloría Departamental, señor Benjamín Domínguez Toro, de acuerdo con lo señalado en la cláusula décima de ese convenio.

b) La suma prestada por el Departamento fue reunida mediante "avances" correspondientes a las cuentas de "Fondos Comunes" e "Impuesto de Gasolina" por $ 210.000.00, y $ 190.000.00, respectivamente. Y los $ 100.000.00 los suministró la entidad semioficial denominada, "Corporación Económica Automotora S. A.—Automotora S. A.".

c) La "Industria Licorera de Caldas", con fecha 22 de abril de 1957, reintegró en su totalidad dicho préstamo al Departamento, no habiendo, pues, éste sufrido perjuicio alguno por este particular, (folios 82 y 89 del cuaderno 1º).

d) Del testimonio del señor Emilio Villaveces Restrepo, gerente liquidador de "Vidrio S. A.", (folio 137, cuaderno 1º) se desprende, como lo anota el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, (folio 145 del cuaderno 3º), que la sociedad "Cádis" o el doctor Yamhure "retuvieron en su poder la cantidad de $ 876.680.00, moneda corriente, desde el día que la recibieron de la Licorera, es decir, desde el 30 de marzo de 1957, hasta el 3 de mayo del mismo año, fecha esta última en que la indicada suma, con un pequeño saldo para completar así el millón de pesos, fue dada en mutuo o préstamo con interés al 11% anual, por "Cadis" o el doctor Yamhure a "Vidrio S. A.", pero sin entregarla en un solo contado, sino en diversos y durante dos meses. Todo lo cual....", agrega el Ministerio Público... "significa que se le dio a la suma mencionada un destino o fin abusivo, diferente del pactado (inciso 2º del artículo 412 del Código Penal)".

e) El 2 de agosto de 1957, cuando ya había dejado de ocupar el cargo de Gobernador del Departamento de Caldas el Coronel Cuervo Arauz, aparece el doctor Yamhure dando cumplimiento al contrato por él realizado, como socio y representante de "Cadis", mediante otro arreglo con "Vidrio S. A.", a nombre de "Cadis". Este segundo contrato, (folio 139 del cuaderno 1º), señala un precio de $ 773.672.02 moneda legal por el mismo número de botellas antes indicado, cantidad esta inferior en $ 103.007.98 a la pactada con la Licorera.

"Indudablemente...", observa el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal... "la anotada diferencia de precios pactados venía a favorecer a "Cadis" o al doctor Yamhure, con causa que no parece justa". Y agrega el Ministerio Público lo que pasa a transcribirse: (folios 146 y 147 del cuaderno 3º):

"Pero a más de lo anterior, resulta que 'Cadis' o el doctor Yamhure, obtuvieron la ventaja que se desprende de la forma de pago convenida al celebrarse el segundo contrato o hacer el pedido en mención..." (pedido número 88 del folio 139, cuaderno 1º).

"Y ya se vio, por la declaración del señor Gerente Liquidador de Vidrio S. A., que el contrato del 3 de mayo de 1957, fue aquel en razón del cual 'Cadis' o el doctor Yamhure le prestaron a título de mutuo, a 'Vidrio S. A.' la suma de un millón de pesos ($ 1'000.000.00) moneda corriente, a un interés equivalente al 11% anual.

"El mismo segundo contrato o pedido expresa que 'a partir del 10 de septiembre de 1957, deberán despacharse a Industria Licorera de Caldas, Manizales, cada mes, las siguientes cantidades: 300.000 de 720 cc. y 131.000 unidades de 360 cc.

"Harto previsivos resultaron ser en esto la sociedad denominada 'Cadis' o el doctor Yamhure, ya que el contrato con la Licorera, fijaba como mes en que debería iniciarse la entrega de las botellas, el de octubre del mismo año.

"Y ni cortos ni perezosos fueron 'Cadis' o el doctor Yamhure, al estipular (en concordancia con la cláusula segunda del contrato con la Li-

corera) en el referido pedido que 'la Industria Licorera de Caldas proveerá oportunamente las cajas de cartón para el empaque de estas botellas'.

"Ahora bien: varias circunstancias...", agrega el señor Procurador..... "dieron lugar a que el pedido o contrato celebrado entre Cadis y Vidrio S. A. no se llevase a efecto, no obstante haberse dado comienzo a la producción, lo cual, a su vez, aparejó como consecuencia el incumplimiento del efectuado entre Cadis y la Licorera. Entre tales causas, deben destacarse dos como principales y que consistieron en la falta de cumplimiento de la Licorera en suministrar los empaques o cajas de cartón a que estaba obligada, habiendo comenzado a hacerlo en el mes de febrero de 1958; y en el hecho debido a fuerza mayor y que estribó en el derrumbamiento ocurrido el 31 de marzo de 1958 de parte esencial del horno de combustión de Vidrio S. A., en el cual se estaban elaborando los productos pedidos (folios 50 vuelto, 51, 52 vto., 58 y ss., 63 y ss. 83, 87 vuelto, 88, 93, 95 y 137 del cuaderno 1º; 31, 31 vuelto, 33, 38, 42, 44 a 52 y 93 del cuaderno 2º).

"Debido a que Vidrio S. A. se hallaba impedida de continuar labores, se llegó entre la Licorera y Cadis a un acuerdo o transacción que consistió en que la Licorera recibió de Cadis la suma de $ 899.198.00 moneda corriente, suma que se descompone, así: por valor del saldo de botellas que no le fueron entregadas, $ 858.013.53; por valor de intereses sobre dicha suma, al 8% anual desde la fecha del convenio hasta la del pago (que lo fue el 23 de febrero del presente año de 1959), $ 41.184.65 en moneda legal. Así se dio por terminado todo vínculo o relación entre Cadis y la Licorera, (folios 33, 38 y 53 a 55 del cuaderno 2º)".

* * *

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

Luégo de hacer una detallada relación de las pruebas traídas al informativo, realiza el señor Procurador el siguiente examen de las explicaciones dadas por el Coronel Cuervo Araoz, respecto de su intervención en el contrato celebrado entre la "Industria Licorera de Caldas" y el doctor Aníbal Yahmure, en su carácter de socio y representante de "Central Americana de Distribución, Limitada Cadis", de 27 de marzo de 1957, folios 148 y ss. del cuaderno 3º):

"...el Coronel Cuervo Araoz cuenta que siendo Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, durante la administración del General Sierra Ochoa, fue comisionado para estudiar los pedidos de botellas que hacía la Licorera de Caldas a la empresa 'Peldar' de Medellín, habiendo pedido observar que sistemáticamente los precios de las cotizaciones iban en aumento; que no solamente notó tal cosa, sino que las exigencias y condiciones que imponía dicha Empresa eran cada día más onerosas e irresponsables. Al mismo tiempo hace ver el procesado que en dos ocasiones anteriores se habían celebrado contratos o pedidos similares a Vidrio S. A., sin lugar a queja o reclamo alguno.

"Agrega el Coronel Cuervo Araoz que al ser nombrado Gobernador se dio al empeño de incrementar la industria licorera de Caldas, y a fin de contrarrestar 'la dictadura comercial de Peldar', se puso en comunicación con Vidrio S. A., su competidora.

"'Y así fue...', dice, 'como comencé a realizar entrevistas y charlas con el doctor Aníbal Yamhure como representante legal de Vidrio S. A., conferencias y charlas que participaba siempre, como era natural, el Gerente de la Licorera, doctor Luis Grandos (sic) Mejía', (folio 124 del cuaderno 1º).

"Da cuenta...", continúa el Ministerio Público en relación con el examen de las declaraciones del Coronel Cuervo Araoz..... "también de que entre las ventajas que en su concepto se obtenían con la nueva negociación, estaban la de la economía en los precios, oportunidad en la entrega, congelación de precios por un lapso de año y medio; y añade que 'a cambio de las condiciones anteriores tan favorables para el Departamento, Vidrio S. A. sólo pedía una ayuda especial de nuestra parte para financiarse el montaje de un nuevo horno que aumentaría su capacidad de producción y rebajaría sus costos', y que 'esa ayuda financiera solicitada por ellos consistía en hacerles un avance al formalizar el pedido con cargo al valor total de él, avance o anticipo que Vidrio S. A. garantizaba plenamente con una fianza de la Compañía de Seguros y con un documento en debida forma'.

.....

"Al folio 127 subraya..." el Coronel Cuervo Araoz ..."el hecho de que la Industria Licorera de Caldas es una entidad comercial descentralizada, que se rige por normas puramente comerciales. Por este motivo..., dice... 'las compras y demás operaciones comerciales que realiza la I-

dustria Licorera de Caldas no están subordinadas a la aprobación o al capricho de la Asamblea, ni de la Junta de Gobierno, ni de las Juntas de Pedidos... El Gobernador y el Gerente tienen facultades muy amplias en el estatuto legal que organizó la Industria Licorera de Caldas como una empresa comercial desvinculada del Departamento'".

Y al folio 129, refiriéndose el Coronel Cuervo Araoz al préstamo que el Departamento hizo a la Licorera, afirma que "esa solución la ofreció el propio Director del Departamento del Tesoro y fue él quien entonces mandó llamar a su subalterno, el Cajero, quien es quien hace la afirmación porque se me pregunta". Igualmente anota que el préstamo que hizo la "Ecomotora" por $ 100.000.00 fue "provisional, por horas y sin interés alguno".

"Con referencia al descuento de las letras que formaron parte del pago a Cadis....", continúa el señor Procurador... "textualmente dice..." el Coronel Cuervo Araoz:

"'La operación de descuento de las letras..... no tenía nada de particular puesto que es normal que el Departamento respalde una operación comercial favorable de una empresa que forma parte de su patrimonio y le proporciona la mayor parte de sus rentas...' (folio 30 del Cuad. 2º).

"Y sobre el tema del cohecho...", concluye el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, dentro de este examen de los descargos hechos por el Coronel Cuervo Araoz... "propuesto por el señor Juez investigador al preguntarle si con base en la amistad mencionada...", con el doctor Yambure... "se pactaron las condiciones del contrato y si al mismo tiempo se pactaron comisiones en qué cantidad y a favor de qué entidad se establecieron", el Coronel Cuervo Araoz responde lo siguiente:

"'Toda la negociación con Vidrio S. A. a través del doctor Aníbal Yambure se adelantó en mi despacho oficial de la Gobernación de Caldas. Me repugna responder a la pregunta que me formula el señor Investigador, no por su culpa, sino por tener que tomar como base todas las infamias y calumnias rastreras del sujeto Vélez Estrada, en el sentido de si a lo largo de la negociación con Vidrio S. A. se convinieron o pactaron comisiones de cualquier naturaleza. Respondo categóricamente que nó...'".

Observa el Ministerio Público que "durante todo el curso de sus indagatorias, pone de presente el Coronel Cuervo Araoz que en toda ocasión y con respecto al negocio con la Licorera, creyó encontrar en el doctor Yambure a un representante de Vidrio S. A. y no de Cadis, habiendo él, el Coronel, obrado con plena buena fe y con el convencimiento de que su cooperación en el asunto de autos, redundaría en beneficio de los intereses del Departamento a su cargo, pues la operación proyectada la consideró ventajosa y provechosa para la Licorera, por cuyo motivo trató de facilitarla, en la medida que le fue posible".

Estima el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal de toda importancia tomar en cuenta los siguientes datos del proceso, para dar fundamento a las conclusiones de su amplio y juicioso concepto fiscal:

a) Que el doctor Yambure (folios 48 y ss. del cuaderno 1º) declara que "el negocio no fue celebrado con el Gobernador Cuervo Araoz, sino con la Superintendencia General de Rentas —Industria Licorera de Caldas—, que estaba a cargo del doctor Luis Granada Mejía. Con este funcionario se desarrollaron todas las conversaciones previas, pero él me manifestó que, dado el volumen del negocio, consideraba importante que él fuera aprobado por el señor Gobernador. Fue así como el señor Gobernador intervino en el negocio y le impartió su aprobación".

b) "No sobra advertir...", dice el Ministerio Público... "que las explicaciones e informaciones que el mismo Yambure da en relación con la falta de cumplimiento por parte de la Licorera en el oportuno suministro de los empaques o cajas de cartón, se refieren a hechos con posterioridad a la administración del Coronel Cuervo Araoz".

c) Expresa, asimismo, el Procurador que las declaraciones rendidas por el doctor Granada Mejía respaldan las explicaciones dadas por el Coronel Cuervo Araoz, como se desprende de lo dicho por aquél a los folios 91 y ss. del cuaderno 1º, también confrontadas con la documentación que en fotocopia aparece a los folios 101 a 105 del mismo cuaderno.

Fundado en ese examen de las pruebas, la Procuraduría llega a las siguientes conclusiones y peticiones, (folios 157 a 162 del cuaderno 3º):

"Se anotó, inicialmente, que tres son las infracciones penales que motivaron el adelantamiento del presente proceso: abuso de autoridad, peculado y cohecho.

"A) En cuanto al primero de dichos ilícitos, sin duda alguna cabe sostener ahora, como consecuencia del acervo de pruebas que atrás fueron relacionadas, que no es posible atribuírle al Coro-

nel Cuervo Araoz la comisión, en ejercicio de sus funciones de Gobernador, de un acto arbitrario o injusto en detrimento del patrimonio del Departamento de Caldas pues, como se ha visto, ningún perjuicio económico sufrió dicha entidad, precisamente porque el dinero que se le prestó a la Licorera de Caldas fue reintegrado en su totalidad.

"Por lo demás, el hecho de haber aprobado, como Gobernador el contrato celebrado entre la Licorera de Caldas y la sociedad denominada 'Cadis', el contrato aludido, fue cumplido en legal ejercicio de sus funciones de Jefe de la Administración Departamental, en las que no se excedió en las mismas. (Art. 127 del C. P. M.).

"Es, pues, el caso de estimar que el procesado debe ser favorecido con el proferimiento de un auto de sobreseimiento definitivo por el delito de abuso de autoridad", subrayó la Sala.

"B) Por lo que atañe al peculado denunciado, se impone expresar lo siguiente:

"De las formas o modalidades que según nuestra legislación puede ofrecer el delito de peculado, el proceso que nos ocupa trata de la consistente en un atentado contra la regularidad con que los caudales públicos deben ser administrados. Se trata, pues, de la conducta sancionada por el artículo 150 del C. P., conducta tipificadora de un delito que los tratadistas llaman peculado impropio.

"La irregularidad que se le imputa al procesado como cometida con su eficaz y activa intervención, consistió en que caprichosamente dispuso que a la Licorera de Caldas se le facilitara la manera de atender al cumplimiento de una obligación adquirida con motivo de la celebración de un contrato entre dicha entidad oficial y la compañía o sociedad Cadis. Se le facilitara la manera de cumplir una obligación - se repite— porque la propia entidad que se quiso proteger o ayudar económicamente prestándole un dinero del Departamento, carecía, en el momento de obligarse, de la posibilidad de recurrir a sus propios fondos para cubrir el pago del anticipo de parte del precio del contrato que había suscrito. Fue así como ocurrió que se echó mano de las partidas del presupuesto departamental designadas con los nombres de "Fondos Comunes" y de "Impuesto de Gasolina" para reunir la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00) M/L. los cuales el Cajero General del Departamento del Tesoro de Caldas, señor Moisés Aristizábal, entregó a la Licorera de Caldas, a título de préstamo, mediante el giro de dos cheques. La misma suma prestada fue devuelta o reintegrada a las arcas departamentales el día 22 de abril de 1957, con lo que concluyese que de la presunta distracción de los fondos departamentales no se derivó daño o perjuicio alguno, es decir, que no se trata, con el caso sub-judice, del delito agravado a que se refiere el parágrafo del citado artículo 150.

"Pero como sucede que en autos no aparece plenamente acreditado el elemento psicológico que es propio del peculado de que se acusa al Coronel Cuervo Araoz (elemento que corresponde a la intención de violar las normas o disposiciones de carácter administrativo departamental que reglamentan el destino que debe dársele a las mencionadas partidas presupuestales), se impone, en sentir del suscrito, que la H. Corte reconozca tal deficiencia probatoria, en forma de sobreseer temporalmente al procesado, a fin de que reabierta la investigación por este concepto, se agreguen a los autos una copia del presupuesto del Departamento de Caldas correspondiente a la vigencia del año de 1957 y un ejemplar del Código Fiscal del mismo departamento, y se practiquen todas las demás pruebas que a juicio de esa Superioridad sean conducentes al completo esclarecimiento de los hechos.

"c) Finalmente, al hacer referencia al delito de cohecho, el suscrito considera que de los autos están ausentes los elementos configurativos de tal infracción, desde luego que en modo alguno se evidencia que se hubieran hecho y, a su vez, se hubieran aceptado, para sí o para un tercero, ofrecimientos, promesas o dádivas con el objeto de obtener el Coronel Cuervo Araoz, de una parte, que aprobara el contrato celebrado por la Licorera de Caldas con la sociedad denominada "Cadis"; y, de otra parte, que procurara y finalmente consiguiera que a la misma Licorera se le prestara por el Departamento el dinero con que pudo atender al pago del anticipo del precio del mismo contrato, y que tanto lo uno como lo otro fuera realizado por el procesado en ejercicio de las funciones propias de Gobernador.

"En mi concepto, se impone reconocer la inocencia del procesado y, en consecuencia, sobreseer definitivamente a su favor por el delito de cohecho.

"d) No obstante correr el riesgo de ser calificado de teorizante, el suscrito Procurador Delegado expresa a continuación el concepto que le merece el hecho de haber erigido la ley penal nuestra en delito, la aplicación oficial de dineros

o efectos públicos en forma diferente a aquella a que están destinados esos mismos dineros o efectos. Y tal cosa hace, porque a su conciencia repugna la circunstancia derivada del excesivo rigor con que el legislador colombiano trata una infracción de carácter administrativo-fiscal (como es precisamente la que el denunciante de autos le atribuye al Coronel Cuervo Araoz), considerándola constitutiva de delito.

"Esa forma de delincuencia, esa modalidad criminosa a que alude el artículo 150 del Código Penal, la cual, en vez de llamarse peculado, debiera tildarse de simple malversación (si se le da a este vocablo su sentido etimológico, conforme al cual, malversar es lo mismo que invertir mal), constituye —se repite— un elocuente ejemplo de severidad legislativa, en cuyo nombre y so pretexto de exigir una exacta y minuciosa administración de los caudales públicos, se le da a una irregularidad cometida en el campo de la contabilidad oficial o del manejo de un presupuesto —irregularidad que no apareja daño, ni perjuicio económico algunos— el tratamiento de ilícito penal, a pesar de que en eventos como el contemplado en el negocio del rubro ninguna peligrosidad criminal revela el autor o los autores del hecho investigado.

"Si pudiera decirse, es de calificar tal delito como de simple creación de la mente del legislador, por carecer de asiento en la realidad humana, desde luego que no es ni 'moralmente imputable', ni tampoco 'políticamente dañoso'. Bastaría, si es que se aspira a evitar que el orden económico de los bienes del Estado no sufra el más mínimo quebranto, con sancionar por medio de medidas disciplinarias de tipo administrativo tal clase de faltas o transgresiones, a cambio de incriminarlas imponiéndole a sus responsables una pena de clara inutilidad, como es la estipulada en la primera parte del citado artículo de la Ley 95 de 1936.

"Puede, pues, afirmarse, en nuestra opinión, que la Comisión Redactora del Código Penal o el Congreso no resultaron afortunados en la materia de que se habla, al prescindir de las rutas señaladas por la sabiduría de los legisladores italianos (quienes no erigieron en delito de peculado la arbitraria aplicación de fondos oficiales) y resolverse más bien por abrevar desacertadamente en el Código Español vigente.

"Razón tenían Groizard y Gómez de la Serna —citados por Eugenio Gómez en su 'Tratado de Derecho Penal', Tomo V, página 525, edición de 1941 de la Compañía Argentina de Editores— al mostrarse adversos al respecto, 'alegando que quien comete el hecho en examen no delinque con arreglo a ningún principio abstracto de justicia ni a ninguna sana teoría de derecho penal'".

"Como consecuencia de todo lo largamente argumentado..." —concluye el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal— ... 'el suscrito... atentamente pide a la H. Corte que proceda en el presente negocio a darle aplicación al artículo 436 del C. de P. P., sobreseyendo temporalmente a favor del Coronel Daniel Cuervo Araoz por el delito de peculado, a fin de que se reabra la investigación y se practiquen las pruebas que atrás han sido puntualizadas, lo mismo que las demás que se consideren conducentes.

"Igualmente ...solicita...que dé aplicación al artículo 437 del C. de P. P., en beneficio del mismo procesado, por razón de los delitos de abuso de autoridad y cohecho que se le imputaron en el curso de la tramitación del sumario".

* * *

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Es evidentemente jurídica y está apoyada en las pruebas traídas al informativo la conclusión a que llega el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal sobre la procedencia de un auto de sobreseimiento definitivo, en favor del ex-Gobernador del Departamento de Caldas, Coronel DANIEL CUERVO ARAOZ, respecto de los cargos de Abuso de Autoridad (artículo 171 del C. P.) y de Cohecho (artículo 160 ib.).

En efecto:

a) No resulta, de la averiguación adelantada, la realización de ningún acto arbitrario o injusto, cumplido por el Coronel Cuervo Aráoz con ocasión de sus funciones de Gobernador del Departamento de Caldas, en la aprobación del contrato, que en representación de la "Industria Licorera de Caldas" y de la sociedad "Central Americana de Distribución Ltda.—Cadis" suscribieron los señores Luis Granada Mejía (Superintendente General de Rentas) y Aníbal Yamhure Z. (socio y representante de la "Cadis"), respectivamente, dado que tal aprobación correspondía ser hecha por el jefe del gobierno de ese Departamento. Además, por cuanto no se dedujo perjuicio alguno en contra de los intereses de ese Departamento con la gestión oficial cumplida por el Coronel Cuervo Araoz dentro de la celebración de ese con-

trato, como lo anota el Ministerio Público.

Como lo ha repetido la Corte en diferentes providencias, para que el acto arbitrario de un funcionario o empleado público constituya abuso de autoridad, es menester que redunde en daño de una persona o de una propiedad. "Esta interpretación...", expresó esta Sala en auto de 8 de septiembre de 1945, (G. J., LIX, página 531)... "concuerda con los antecedentes del precepto comentado; se anotó en el seno de la comisión redactora del Código que en el artículo 171 sólo se contemplaba el caso de que se causara un perjuicio y que era necesario que el precepto cobijara 'también el caso de que no haya perjuicio sino únicamente un beneficio indebido'. Pero no se puso el debido cuidado a esta observación y se omitió así llenar el vacío que el código de Zanardelli tenía en el particular y que sí había colmado el de Rocco, siendo así que la comisión seguía de cerca la ley italiana para la redacción de nuestro estatuto...".

Por último, la actividad del funcionario público solamente es arbitraria cuando se cumple sin apoyo en la ley, esto es, por la sola voluntad o capricho del abusante. Y correspondía legalmente al Gobernador de Caldas dar aprobación al mencionado contrato.

Procede, pues, en relación con el cargo de Abuso de Autoridad hecho al procesado, declarar que los hechos no constituyen violación punible, y sobreseer en su favor, de manera definitiva, conforme a lo previsto en el ordinal 1º del artículo 437 del C. de P. P.

b) Resulta, asimismo, plenamente demostrado que el cargo de cohecho (artículo 160 del Código Penal) no ofrece respaldo probatorio alguno. Debe, pues, concluirse en que no se realizó el hecho que dio lugar a la averiguación sobre este particular y, por tanto, sobreseer definitivamente en favor del Coronel Cuervo Arauz respecto de tal imputación, con base en lo dispuesto en el mismo ordinal 1º del artículo 437 del C. de P. P.

c) Considera la Sala que los hechos en que se fundamenta la imputación de Peculado contra el Coronel Cuervo Arauz, en el evento previsto en el artículo 150 del Código Penal, no configuran esa violación punible y estima, en consecuencia, que en relación con este cargo el sobreseimiento en favor del procesado debe tener la calidad de definitivo y no de temporal, apenas, como lo solicita el señor Procurador 1º Delegado en lo Penal.

En efecto, si alguna intervención es imputable al Coronel Cuervo Arauz, respecto del préstamo que el tesoro del Departamento de Caldas le hizo a la "Industria Licorera de Caldas", por la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00), que fue reunida mediante "avances" correspondientes a las cuentas de "Fondos Comunes" y de "Impuesto de Gasolina", por $ 210.000.00 y $ 190.000.00, respectivamente, ella no constituye una complicidad en el supuesto delito de peculado previsto en el mencionado artículo 150 del Código Penal, porque esta disposición sólo reprime los casos de "una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados...", los caudales o efectos que el funcionario o empleado público administra, pero no el simple uso transitorio de los mismos, sin que de él se desprenda daño o perjuicio alguno.

Ciertamente la citada cantidad de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00) que el Departamento de Caldas prestó a su empresa licorera fue reembolsada al tesoro departamental días después. En consecuencia, no se trató de destinar o aplicar esa suma a un gasto o pago oficial diferente a los que en el presupuesto de Caldas estén señalados para las partidas correspondientes a "Fondos Comunes" e "Impuesto de Gasolina", sino, apenas, de un préstamo a muy corto plazo.

El alcance de "aplicación oficial diferente", a que alude el artículo 150 del Código Penal, no puede ser otro del de inversión, gasto o pago, eventualidades éstas que no se compaginan con la oportunidad del reembolso de las sumas erogadas.

No configuran, pues, los hechos atribuídos al Coronel Cuervo Arauz, relacionados con el préstamo que el Departamento de Caldas le hizo a la "Industria Licorera de Caldas" (entidad oficial de esa sección del país), el delito de Peculado previsto en el artículo 150 de la Ley Penal, debiéndose, por tanto, sobreseer definitivamente en favor del procesado, con fundamento en el citado ordinal 1º del artículo 437 del C. de P. P., en lo cual se aparta la Sala del concepto del Ministerio Público, atendido que las pruebas cuya práctica solicita el señor Procurador mediante la reapertura de la investigación por este aspecto, en nada modificarían la calificación que se hace de los hechos en esta providencia.

* * *

Por lo que respecta a la conducta del doctor Aníbal Yamhure, atendiendo a lo que anota el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, corresponde enviar copia de esta providencia y de

la declaración rendida por el señor Emilio Villaveces Restrepo (folio 137 del cuaderno 1º) al Juzgado Superior de Bogotá (reparto), a fin de que se adelante la investigación penal correspondiente, por el posible delito de Abuso de Confianza (inciso 2º del artículo 412) en que dicho doctor Yamhure haya podido incurrir.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º, sobresee definitivamente en favor del ex-gobernador del Departamento de Caldas, Coronel DANIEL CUERVO ARAOZ, respecto de los cargos de Abuso de Autoridad, Cohecho y Peculado que le fueron hechos en este proceso. 2º, envíense las copias mencionadas en la parte motiva de esta providencia al señor Juez Superior de Bogotá (reparto) para que adelante la averiguación del posible delito de Abuso de Confianza en que haya podido incurrir el doctor Aníbal Yamhure.

Cópiese y notifíquese.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

LIMITE DE LA AUTONOMIA DE LOS JUZGADORES EN LA APRECIACION DE PRUEBAS. — COMPLICIDAD CORRELATIVA

1.—Dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, en juicios de puro derecho los juzgadores gozan de un amplio arbitrio en orden a la valoración racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Pero si el Tribunal ha realizado un juicioso análisis de la prueba, a la Corte, en virtud del recurso extraordinario de casación, le está vedada una circunstanciada y minuciosa calificación de la misma, para concluir, en la hipótesis de una académica evaluación diferente, invalidando el fallo recurrido. Cuando se ha invocado la causal segunda de casación en juicios sin intervención del jurado, la invalidación de la sentencia acusada sólo es posible cuando se demuestre que el fallador de segundo grado incurrió en un palmario y ostensible error en la apreciación de la prueba.

2.—Según han expuesto los doctrinantes, la complicidad correlativa es una construcción jurídica creada para llenar un vacío sobre la prueba del autor del homicidio o la lesión, y de sus cómplices. "Constituye ella una especie de ficción, o por lo menos, una posición intermedia de la ley entre la participación criminal y la simple complicidad, en la cual, por lo mismo de ignorar la justicia humana quienes fueron la verdadera calidad de autores y quienes la de cómplices, acoge una norma universal de derecho y resuelve el conflicto en favor de la parte más comprometida, sin dejar por ello de sancionar el hecho". Se sabe, en la complicidad correlativa, que el autor material del delito se halla entre los copartícipes, pero se ignora cuál de ellos sea. Esta ignorancia acerca del autor constituye el aspecto esencial de la figura. Por ello se ha expresado con acierto que la característica de la complicidad correspectiva radica "en que la determinación del autor material es una incógnita frente a los varios cooperadores del hecho punible". Por tanto, es apenas obvio que si se logra identificar al autor o autores del ilícito (del homicidio o la lesión), la complicidad correlativa desaparece.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

VISTOS:

Con fundamento en la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, ha sido impugnada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, en cuanto condenó a JOSE CANDIDO MACHADO HERRERA, previos los trámites del Decreto número 0012 del mismo año, a la pena de ocho (8) años de presidio y accesorias de rigor, como responsable del delito de homicidio, simplemente voluntario, del cual resultó víctima Manuel Velásquez Hurtado, hecho ocurrido durante la madrugada del día 25 de julio de 1958 en el municipio de La Dorada, Departamento de Caldas.

Agotada la tramitación propia del recurso, la Corte procede a resolverlo.

ANTECEDENTES

Con notable fidelidad procesal, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal expone los hechos en la siguiente forma:

"A eso de las dos de la madrugada del 25 de julio de 1959, (debió citarse el año de 1958) esto es, luégo de haber amenizado una fiesta nocturna en la casa del señor Félix Carlos Vera, en el municipio de La Dorada, los hermanos Manuel, Aníbal y José Velásquez Hurtado y Félix Arredor, integrantes de un conjunto musical, se dirigieron a la zona de tolerancia del lugar, en busca de comida. Como encontraran cerrados los restaurantes por lo avanzado de la hora, entra-

ron al establecimiento o cantina de la mujer llamada Nelly Ospina y allí se tomaron unas cervezas. Para cancelar la cuenta que ascendía a $ 2.80, pagaron con un billete de $ 20.00 y mientras la cantinera se disponía a devolver la diferencia en moneda, intervino bruscamente, con palabras ofensivas para los Velásquez, el señor Gerardo Gutiérrez Valderrama, quien resultó ser agente secreto del SIC. Sin razón alguna, en actitud inopinada y esgrimiendo un revólver, agredió a Aníbal, en términos tales que en apoyo de éste hubo de acudir su hermano Manuel, con quien se trabó en lucha al salir a la calle por desafío que Gutiérrez le hiciera a Aníbal, antes de lo cual había hecho, al parecer, un disparo al aire".

"La muchacha Marta Cecilia Martínez, quien estaba bebiendo con el detective Gutiérrez en la cantina, a la llegada de los músicos, se dirigió al "Bar Capricho" situado a continuación de la misma cantina, con el fin de avisarle al Teniente de la Policía y al Jefe local del SIC, de la riña que había provocado el Agente del SIC con los músicos. El Jefe del SIC, José Cándido Herrera, (sic) se encaminó inmediatamente a la cantina seguido del Teniente de la Policía Héctor Valderrama y al comprobar que el Agente Gutiérrez luchaba con Aníbal, y Manuel Velásquez, en tono agresivo y desenfundando el revólver, agarró a Manuel y dijo: 'déjeme éste por mi cuenta', disparándole a renglón seguido por varias veces, a consecuencia de lo cual le hirió y le ocasionó la muerte".

"El mencionado teniente de la Policía trató inútilmente de apaciguar los ánimos. Por encima de él logró el detective Gutiérrez herir de un disparo de revólver al músico Aníbal, en una pierna. Posteriormente, el teniente desarmó al agresor y al descalzar el revólver observó que el arma tenía cuatro cartuchos y dos vainillas".

LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente, después de presentar en el resumen de los hechos un relato recortado y unilateral, apoyado fundamentalmente en la versión del testigo Aníbal Velásquez Hurtado, impugna el fallo del Tribunal invocando la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal: **Errada interpretación o apreciación de los hechos.** Su planteamiento es el siguiente:

"Por tratarse de un expediente adelantado con sujeción al procedimiento híbrido y antitécnico del Decreto Extraordinario número 0012 de 1959, en ausencia del jurado de calificación, invoco como causal para acusar la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal de Manizales la segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto en el referido fallo se cometieron yerros evidentes en materia probatoria al no ser apreciadas conforme a la realidad procesal ciertas circunstancias eximentes o modificadoras de la responsabilidad, todo ello por un mal entendimiento sobre el determinado valor que les otorga la ley, afectándose, por lo mismo, la individualización de la pena".

"En efecto, de la valoración de algunos de los elementos probatorios vinculados al expediente, se llega a la forzosa conclusión de que en la sentencia se estimaron erróneamente algunos hechos debidamente acreditados en el proceso, como con todo respeto me propongo demostrarlo ante ese alto Tribunal...".

Para sustentar el planteamiento anterior, el recurrente, que asigna excepcional importancia a la declaración del testigo Aníbal Velásquez Hurtado, transcribe de ésta lo siguiente:

"...mi hermano que todavía estaba sentado junto a la mesa se paró y le dijo al sujeto que me estaba agrediendo que qué era lo que iba a hacer conmigo, que nosotros nada le estábamos haciendo ni lo habíamos ofendido: ellos comenzaron a discutir, es decir, mi hermano y el sujeto a que estoy refiriendo Y CUANDO MENOS PENSE EL SEÑOR ESE LE HIZO UN DISPARO A MI HERMANO MANUEL VELASQUEZ HURTADO (subraya el demandante) derribándolo en seguida al suelo. Yo inmediatamente al ver a mi hermano herido y presumiendo que el heridor iba a atentar contra nosotros, es decir, contra mí y contra Amador, le pegué una patada en la mano donde ese sujeto tenía el revólver y logré desarmarlo; en ese momento entraron en el establecimiento dos tipos más, uno gordito, moreno, vestía de camisa de cuadros y otro que no me acuerdo de su filiación y también un Agente de Policía uniformado, esgrimiendo revólver cada uno y comenzaron a hacer disparos y a mi hermano que estaba en el suelo ya herido, le hicieron otros disparos más (subraya el recurrente). Uno de los que arrimaron me hizo a mí un disparo hiriéndome en la pierna derecha..."

Sostiene el demandante que el anterior testimonio se halla corroborado por la declaración del

Teniente de Policía Nacional Héctor Valderrama Campos, de lo cual colige "que Manuel Velásquez Hurtado ya se encontraba seriamente lesionado, en el suelo, desde mucho antes de presentarse al sitio de los acontecimientos José Cándido Machado Herrera, quien al decir del propio hermano del extinto llegó acompañado de otros individuos los que igualmente dispararon sobre el infortunado Manuel Velásquez Hurtado". Y agrega: "La causal que he invocado, como es obvio, impone el estudio de la sentencia en este aspecto capital, en cuanto a lo objetivo y subjetivo del delito de homicidio, en atención a la equivocada valoración de los elementos de juicio que se acaban de examinar en los planteamientos precedentes. Y así lo fundamental de la demanda se ha construído en la falta de una verdadera prueba que conduzca a establecer la responsabilidad única de mi patrocinado por la muerte violenta padecida por Manuel Velásquez Hurtado".

Para reforzar su tesis de que el proceso arroja dudas acerca del verdadero autor del homicidio de autos, el recurrente echa de menos una prueba balística complementaria de la necropsia.

Concluye el libelista sosteniendo que una errada apreciación de los hechos condujo al Tribunal a ubicar la conducta criminosa de CANDIDO MACHADO HERRERA, sin tomar en cuenta la figura atípica consignada en el artículo 385 ibídem. Sobre el particular expresa lo que a continuación se transcribe:

"Por manera que el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, valoró equivocadamente los hechos materia del debate, pues no tuvo en cuenta, ante la duda insondable que surge de los anteriores planteamientos de orden probatorio y científico la circunstancia modificadora de la responsabilidad contemplada en el artículo 385 del estatuto represivo, encajando la actividad reprochada a mi patrocinado dentro de las prescripciones del artículo 362 del mismo tratado. Este protuberante error ha incidido en la determinación de la sanción y, por lo mismo, esta demanda tiende a que se dicte por ese alto Tribunal el fallo que deba reemplazarlo dentro de este proceso adelantado por el tan criticado procedimiento del decreto 0012 de 1959".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público, representado en este caso por el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, se opone a la casación del fallo impugnado. Dos razones fundamentales informan el criterio del colaborador fiscal para solicitar de esta Corporación que no se invalide la sentencia recurrida: a) Que el testimonio de Aníbal Velásquez carece del valor probatorio necesario para desvirtuar los otros elementos de juicio en que se apoyó el ad-quem para condenar al procesado José Cándido Machado Herrera, y b) Que no es necesario el dictamen balístico que echa de menos el recurrente en el acervo probatorio del proceso, ya que "todos los testigos, con excepción de Aníbal Velásquez, señalan a Machado como el único causante de las heridas mortales que presentaba Manuel Velásquez".

Para sustentar los dos supuestos anteriores, el señor Procurador discurre de la siguiente manera:

"Efectivamente, dicha deposición es excepcional en el proceso, pero no en el sentido de que le atribuye el recurrente, sino como versión diametralmente distinta de la que emerge de lo dicho por quienes presenciaron los trágicos sucesos, desde luego que de las heridas propinadas a Manuel Velásquez, resulta ser Aníbal Velásquez el único que no se las atribuye directamente a José Cándido Machado Herrera, Jefe local del SIC".

"Bien puede concluírse, dadas las apremiantes circunstancias que rodearon los hechos juzgados y de los cuales fue víctima Aníbal Velásquez, que éste se ofuscó demasiado, por cuyo motivo no estuvo en condiciones de precisar detalles con la claridad suficiente de que hacen gala los otros testigos, especialmente en lo tocante a los disparos. Velásquez creyó que al solicitar la colegiala (refiérese a la testigo Martha Cecilia Martínez) la presencia de la autoridad, hubieran acudido tres hombres y no dos, como realmente aconteció, pues todos los presentes, con excepción del mismo Aníbal, afirman que entraron solamente Machado y Valderrama, seguidos de la referida muchacha".

"Por otra parte, cuando Velásquez asegura que un sujeto bajito, de camisa a cuadros, fue su heridor, lo que hace es dar la filiación de Machado, encargándose así de poner de presente la confusión de que adolece su versión sobre lo acontecido".

"No hay duda de que el primer disparo, que pudo ser al aire o que no hizo blanco en ninguna persona, fue hecho por Gutiérrez. Este primer fogonazo fue el que motivó el puntapiés con que Aníbal logró que el arma de Gutiérrez cayera al suelo, ocurriendo en seguida que al trabarse en

'ucha Aníbal con Gutiérrez, participara en la pelea el mismo Manuel. Entonces fue cuando penetraron a la cantina Machado y Valderrama y cuando dijo el primero de los nombrados, refiriéndose a Manuel Velásquez: 'déjeme a este por mi cuenta', disparándole a continuación —como ya se dijo— el arma de fuego que llevaba y causándole la muerte".

"Que el autor de las heridas que acabaron con la vida de Manuel Velásquez fue precisamente José Cándido Machado Herrera, Jefe local del SIC, lo demuestran los testimonios de Félix Amador (folios 5 a 6), Marta Cecilia Martínez (folios 6 vuelto a 8), José del Rosario Velásquez (folios 11 a 13) y Rosa Martínez (folios 8 a 10). Estos mismos testigos son contestes al sostener que solamente llegaron a la cantina, Machado y Valderrama, ya iniciada la lucha promovida por el detective Gutiérrez, y que ninguno de los músicos portaba armas, ni blandió ninguna durante el desarrollo de los hechos sangrientos".

"De otro lado, cabe observar que la confusión sufrida por Aníbal Velásquez al percibir los hechos y creer equivocadamente en la presencia de un sujeto más, al que ninguno de los otros concurrentes vio en escena, sirvió de socorrido pretexto para que Machado en su tardía indagatoria hablara de un tercer individuo con quien fue posible confundirlo a él, pretendiendo de esta manera quedar exonerado de toda responsabilidad".

"Demostrado como ha sido que el testimonio de Aníbal Velásquez no merece crédito, el quebrantamiento de la ley afirmado por el demandante carece de fundamento alguno, debiendo, por tanto, afirmarse aquí que la 2ª causal de casación invocada, no puede prosperar".

"Pero como quiera que el recurrente también califica de incompleta la diligencia de necropsia que obra en autos, echando de menos una prueba de balística complementaria, todo dentro del empeño de plantear una duda a favor del acusado, se impone replicar aquí que la falta de ese dictamen balístico no tiene la menor importancia, siendo así que —como se ha puesto de presente— todos los testigos, con excepción de Aníbal Velásquez, señalan a Machado como el único causante de las heridas mortales que presentaba Manuel Velásquez".

"Finalmente, este Despacho califica de deleznable y peregrina la tesis de la legítima defensa adoptada por el Juez a-quo y revivida por el doctor Chávez Echeverri, desde luego que el estudio hecho al respecto en la sentencia recurrida, es completo y contundente. En modo alguno puede en el caso presente hablarse de agresión injusta, ni de peligro inminente de perder la vida, como sufridos por el acusado y que éste hubiera tenido que repeler en su favor o en provecho de un tercero. Esos supuestos enemigos suyos no eran más que unos alegres muchachos, que en son de farra merodeaban en busca de alimento, luégo de haber amenizado —ya se dijo— una fiesta como integrantes de un conjunto musical. Fueron ellos y no el acusado las víctimas de la pendencia sucedida, la cual arrojó el saldo ya conocido, sin que de parte de esas mismas víctimas, inermes como estaban, se hubiera registrado provocación alguna y mucho menos, agresión efectiva".

"Como consecuencia de lo expuesto, se deduce que no era el caso de dar aplicación al artículo 385 del Código de las Penas, como en últimas lo pide el recurrente, sino al 362 del mismo estatuto, que tan certeramente puso en vigencia el fallador de segunda instancia. Esto, a su vez, está diciendo que el fallo recurrido no merece reparo alguno en cuanto a la selección de la pena hecha y que, por tanto, debe mantenerse en todas sus determinaciones".

CONSIDERA LA SALA

Mediante sentencia del veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, el Juez Tercero Superior del Distrito Judicial de Manizales condenó a Gerardo Gutiérrez Valderrama por el delito de lesiones personales, causadas a Aníbal Velásquez Hurtado: y, sosteniendo la tesis de la legítima defensa, absolvió del delito de homicidio a José Cándido Machado Herrera, del cual resultó víctima, como reiteradas veces se ha expresado, Manuel Velásquez Hurtado.

El Tribunal Superior del mismo Distrito confirmó el fallo del a-quo en relación con Gutiérrez Valderrama, y lo revocó en cuanto respecta a Machado Herrera, para condenarlo en cambio, como ya se expresó, a la pena principal de ocho (8) años de presidio, y a las accesorias correspondientes.

Contra el fallo antérior recurrieron en casación el procesado Machado Herrera y su defensor.

Para proferir la referida sentencia condenatoria, el Tribunal formó su convicción a través de un serio y concienzudo análisis probatorio de los elementos de juicio obrantes en el proceso, de los cuales surge sin esfuerzo la certidumbre de que fue Machado Herrera el autor de la muerte vio-

lanta de Manuel Velásquez Hurtado. Entre tales elementos de juicio cabe destacar, en efecto, los testimonios de Félix Amador, Martha Cecilia Martínez, Rosa Rodríguez y José del Rosario Velásquez.

Así, del relato que Félix Amador hace de los hechos a folios 5 a 6 vuelto se desprende claramente que fue Machado Herrera quien al llegar del "Bar Capricho" al contiguo lugar donde los hechos ocurrían dijo, haciendo referencia a Manuel Velásquez y dirigiéndose a Gutiérrez Valderrama: "Déjamelo a mí", disparándole en seguida e hiriéndolo mortalmente.

Martha Cecilia Martínez, la muchacha que fue a llamar a Machado Herrera al vecino Bar, en declaración rendida el mismo día de los hechos, y por tanto cuando éstos se hallaban aún frescos y claros en su memoria, expresa textualmente: "No supe cuántos disparos hizo el señor Machado, pero vi cuando con uno de ellos le pegó a ese señor que murió por el estómago porque le vi sangre y entonces cayó al suelo..." "...Apenas llegó (refiérese a Machado) al establecimiento, es decir, al lugar de la pelea, y preguntó: 'Qué pasa ahí' y en seguida se formó la pelea y se agarró a los puños con el señor ese que se murió y con los otros que estaban con él. Machado sacó el revólver y le hizo varios disparos al señor ese, es decir, al occiso, y cuando menos me di cuenta, ví que cayó al suelo herido..." "Cuando el occiso cayó al suelo herido y Machado se dio cuenta, no hizo más disparos y entonces inmediatamente se fue para El Capricho donde se encontraba tomando trago". La testigo expresa, además, que Machado y el Teniente de la Policía se notaban en estado de embriaguez, y, de manera categórica, afirma que los miembros del cuarteto musical se hallaban desarmados. "No señor, ellos no tenían arma de ninguna clase...", son sus textuales palabras, (Folios 6 vuelto a 8, cuaderno primero).

Rosa María Rodríguez hace afirmaciones tan enfáticas como las siguientes: "Allí se encontraban todos los músicos y el Jefe del SIC disparó contra el que murió cuando estaba agarrado con el detective 'Jeringa', pero contra Aníbal no ví que disparara el Jefe"... "Yo sabía que era el Jefe del SIC, porque lo conocía desde hacía días y no sé cómo es su nombre, pero es bajito, gordo, trigueñito, vestía una camisa de cuadros como de color verde claro y la tenía con la falda por fuera del pantalón y no me acuerdo del color del pantalón"... "Ellos (refiriéndose a los músicos) estaban completamente sanos, pues todos bailaron conmigo antes de los hechos"... "Yo consideró como motivo para haber dado principio a estos hechos, el de haberse metido el detective cuando los músicos estaban pagando la cuenta de las cervezas con el billete de veinte pesos sin estarlo llamando allí, pues si hubiera habido necesidad, yo lo hubiera llamado, ya que los músicos a mí no me estaban irrespetando en ninguna forma y como responsable de las heridas sufridas por Aníbal, también lo es el detective 'Jeringa', ya que el Jefe tan solo hirió al que murió. (Fols. 8 vuelto a 10 vuelto).

Como lo anota el Tribunal, esta testigo, tanto en posterior declaración (folio 51) como en la diligencia de reconstrucción de los hechos, mantiene con firmeza lo que anteriormente había expuesto.

José del Rosario Velásquez manifiesta entre otras cosas lo siguiente: "Esa noche cuando los hechos apenas supe que quien le causó la muerte a mi hermano Manuel Velásquez fue el gordo ese que llegó del Bar Capricho que vestía una camisa de cuadros de color verde, pero esa misma noche no supe quién era ese señor, lo que tan solo vine a saber en el día por informaciones de muchas personas de que se trataba del señor Jefe del SIC..."

El fallador de segunda instancia formó, pues, su convicción con fundamento en las anteriores pruebas y en otras que certeramente analizó, la cual, sin duda, le condujo a desechar con toda lógica la versión insular y excepcional de Aníbal Velásquez, explicable por la indudable ofuscación que aquellos episodios sangrientos tuvieron que producir en su ánimo, ya que no puede olvidarse que en él se conjugó el doble carácter de protagonista y víctima. La serenidad espiritual frente a hechos graves y conturbadores de la psiquis constituye una rara cualidad que no puede exigírsele al común de los hombres. Aníbal Velásquez, herido él mismo y bajo el impacto moral de la trágica muerte de su hermano, no estaba, ciertamente, en condiciones de producir una versión orientadora de la justicia en el caso de autos. De ahí que la Sala comparta el criterio que sobre el valor probatorio de tal testimonio se formó el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal y la atinada crítica que acerca del mismo formula en su transcrita vista.

Asimismo estima esta Corporación que, frente al cuadro probatorio suficientemente analizado por el sentenciador de segundo grado, no era in-

dispensable el dictamen balístico cuya ausencia en el informativo lamenta el recurrente.

Dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, en juicios de puro derecho los juzgadores gozan de un amplio arbitrio en orden a la valoración racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Pero si el Tribunal, como ocurre en el caso **sub-judice**, ha realizado un juicioso análisis de la prueba, a la Corte, en virtud del recurso extraordinario de casación, le está vedada una circunstanciada y minuciosa calificación de la misma, para concluir, en la hipótesis de una académica evaluación diferente, invalidando el fallo recurrido. Cuando se ha invocado la causal segunda de casación en juicios sin intervención del jurado, la invalidación de la sentencia acusada sólo es posible cuando se demuestre que el fallador de segundo grado incurrió en un abierto y ostensible error en la apreciación de la prueba.

La anterior doctrina ha sido reiterada por la Corte en múltiples ocasiones.

Importa transcribir lo que sobre el particular expresaba en sentencia del 27 de septiembre de 1955:

"La causal segunda de casación hay que interpretarla en forma que no rompa los moldes especiales y limitados de este recurso extraordinario. Ella prevé una 'errada interpretación o apreciación de los hechos', en cuanto la sentencia les atribuyó un valor probatorio que no tienen, o les negó el que sí tienen, o no los tomó en cuenta, a pesar de estar acreditados en el proceso, o los admitió, no obstante la manifiesta contradicción que ellos implican; y siempre que tales hechos sean 'elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que han influído en la determinación de la sanción'. (Art. 567, ordinal 2º, del C. de P. P.)".

"Por lo tanto, la causal mencionada se refiere a aquel yerro extremo y evidente en materia probatoria cometido por el Tribunal, al afirmar la existencia de un hecho que no ocurrió, o al negar la del que sí sucedió, o al admitir que se realizó, pero de modo distinto a la verdad. En el primer caso, se crea lo que no ha acontecido; en el segundo, se desconoce lo existente; y en el tercero, se le muta o altera en algo trascendental, todo como consecuencia de la equivocada apreciación de los elementos de juicio traídos al proceso, o de un mal entendimiento sobre el determinado valor que les otorga la ley".

"'Fuera de estos graves eventos, a la Corte le está vedado en casación, emprender un estudio sobre las pruebas que analizó el juzgador para sustentar la sentencia demandada, pues, de lo contrario se acabaría con la técnica del recurso extraordinario; se convertiría éste en una tercera instancia; y se desconocería la libre y autónoma labor del Tribunal para formar su criterio jurídico sustituyendo una estimación probatoria por otra, a manera de un certamen académico que no influiría en la decisión práctica del asunto". (GACETA JUDICIAL, Tomo LXXXI, pág. 307).

Es entendido que la causal segunda, cuando se trata de procesos tramitados conforme al Decreto 0012 de 1959, no puede tomarse con el mismo rigor adoptado en la doctrina transcrita, pero de todas maneras resulta evidente que el análisis probatorio sólo debe hacerse cuando aparezca un manifiesto error y se demuestre por el recurrente que el fallador de segundo grado incurrió en él abierta y ostensiblemente al valorar los elementos de convicción, en cuyo caso podría la Corte, por excepción, someterlos a nuevo y minucioso examen. Hipótesis que, como se ha visto, no comporta el presente caso.

Para el recurrente, los hechos de autos plantean un caso de complicidad correlativa. Según han expuesto los doctrinantes, la complicidad correlativa es una construcción jurídica creada para llenar un vacío sobre la prueba del autor del homicidio o la lesión, y de sus cómplices. "Constituye ella una especie de ficción, o por lo menos, una posición intermedia de la ley entre la participación criminal y la simple complicidad, en la cual, por lo mismo de ignorar la justicia humana quiénes tienen la verdadera calidad de autores y quiénes la de cómplices, acoge una norma universal de derecho y resuelve el conflicto en favor de la parte más comprometida, sin dejar por ello de sancionar el hecho". Se sabe, en la complicidad correlativa, que el autor material del delito se halla entre los copartícipes, pero se ignora cuál de ellos sea. Esta ignorancia acerca del autor constituye el aspecto esencial de la figura. Por ello se ha expresado con acierto que la característica de la complicidad correspectiva radica "en que la determinación del autor material es una incógnita frente a los varios cooperadores del hecho punible". Por tanto, es apenas obvio que si se logra identificar al autor o autores del ilícito

(del homicidio o la lesión), la complicidad correlativa desaparece.

De lo expuesto se colige que en el caso subjudice no puede hablarse de complicidad correlativa, porque a virtud del análisis probatorio realizado por el Tribunal, la figura del autor de la muerte de Manuel Velásquez resulta plenamente identificada. En consecuencia, como lo expresa la Procuraduría, el fallador de segundo grado aplicó certeramente al caso de autos el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, en vez del 385 ibídem, como lo hubiera deseado el recurrente. Es lógico, por tanto, que la causal invocada no puede prosperar.

o o o

En armonía con las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Agente del Ministerio Público y acorde con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Fabio Calvo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

FACTORES SUBJETIVOS DE IMPRESCINDIBLE CONSIDERACION EN EL ANALISIS DEL TESTIMONIO HUMANO. — CONDICIONES PARA PROFERIR FALLO CONDENATORIO. — IMPOSIBILIDAD DE SEPARAR LOS FACTORES MATERIALES DE LOS MORALES O SUBJETIVOS EN EL DELITO DE CONCUSION.—CAUSAL DE INIDONEIDAD EN EL TESTIMONIO DEL DENUNCIANTE Y PERJUDICADO QUE LO HACE INACEPTABLE PARA CONDENAR

1.—Es humano pensar que quien tiene la calidad de ofendido o perjudicado en un hecho criminoso guarde un resentimiento de tal categoría que se convierta en un factor determinante de sus aseveraciones, no por lo que ellas dijeren en sí mismas, sino por las exageraciones muy posibles que aquel resentimiento produzca en su ánimo.

En el análisis del testimonio humano no puede prescindirse de considerar la existencia de ciertos factores subjetivos que pueden modificar los hechos en el sentido de darles una interpretación acomodada a los sentimientos que se tienen o profesan en el momento de rendirlo. No escapa a la humana naturaleza ni a la fragilidad del juicio una ocurrencia semejante y el Juez tiene obligación de valorarla a fin de buscar la certeza legal, única meta de sus deberes con la justicia.

2.—Cuando la ley formula la exigencia de que para proferir fallo condenatorio la responsabilidad debe estar plenamente comprobada, no hace sino manifestar que se deben llenar todos los elementos que determinan la creencia de que un hecho ilícito es imputable a un persona y que una vez de habérsele asignado tal responsabilidad, no quede duda alguna de su culpabilidad.

3.—En procesos de la índole del de autos (concusión) acontece que los factores morales o subjetivos del ilícito están tan íntimamente ligados al cuerpo material del mismo que parece se confunden. En ocurrencias tales, es menester entonces discriminar si por producirse un determinado elemento tipificador del delito, como por ejemplo en el caso la calidad de funcionario público, los demás están establecidos legalmente. Mas ello no es posible, porque podría confundirse la responsabilidad propiamente dicha con el cuerpo del delito lo que resulta inaceptable cuando los dos fenómenos obedecen a normas cuya demostración es diferente. En delitos distintos del que se contempla en este proceso (concusión), aquello podría ocurrir. No en el que se estudia, porque unos y otros factores guardan tanta unidad que separarlos es imposible.

4. — Existe un interés determinante en quien acusa, de procurar que el hecho denunciado sea establecido por la justicia. Si ésta no logra edificar sus conclusiones sobre bases diferentes, aparece entonces una causal de inidoneidad en el testimonio que lo hace inaceptable para condenar.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal. — Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A.)

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en providencia del seis de abril del año en curso, profirió fallo absolutorio en favor del doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita por el cargo de concusión que le fue formulado por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que al revisar el auto dictado por aquel Tribunal, con base en el denuncio que Carlos Jaime Barrera presentó contra el incriminado por hechos que constituyen los ilícitos de concusión, prevaricato, cohecho, abuso de autoridad y detención arbitraria, apenas dedujo responsabilidad penal por el primero, esto es, por el delito de concusión, sobreseyendo temporalmente por otros de esos hechos y declarando la prescripción por los delitos contra la libertad individual y la administración pública que fueron formulados en el denuncio.

Conviene advertir que en el curso de la investigación surgió otro delito, el de falsedad, insinuado en la denuncia, que la Procuraduría encontró comprobado. La Corte, sin embargo, fue de parecer distinto y tan solo decretó sobreseimiento temporal para efectos de que sobre él se produjera mejor recaudo probatorio, suficiente para un llamamiento a juicio como lo conceptuaba el Agente del Ministerio Público.

Cumplidos los trámites de rigor en estos casos, entra la Sala a decidir lo pertinente por la sola vía de consulta legal.

ANTECEDENTES

Este proceso ha tenido una larga y difícil gestación. Se explica ello por la índole de los cargos mismos, por la calidad del funcionario incriminado y por las circunstancias de lugar y de tiempo en que los hechos investigados se cometieron. Basta como ejemplo de lo dicho, observar que el concepto fiscal, elaborado por el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, que lleva fecha 11 de mayo de 1956, tiene 77 folios, y en él se hace un examen y estudio exhaustivo minucioso de todos los ilícitos atribuídos al doctor Mojica Angarita, de los cuales apenas, como queda dicho, encontró la Corte elementos de juicio suficientes para proferir demanda enjuiciatoria por el delito de concusión, sobre el cual ha recaído el fallo que ahora examina esta Sala.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en su vista de fondo sobre la sentencia absolutoria hace un examen de los orígenes del proceso, que por lo circunstanciado y exacto la Sala encuentra oportuno transcribir en su totalidad, ya que él la releva de entrar en todos los pormenores del proceso, indudablemente muy importantes para entender la forma como ha de decidirse la consulta que se estudia.

Dice la Procuraduría:

"Los hechos en cuestión tuvieron su acaecimiento en los años de 1951 a 1953 y se vinculan a actuaciones del doctor Mojica como Juez único promiscuo del circuito de Arauca. En concepto del Ministerio Público, rendido por el Agente Fiscal ante el Tribunal el 27 de agosto de 1955 al calificar de fondo la investigación sintetizó en tres clases los ilícitos de que fuera acusado el doctor Mojica, a saber: peculado, abuso de autoridad y exigencia a los empleados subalternos de su Juzgado de hacerle entrega de algunas partes de su sueldo.

"Las acusaciones fueron formuladas por el señor Carlos Jaime Barrera el que afirmó que el doctor Mojica exigía tanto a él, empleado del Juzgado, como a otros subalternos de la misma oficina la entrega arbitraria y sistemática de parte de sus mesadas. Esta relación fue confirmada por el señor Manuel Antonio Reina y constituyó la base para la iniciación del respectivo sumario, el denuncio que recogiera el Corregidor de Arauca, funcionario que alcanzó a adelantar algunas diligencias hasta el momento en que el Ministerio de Justicia designó al Juez 13 de Instrucción Criminal quien el 26 de mayo de 1953 apersonó la investigación correspondiente.

Luego de allegarse numerosas diligencias el Instructor profirió auto de detención precautelativa, con fecha 13 de junio de 1953, y solicitó al Tribunal la suspensión del empleo ejercido por el doctor Mojica. El diez de junio del mismo año, considerando el Instructor que las diligencias sumarias estaban completas ordenó la entrega del expediente original al Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, Corporación que al avocar el conocimiento del negocio ordenó la práctica de otras probanzas, siendo de destacar entre ellas la copia del Acuerdo por el cual se nombrara al doctor Mojica como Juez del circuito de Arauca, y la certificación del señor Presidente del Tribunal sobre el ejercicio de este cargo desde la fecha de su posesión hasta aquella en que fuera suspendido de sus funciones. Para efecto del recurso de alzada interpuesto por el doctor Mojica y su apoderado contra el auto de detención se corrió traslado de lugar al Agente del Ministerio Público. Sobre esta última determinación el Tribunal ordenó revocarla por proveído de 1º julio de 1953, en consideración a que el recurso de alzada no podía resolverse por el mismo Juez a-quo, que en el presente caso lo era el Tribunal, sino debía ser desatado por el Juez ad-quem, que en este caso lo era la Corte. Finalmente, este incidente concluyó con la manifestación expresa hecha por el sindicado, coadyuvando la de su apoderado, de que desistía expresamente del recurso de apelación que interpusiera contra el auto de detención que fuera dictado en su contra por el señor Juez 13 de Investigación Criminal.

"Con fecha 16 de julio de 1953 el apoderado del doctor Juan M. Mojica ante el magistrado ponente del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo presentó alegato solicitud tendiente a lograr la revocatoria de la providencia precautelativa. El recurso fue tramitado en la forma legal y lue-

go de ser practicadas algunas de las pruebas que con fundamento en el inciso primero del artículo 396 del C. de P. P. fueron decretadas, se resolvió por la Sala de Decisión del Tribunal revocando la providencia impugnada.

"Por auto de 2 de mayo de 1955 se declaró cerrada la investigación y se ordenó el traslado al Agente Fiscal para la emisión del correspondiente concepto de fondo. Este funcionario en vista que obra de folios 304 a 308 del expediente concluye que se debe sobreseer temporalmente a favor del acusado, ordenándose la correspondiente reapertura de la investigación por los delitos de peculado y concusión, que en su concepto se perfilaban aunque en forma muy oscura, y por el de calumnia o injuria que debía ser adelantado por el señor Juez del Circuito de Arauca.

"El 25 de octubre de 1955 la Sala Penal del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo entró a calificar el mérito de las diligencias sumarias resolviendo: 1º Sobreseer definitivamente a favor del doctor Juan N. Mojica Angarita por los delitos de concusión, abuso de autoridad, prevaricato, cohecho y peculado, que se afirmó fueron cometidos por él en ejercicio de su cargo de Juez Promiscuo del Circuito de Arauca; 2º Sobreseer temporalmente al mismo funcionario por el delito de peculado y de detención arbitraria, relacionada con los depósitos de Diógenes Novoa y Encarnación Arenas; 3º Declarar reabierta la investigación por los delitos en los cuales se sobresee temporalmente; 4º Ordenar investigación penal contra el denunciante Carlos Jaime Barrera por el delito de falsas imputaciones hechas ante las autoridades; 5º Remitir en copia auténtica al Ministro de Justicia las actuaciones del Juez 13 de Instrucción Criminal dentro de este negocio, las que el Tribunal considera censurables, y dignas, como tal, de figurar negativamente en la hoja de vida de dicho Instructor; finalmente, se ordena sacar copia de todo lo relacionado con el delito de injuria, por el cual también denunció Carlos Jaime Barrera al doctor Mojica Angerita, para que sea remitido al señor Juez Promiscuo del Circuito de Arauca, por ser este funcionario competente.

"Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal Superior, y por tal virtud, por auto de fecha noviembre 3 de 1955, y en el efecto suspensivo se concedió el mismo al tiempo que se ordenaba la revisión del proceso a la H. Corte.

"Al llegar ante esta Corporación y dando cumplimiento al artículo 192 del C. de P. P., se ordenó el traslado a la Procuraduría, la que, lo descorrió, el 11 de mayo de 1956 en un extenso estudio de fondo del negocio sobre el que cita insiste que se vio obligada a realizarlo "por cuanto en la primera instancia no se llevó a cabo por parte del señor Fiscal y además porque este despacho discrepa en algunos puntos con el muy competente Tribunal de Santa Rosa de Viterbo."

"Tales discrepancias caben ser sintetizadas en la siguiente forma: Sobreseimiento definitivo a favor del sindicado doctor Mojica Angarita en lo referente a los cargos 4º, 6º y 7º vale decir, lo relacionado a la disposición por parte del Juez de una partida de útiles de escritorio para ser empleada en artículos de uso personal en otros destinados a construcción y en préstamos de dinero obtenidos sobre la misma. Sobre el 6º cargo en lo referente a la forma como el denunciante consideró delictuosa la actividad del Juez dentro del juicio ordinario de Luis A. Duarte contra Alfredo Arbeláez en la que la Procuraduría acoge plenamente la consideración que hace el Tribunal al estudiar este cargo el que considera no respaldado por ninguna prueba que demuestre que la conducta del funcionario fuera delictuosa concluyendo que sería temerario deducir alguna conclusión adversa al señor Juez.

"En cuanto al séptimo cargo que se hacía consistir en que el doctor Mojica dispuso para su servicio y lucro personal de algunos elementos pertenecientes al Juzgado también este Despacho recoge el pensamiento del Tribunal en el sentido de que se encuentra huérfano de prueba alguna, y, antes bien, desvirtuado en su totalidad por la copia del inventario del Juzgado que obra a los folios 272 a 275.

"Pidió, por entonces, asimismo, la Procuraduría, sobreseimiento temporal a favor del mismo sindicado a propósito de los cargos primero y segundo, pero esto únicamente en lo que dice relación al dinero entregado por Encarnación Arenas. También sobreseimiento temporal por los cargos 3º y 9º.

"Se refiere este primer cargo a los descuentos hechos a los empleados del Juzgado bajo la amenaza de destitución. A propósito del mismo el H. Tribunal consideró que se debía desechársele por carecer de una prueba que ofreciera serios motivos de credibilidad, encontrando que las explicaciones suministradas por el Juez Mojica hallaban serio respaldo probatorio en el recaudo procesal. La Procuraduría discrepó en este criterio que se conformó en la parte resolutiva de la pro-

videncia del Tribunal al sobreseer definitivamente a favor del Juez Mojica. En cuanto al cargo segundo —retiro de dinero ordenado por el doctor Mojica en sumas de dineros que se encontraban consignadas en la Caja de Crédito Agrario por sindicados y fiadores, cuyas diligencias no se hallaban en curso en el Juzgado del Circuito— el Tribunal de Santa Rosa exoneró de toda responsabilidad al mencionado Juez, decisión que no compartió la Procuraduría encontrando que debía reabrirse la investigación mediante el pronunciamiento de un sobreseimiento temporal.

"Sobre el cargo quinto consistente en el hecho de que el doctor Mojica cobrara en la administración de Hacienda los descuentos que se le hacían al doctor Luis Alberto Rodríguez Pérez y posiblemente dispondía de ese dinero, el H. Tribunal consideró correcta la conducta del sindicado sobre este particular por demostrarlo así numerosas pruebas a que se refiere y estudia, entre otras cosas, al certificado expedido por la Administración de Hacienda Nacional de Arauca, el recibo dado por la señora del doctor Rodríguez Pérez, la carta escrita por la misma y la declaración jurada rendida por esta dama, en la cual reafirma la manera pulcra y eficaz como obró el doctor Mojica en la tramitación del juicio y el cumplimiento intachable en el envío de los giros de dinero correspondiente. La Procuraduría consideró que era del caso llamar a responder al citado doctor Mojica en juicio criminal por el delito de abuso de autoridad de que trata el Capítulo Sexto, Título Tercero del Libro Segundo del C. P. En lo que se refiere al contenido del cargo segundo —retiro ordenado por el doctor Mojica de sumas de dineros consignadas en la Caja de Crédito Agrario—, este Despacho conceptuó que debería llamarse a responder a juicio al sindicado por el delito de falsedad contemplado en el Capítulo Tercero, Título Quinto, Libro Segundo del C. P. Sobre los hechos contenidos en el cargo octavo, más claramente, la negativa del Juez de enviar al Juzgado del conocimiento un revólver decomisado en una investigación por homicidio, la Procuraduría conceptuó que era del caso declarar que no era en este proceso donde se debía tratar el mencionado cargo.

"Finalmente, pidió a esa H. Corporación se revocara en todas sus partes lo dispuesto en los numerales cuarto y quinto de la parte resolutiva de la providencia apelada o sea, la iniciación de la investigación penal contra el denunciante Barrera y la constancia en la hoja de vida del Juez Instructor de las irregularidades que en su concepto le anota el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

"Desatando tanto la consulta como la apelación que fuera interpuesta por el Ministerio Público en su oportunidad la Sala Penal de la Corte, entró al conocimiento del auto del 25 de octubre de 1955 proveniente del Tribunal Superior de Santa Rosa.

"Dice así la Corporación en lo pertinente: 'El Tribunal examina uno a uno los anteriores cargos (se refiere a los formulados por el denunciante en nueve numerales) solamente encuentra que la investigación debe reabrirse para mejorar la prueba en lo que concierne a la entrega del depósito a Diógenes Novoa y a Encarnación Arenas y en lo relativo a la detención arbitraria de éste, hechos sobre los cuales recae el sobreseimiento temporal que figura en la parte resolutiva de la providencia sub-judice. En cuanto a los demás que pudieran constituir delitos de concusión, abuso de autoridad, prevaricato, cohecho, y peculado, la decisión es favorable como ya se ha visto, al sindicado doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita...'.

"En los considerandos de la providencia que se comenta y transcribe esa H. Corte llegó a conclusiones evidentemente opuestas, a las que llegara la Procuraduría, y, consecuente con ellas, desechó en la casi totalidad el concepto fiscal, para llegar a abrir causa criminal de manera exclusiva contra el doctor Juan N. Mojica Angarita por el delito de concusión de que trata el capítulo segundo, título tercero, libro segundo del C. P., en relación con el capítulo tercero, título primero, libro primero de la misma obra. En cuanto a los delitos de falsedad y peculado ordenó la reapertura de la investigación, al tiempo que declaró prescrita la acción penal en los delitos contra la libertad individual y administración pública, y, revocando lo resuelto en el punto cuarto de la parte resolutiva del auto recurrido, 'por no considerarse temeraria la denuncia que dio origen a la investigación', y, asimismo, lo dispuesto en el punto quinto por no ser conducente.

"Juzga oportuno y conveniente ese Despacho el transcribir como de relevante interés algunos de los párrafos de los contenidos en los considerandos de la providencia cuyas resoluciones se dejaron expuestas. Dice así la H. Corte:

"Si todos los hechos denunciados hubieran recibido una adecuada comprobación, estarían ellos presentando una deplorable realidad y darían una

idea desoladora de los extremos a que puede llegar un administrador de justicia que convierte en cuarto de componendas el recinto de un Juzgado de la República. Sin embargo descontadas las peculiaridades del ambiente, los factores adversos de la época en que actuaba el Juez Mojica y la posibilidad de que cierto autoritarismo de su parte le hubiera creado enemigos encubiertos, aún así no resultan desvanecidos algunos de los cargos que se le han hecho especialmente uno que aparece rodeado de circunstancias que de por sí solas —sin otro elemento de convicción lo hacen admisible—. Porque un Juez que al instalarse empieza solicitándoles préstamos de dinero a los subalternos que designa... por ese solo hecho, que va contra las más elementales normas del decoro, desprestigia la majestad de su investidura, compromete la dignidad de su ministerio y se expone en el futuro al irrespeto de sus subordinados, cuando tengan que reclamarle la cancelación de las deudas contraídas. Esto y el insinuarle a una litigante que acaba de ser favorecida por una providencia del Juez, que lo convidara a manera de gratificación a tomar unas cervezas, como lo refiere la señora Victoria Cisneros vda. de Molina, son antecedentes que preparan desfavorablemente el ánimo, que ya no puede sentirse inclinado a atribuir a impostura las afirmaciones de testigos en quienes se supone algún grado de apasionamiento o intemperancia como sucede con el testimonio de Carlos Jaime Barrera. Que no es el único en que descansa el cargo que pesa sobre el Juez Mojica Angarita de haber constreñido a sus empleados a desprenderse de una parte de sus sueldos para que pudieran ser nombrados quizás aprovechando la escasa preparación que tenían para el buen desempeño de sus funciones, o lo precario de sus medios para subsistir con el ejercicio de otras actividades".

"Obedeciendo lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo dispuso la comparecencia del doctor Juan N. Mojica a fin de darle notificación del mencionado auto, cumpliendo los requisitos del artículo 170 del C. de P. P., y haciendo las prevenciones de que trata el 432 del mismo estatuto. En razón de ordenar la Corte la detención del mismo doctor Mojica, y por estar éste desempeñando para la época el cargo de Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del circuito de Santa Rosa, se solicitó la suspensión del empleo al Presidente de la República por mediación del señor Ministro de Justicia. Por lo demás, por la Secretaría se ordenó tomar copia de lo relacionado con los delitos de falsedad y peculado sobre los cuales se pronunció la Corte con un sobreseimiento temporal a objeto de reiniciar la investigación.

"En el acto de la notificación el sindicado manifestó su propósito de interponer recurso de reposición contra la providencia aludida emanada de la H. Corte Suprema, propósito que fue secundado por su apoderado, quien con antelación había tomado la posesión de rigor del cargo. Por auto de 22 de enero de 1959 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo ordenó la remisión del expediente a esta H. Corte con el objeto de que por esa entidad se cumpliera la competente decisión.

"Ingresado, de nuevo, el negocio a la H. Corte, por auto de ocho de febrero de 1959, se ordenó mantenerlo a disposición de las partes en la Secretaría, al tiempo que un nuevo apoderado del sindicado doctor Mojica, solicitó que antes de resolverse sobre el recurso se diera aplicación al artículo 153 del C. de P. P. De esta manera, las diligencias fueron enviadas para concepto del Ministerio Público, el que con fecha diez de abril de 1959, creyó de lugar dar aplicación al artículo mencionado, declarando prescrita la acción penal por los delitos de concusión y peculado; y, en cambio negar tal aplicabilidad en cuanto se relacionaba con el delito de falsedad que al mismo se le imputara.

"La H. Corte no estuvo acorde con este concepto de su Agencia Fiscal y resolvió, una vez ejecutoriada la providencia que negaba la cesación de procedimiento, tramitar el incidente de reposición contra el auto de proceder.

"Tras consideraciones cuya síntesis se hace innecesaria, fue negado el recurso, y, en consecuencia, no repuso la providencia materia del mismo.

"Ordenada por la H. Corte la detención del ex-Juez Mojica, el Tribunal dispuso la reapertura de la investigación en lo atañedero a los delitos de Falsedad y Peculado, al tiempo que el sindicado Mojica Angarita presentaba ante esa Corporación una solicitud de amnistía, que fue resuelta con el envío del negocio al Tribunal Superior Militar (auto de junio 10 de 1959). Corrido traslado al Fiscal (artículo 4º Decreto 2062/45) este funcionario fue de parecer de que la concesión de la gracia no era procedente. En el interregno el sindicado y el apoderado desistieron expresamente del recurso. Finalmente, el 16 de octubre de 1959, el Tribunal Militar acorde con su Fiscal, negó el

otorgamiento de la gracia impetrada. Tras algún incidente procesal de escasa importancia fue abierto el juicio a prueba, ya, en poder del Tribunal Superior. El Fiscal solicitó la práctica de varias al tiempo que, por pena cumplida, solicitaba el sindicado el beneficio de libertad condicional. Pasada la solicitud a concepto del representante de la sociedad, quien por ausencia de constancia sobre la detención del peticionario, se abstuvo de opinar. A la postre tal pedimento fue negado. Allegadas las pruebas se fijó la fecha para audiencia, ordenando los traslados de ley (fls. 131 a 139) con asistencia de testigos citados por las partes, el H. Tribunal en Sala Penal, por providencia de abril 6 de 1960 absolvió al doctor Nepomuceno Mojica Angarita de los cargos que le fueron imputados en la demanda criminal dictada contra él por la H. Corte Suprema, con fecha marzo 7 de 1958, por el delito de concusión, y, como consecuencia, decretó su libertad incondicional.

"Frente a esta determinación el Fiscal del Tribunal manifestó (fl. 170) su inconformidad por haberse pretermitido la aplicación del artículo 410 del C. de P. P. Esta es la providencia consultada".

Termina el señor Agente del Ministerio Público solicitando la confirmación de la providencia del Tribunal, sin que en el particular aporte mayor estudio sobre los cargos imputados al Juez.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conocidas todas las incidencias del proceso, precisa entrar en el examen de los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder, para de este análisis deducir si ese recaudo probatorio tiene alcance bastante para dictar fallo de condena contra el procesado, o, por el contrario, resultó modificado durante el juicio, a tal extremo que no constituya elemento suficiente para aquel propósito, porque fueron demeritados o porque del estudio que de ellos se desprenden tienen mayor fuerza las pruebas de descargo, que las aducidas de responsabilidad, las cuales no responden a los presupuestos exigidos por la ley para proferir sentencia condenatoria.

En efecto, la prueba que sirvió de base para deducir el cargo de concusión al Juez Promiscuo de Arauca, doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita, la constituyen tres grupos de testimonios:

Primero, el del denunciante Barrera y su compañero Manuel A. Reina, subalternos del funcionario en aquel Juzgado y ambos retirados de sus empleos, el uno por no tolerar, al decir de su denuncio, que se le siguiera descontando cantidad alguna de su sueldo, base del ilícito atribuido al Juez; y el otro por negarse a que aquello se hiciera, es decir, por rechazar esa ocurrencia pues no le fue tomada cantidad alguna, prefiriendo abandonar el cargo antes que ello sucediera.

El segundo grupo lo forman otros empleados del Juzgado que no corroboran lo afirmado por Barrera y Reina.

El tercero es de simples referencias y lo constituyen las declaraciones de María Eugenia Puerto, María Cristina Silva y María Luisa Blanco.

Un análisis exhaustivo de los elementos que se dejan mencionados lleva a concluir que si bien pudieron existir elementos de juicio para dictar auto de proceder, en el estado actual del negocio ellos no logran conseguir una certidumbre que permita solución distinta que la acogida por el Tribunal con la absolución del sindicado.

El proceso tomó una dirección distinta en orden al establecimiento de la responsabilidad del ex-Juez inriminado cuando el señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo durante la audiencia pública consiguió en su intervención hacer un examen verdaderamente exhaustivo y científico de la prueba de cargos. Uno a uno analizó los elementos que sirvieron de base al auto de proceder y los elementos constitutivos del ilícito atribuido al funcionario, con tan amplio contenido jurídico que puede afirmarse llevó a conclusiones distintas a las que se habían tenido en cuenta para responsabilizarle. La intervención del Agente del Ministerio Público fue factor decisivo para que se modificara ampliamente la conducta del Juez, a tal extremo que de todas las pruebas recibidas, apenas quedó en pie la afirmación del propio denunciante Barrera perjudicado en el ilícito, si éste se cometió y la muy dudosa del testigo Reina. Los demás declarantes desmirintieron estos testimonios, a tal extremo de que no permiten respaldo alguno que pueda servir de base probatoria para un fallo adverso a los intereses del inriminado.

En efecto, los testimonios pertenecientes al grupo primero, los perjudicados directa o implícitamente en el negocio, merecen reservas graves de credibilidad no solamente por esa circunstancia, sino por el interés que pueden tener en satisfacer un íntimo sentimiento de retaliación o venganza contra quien los separó del cargo que estaban desempeñando como subalternos del Juzgado. Surge aquí una sospecha nacida de la calidad del ofendido como testigo, esto es, un defec-

lo subjetivo del testimonio, que hace sospechar de su veracidad, bien porque se suponga la facilidad con que puede equivocarse, o también por la posibilidad de que quiera engañar, pues no es improbable que en este orden de ideas el ofendido, aunque no pretenda inventar ni el delito ni el delincuente, sí le sea fácil mentir respecto del modo, la medida o las consecuencias del mismo, para aumentar proporcionalmente el interés de orden subjetivo que tuvo con la denuncia.

Es humano pensar que quien tiene la calidad de ofendido o perjudicado en un hecho criminoso guarde un resentimiento de tal categoría que se convierta en un factor determinante de sus aseveraciones, no por lo que ellas dijeren en sí mismas, sino por las exageraciones muy posibles que aquel resentimiento produzca en su ánimo.

En el análisis del testimonio humano no puede prescindirse de considerar la existencia de ciertos factores subjetivos que pueden modificar los hechos en el sentido de darles una interpretación acomodada a los sentimientos que se tienen o profesan en el momento de rendirlo. No escapa a la humana naturaleza ni a la fragilidad del juicio una ocurrencia semejante y el Juez tiene obligación de valorarla a fin de buscar la certeza legal, única meta de sus deberes con la justicia.

Cuando la ley formula la exigencia de que para proferir fallo condenatorio la responsabilidad debe estar plenamente comprobada, no hace sino manifestar que se deben llenar todos los elementos que determinan la creencia de que un hecho ilícito es imputable a una persona y que una vez de habérsele asignado tal responsabilidad, no quede duda alguna de su culpabilidad.

En procesos de la índole del de autos acontece que los factores morales o subjetivos del ilícito están tan íntimamente ligados al cuerpo material del mismo que parece se confunden. En ocurrencias tales, es menester entonces discriminar si por producirse un determinado elemento tipificador del delito, como por ejemplo en el caso de calidad de funcionario público, los demás están establecidos legalmente. Mas ello no es posible, porque podría confundirse la responsabilidad propiamente dicha con el cuerpo del delito lo que resulta inaceptable cuando los dos fenómenos obedecen a normas cuya demostración es diferente. En delitos distintos del que se contempla en este proceso, aquello podría ocurrir. No en el que se estudia, porque unos y otros factores guardan tanta unidad que separarlos es imposible.

Se dice lo anterior porque dentro del cuadro de la delincuencia el hecho atribuído al sindicado no cabe duda que estructura una infracción penal grave. Otra cosa es su demostración legal, la que no puede conseguirse con prueba tan precaria como la que exhibe el proceso.

Existe un interés determinante en quien acusa, de procurar que el hecho denunciado sea establecido por la justicia. Si ésta no logra edificar sus conclusiones sobre bases diferentes, aparece entonces una causal de inidoneidad en el testimonio que lo hace inaceptable para condenar.

Este es, precisamente el caso del proceso. Se cimienta la imputación sobre dos bases bastante precarias: la del denunciante agraviado y la del que por no serlo en la misma medida del otro, tiene idéntico motivo para no decir toda la verdad y nada más que la verdad, por el interés que es de suponerse de que ello resulte nocivo para quien fue factor de un perjuicio producido por el denunciado. No pueden ser entonces tales testimonios bases ádecuadas para la credibilidad legal.

Es de suponerse dentro de los sentimientos que movieron a Barrera para formular denuncia por los hechos delictuosos que dieron orígen al proceso, muchos de los cuales tuvieron que ser desechados por no encontrar el más mínimo respaldo probatorio, que lo determinara a procurar que la justicia interviniera para impedir el mal social que se atribuía al delincuente. No había en ello la finalidad cívica o ciudadana de librar a la sociedad de un Juez corrompido o deshonesto, indigno del cargo para el cual nunca debió ser designado. Jugaron más bien en aquella instancia otros sentimientos, distintos propósitos en los que es fácil adivinar el resentimiento y la venganza. Esta consideración es válida para entender que la conducta humana examinada en este proceso si bien dio margen a encontradas opiniones y a exhaustivo estudio y análisis de los hechos como el que hizo la Procuraduría Delegada en lo Penal, decantados los elementos de juicio, por los mismos medios que el proceso otorga para desentrañar la verdad y encontrar la justicia, los cargos imputados y los que al fin fueron deducidos en la demanda enjuiciatoria de la Corte, escapan al criterio de responsabilidad al principio hallada en ellos y encuentra favorable finalización en la providencia que se revisa.

Lo que se viene diciendo encuentra respaldo probatorio en los autos, ya que ellos contienen el testimonio de Jesús Arce (fls. 289 y ss.). Este tes-

tigo al contestar la pregunta de que manifieste "cuáles fueron las actitudes de mis subalternos (interroga el sindicado) Rafael Pinzón Vargas y Carlos Jaime Barrera en relación con el comando de Arauca, el Comisario, el Investigador Echeverry Villegas y el Corregidor de Arauca, respondió:

"Poco tiempo después de haber estado desempeñando el cargo de Registrador del Estado Civil de Arauca supe por conversaciones sabidas en el hotel, o casa de asistencia del señor Joaquín Agudelo, que los empleados del Juzgado del Circuito, señores Rafael Pinzón Vargas y Carlos J. Barrera eran completamente desleales al superior doctor Juan Nepomuceno Mojica, que lo irrespetaban y que en el desempeño de sus funciones lo consideraban como poco más o menos...; poco tiempo después pude saber que el doctor Mojica en guarda de la buena marcha de la oficina tuvo necesidad de llamarles la atención porque llegaban al Juzgado en estado de beodez. Además era de conocimiento general en Arauca que el Secretario del Juzgado gestionaba o dirigía a algunas personas que tenían negocios en dicho Juzgado aconsejándoles en relación con las solicitudes de los interesados en negocios que se tramitaban en ese Juzgado. Esta situación fue agravándose hasta saberse que la tirantez entre los empleados del Juzgado y el doctor Mojica era insostenible. Me consta además que el señor Barrera fue quien por desquite de la destitución de su cargo en el Juzgado, logró ponerse de acuerdo con algunos empleados influyentes en la Comisaría para adelantar las gestiones que dieran por resultado la prisión del doctor Mojica y los males que consecuencialmente hayan podido traerlo esas combinaciones o maquinaciones".

Por todo lo anterior, se comprende fácilmente la pertinencia de la cita que hace el Tribunal del siguiente concepto de Gorghe:

"La pasión del odio ejerce notable y peligrosa influencia deformadora sobre el testimonio. Al revés que el amor no permite ver en la cosa odiada sino aquello que la desfigura, deprime, o la hace repulsiva a los ojos ajenos negándole todo atributo cercano de belleza. La forma más frecuente del odio es la venganza que verosímilmente ejercitan los ofendidos por el delito, los denunciantes o querellantes. No son generalmente sentimientos muy puros que mueven a estos últimos. Es muy frecuente el caso de testimonios imbuídos por la venganza de la víctima tanto más si es el vínculo de consanguinidad el que los une".

Los demás testimonios; es decir los otros grupos de prueba antes enunciados, si que menos sirven para la comprobación de los hechos. Basta analizarlos como lo hace el Tribunal para destruír toda posibilidad de que puedan admitirse para establecerse la culpabilidad del sindicado:

"Rafael Pinzón Vargas, quien declara en Arauca el 2 de junio de 1953, ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal, es citado por el denunciante como testigo de las imputaciones que hace al doctor Mojica, pero ocurre que Pinzón Vargas no respalda en absoluto el cargo. Explica que en ocasiones el doctor Mojica le hizo algunas exigencias de préstamos, cosa muy distinta de lo que hubiera exigido parte del sueldo con amenazas de destitución, y que las sumas prestadas le fueron devueltas. Que en relación a los descuentos de los otros empleados, lo oyó, "de labios del señor Carlos Jaime Barrera". En fin lo que el denunciante pretende probar con el testimonio de Pinzón Vargas, queda huérfano de respaldo ante lo afirmado por el declarante de que no le consta nada. Dice así:

"En relación con lo que se me pregunta, empiezo por declarar que cuando el suscrito entró a ejercer las funciones de Secretario del Juzgado Promiscuo de este Circuito, el señor doctor Juan Nepomuceno Mojica, actual Juez del Circuito, me hizo algunas exigencias de préstamos, lo que se verificó durante algunos meses, más o menos durante un semestre; estas exigencias se me hicieron con tal carácter y como he dicho yo pasé a manos del doctor Mojica durante el lapso a que me refiero sumas mensuales por valor de noventa y siete pesos los cuales a última hora se me fueron cubriendo en distintos contados".

"Nepomuceno Santos Rojas, declara en Arauca el 2 de junio de 1953, ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal. En relación con este declarante dice Barrera en su denuncio bajo la gravedad del juramento, "Al señor Nepomuceno Santos Rojas quien tenía una asignación mensual de doscientos cincuenta pesos como Oficial Mayor, únicamente le dejaba ciento cincuenta pesos, pues los cien restantes eran para mi denunciado". Interrogado sobre el hecho concreto el declarante manifiesta que nunca el doctor Mojica le descontó ni tampoco le exigió que le pasara parte del sueldo que devengaba como empleado del Juzgado, y que solo en una o dos ocasiones le hizo algunos préstamos. De otras afirmaciones del denunciante, nada le consta. Dice así:

"PREGUNTADO: Sírvase decir si el doctor Juan

N. Mojica en su calidad de Juez del Circuito, le ha exigido a usted que le dé parte de su sueldo. CONTESTO: No, señor, eso no ha sucedido en mi persona. PREGUNTADO: Sírvase decir si usted le ha prestado dinero al doctor Mojica. CONTESTO: En algunas oportunidades le presté dinero que me lo ha devuelto. PREGUNTADO: Le prestaba usted al doctor Mojica una pequeña suma mensualmente, en los días de pago? CONTESTO: No señor, tan solo en una o dos ocasiones. PREGUNTADO: Sírvase decir si en alguna ocasión el señor Carlos Jaime Barrera, se presentó delante del señor Rafael Pinzón Vargas y de usted, y mostrándole veinte pesos, le dijo que le dolía en el alma, tenerle que dar ese dinero al Juez, a lo cual usted contestó, que usted debía darle la suma de cincuenta pesos mensuales y el señor Pinzón Vargas contestó que él debía darle cien pesos mensuales. CONTESTO: No me consta de ninguna de las dos cosas que dice el señor Barrera."

"Eduardo Barrero, también citado como testigo del denunciante, quien declaró en el curso de la audiencia pública, atrás se transcribió lo pertinente a su testimonio, y que como Santos Rojas y Pinzón Vargas fueron empleados del Juzgado que el señor procesado regentaba, niega el cargo imputado al doctor Mojica. Afirma que trabajó como cinco meses con él, y que jamás le quitó parte de su sueldo, ni recibió exigencia de ninguna naturaleza, para que mediante amenazas le entregara alguna parte del sueldo devengado. Manifiesta que no le consta nada en cuanto a los otros empleados les descontara alguna parte de las asignaciones de que disfrutaban. Habla del poco respeto que Barrera guardaba para el superior, y de la negligencia notoria del mismo, para el cumplimiento de las órdenes del Juez.

"Entonces de las personas citadas por el denunciante para respaldar las inculpaciones al doctor Mojica, solamente obtiene el respaldo de Manuel Antonio Reina, pero de él debe observarse que se considera víctima, en la misma forma que el denunciante, ya que dice fue destituído por no haber accedido a entregarle parte del sueldo al Juez Mojica, pasa de testigo a ser también acusador, lo que hace que se le reste valor como testigo.

"Declararon también María Eugenia Puerto, María Cristina Silva, y María Alicia Blanco, en sus testimonios estas mujeres nada nuevo aportaron a la investigación, sus dichos son de referencias, y lo afirmado por María Eugenia Puerto, fue posteriormente desmentido por Nepomuceno Santos Rojas. No se ve la razón para que tales declaraciones puedan pluralizarse, pues todas se refieren a un solo hecho, a la afirmación del denunciante Carlos Jaime Barrera que inculpaba al procesado de haberle quitado parte del sueldo a los empleados del Juzgado. Y como a las personas a quienes le informaba lo sucedido, dicen que realmente a Barrera se lo oyeron, para valorar tales dichos debe tenerse en cuenta la norma consagrada en el artículo 222 del C. de P. P., que corresponde a principios universales sobre la prueba de indicios: "Los indicios referentes a uno solo por numerosos que sean, no constituyen más que un solo indicio". El testimonio de los declarantes atrás citados, no constituyen pues, ni pueden constituír, nada distinto de demostrar que Carlos Jaime Barrera les contaba que el Juez doctor Mojica les quitaba a los empleados del Juzgado parte del sueldo que devengaban, con excepción de Reina, ningún otro declara en sentido distinto".

Son, pues, fundadas las dudas que para la comprobación de la responsabilidad del ex-Juez Promiscuo de Arauca, por los cargos formulados presenta el proceso y es menester entonces decidir que con base en ellas y los razonamientos anteriores, la sentencia consultada debe confirmarse.

En mérito de 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 Ministerio Público, CONFIRMA la providencia materia de consulta que absolvió al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita, ex-Juez Promiscuo de Arauca por el cargo que le fue deducido en juicio.

Notifíquese, cópiese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria — Humberto Barrera Domínguez — Simón Montero Torres — Julio Roncallo Acosta — Angel Martín Vásquez A. — Primitivo Vergara Crespo — Pioquinto León L., Secretario.

HOMICIDIO.—CAUSALES SEGUNDA Y PRIMERA DE CASACION PENAL.—EXAMEN DE INDICIOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del 22 de marzo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira condenó al señor JESUS OROZCO, como responsable del delito de homicidio en el doctor LULL ORTEGA PACHECO, a la pena de ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes.

ANTECEDENTES:

En las primeras horas de la noche del 4 de agosto de 1958 el doctor Lull Ortega Pacheco, quien era Juez de Instrucción Criminal y adelantaba algunas investigaciones en el Municipio de Pijao, se entregó a tomar unas cuantas cervezas en aquel pueblo. En torno a las once estuvo en el establecimiento llamado "Café La Chispa" y de allí, con el mismo fin de divertirse, pasó al denominado "Salón Azul", sitio de mujeres licenciosas, en la zona de tolerancia. Allí permaneció algún rato y luégo, poco después de la una de la mañana del cinco, las emprendió para su departamento-dormitorio, ubicado sobre el marco de la plaza de la población, con el resultado de que al dar al cruce de la calle 15 con la carrera 5ª, sorpresivamente fue atacado y en esa forma, por medio de heridas causadas con armas corto-punzante y de fuego, se le ocasionó la muerte de manera casi instantánea.

FALLOS DE 1ª Y 2ª INSTANCIA:

El proceso se tramitó con arreglo al procedimiento establecido en el Decreto 0012 del 4 de junio de 1959 y, en consecuencia, previa clausura del sumario y traslado a las partes para alegar de conclusión, el Juzgado Superior de Armenia, con fecha 16 de septiembre del año pasado, dictó el fallo de primer grado, en el cual absolvió a los sindicados señores PEDRO PASCUAL GONZALEZ o HERNAN TANGARIFE, ARTURO DELGADO, JAIRO DE JESUS OROZCO y LUÍS EDUARDO GALLON, a la vez que sobreseyó en forma temporal en favor del señor JESUS OROZCO. Ese fallo, en cuanto a las absoluciones, lo confirmó el Tribunal de Pereira en el suyo del 22 de marzo del año en curso y, en cambio, lo revocó en cuanto al predicho sobreseimiento para en su lugar condenar al citado JESUS OROZCO, como responsable del delito de homicidio en el doctor Lull Ortega Pacheco, a la pena de ocho años de presidio y accesorias correspondientes. La entidad expresada tomó la determinación que se indica en contra del señor Orozco, con fundamento en los siguientes indicios que estimó debidamente comprobados:

"a) La noche del crimen Chucho Orozco, estuvo en el barrio de tolerancia de Pijao, ingiriendo licores en la misma mesa que ocupaba el doctor Ortega Pacheco.

"b) Estaba vestido con una camisa verde a cuadros, sombrero negro, y pantalón del mismo color.

"c) Se ausentó del "Salón Azul" un poco antes de haberse retirado el mencionado doctor Ortega Pacheco.

"d) Poco después de haberse ido este último sonaron varios disparos y a renglón seguido Jairo Osorio vio pasar a la carrera y por los lados del matadero municipal, al sujeto Jesús Orozco, —aunque Osorio en injurada posterior, dijo que sólo se le había parecido.

"e) El incriminado se perdió desde esa noche de Pijao y no volvió a aparecer por allí hasta que fue capturado a los dos meses y ocho días del insuceso, en finca distante y distinta a la que ocupaba con su familia.

"f) No regresó a su casa de habitación, ubicada en finca de su esposa, puesto que al hacer una

ronda allí, no fue hallado, pero sí encontraron, entre otras cosas, una camisa verde, rayada, al parecer con manchas de sangre y rota y varias vainillas de cartuchos de revólver 38 largo.

"g) No quiso salir de la finca de Facundo Cortés al mercado de Caicedonia, manifestando que estaba huído de la ley, porque lo acusaban de la muerte del Juez de Pijao, aunque agregó que él no había sido.

"h) Se cambió el nombre cuando fue capturado, dando después una explicación infantil y negando tal hecho posteriormente en su injurada.

"i) Le fue hallado un retrato del doctor Ortega Pacheco en su libreta militar, recortado de la prensa, hecho que también negó luégo en su indagatoria.

"j) Tenía mala fama y vivía siempre armado".

DEMANDA DE CASACION:

El recurrente, por conducto de apoderado y dentro del término legal, presentó la correspondiente demanda de casación y en ella invoca, en su orden, las causales 2ª y 1ª del artículo 567 del C. de P. P. En la sustentación de aquélla se analizan los indicios en que se apoyó el Tribunal para condenar al señor Orozco, no sin advertir, a modo de afirmación previa, que en el fallo se "dio valor de indicio a hechos —demostrados unos pero indiferentes y otros no probados— de los cuales no se puede inferir lógicamente que Jesús Orozco hubiera sido el homicida del doctor Lull Ortega Pacheco".

Respecto del indicio a) se anota que se dio por probado con el dicho de Elvia y Mariela Yepes, no obstante que estas mujeres nada dijeron en sus primeras declaraciones en torno a la presencia del procesado Orozco, la noche del crimen, en el barrio de tolerancia, ingiriendo licor en la misma mesa que ocupaba el doctor Ortega Pacheco, y que lo aseverado por ellas está en contradicción con el testimonio del señor Luis Gonzaga González, observaciones a las que se agrega que "probado o no el hecho consistente en haber estado Orozco a la misma mesa del Juez, no habiendo negado, al rendir injurada que sí estuvo en el establecimiento, erró el Tribunal al dar valor de indicio a tal hecho por cuanto la muerte no fue recibida por el Juez en la cantina denominada "Salón Azul" y de allí que la permanencia transitoria de Orozco allí no guarda relación de causalidad con la muerte del doctor Ortega Pacheco".

En relación con el indicio b), después de que se observa que también se da como probado con los testimonios de las citadas Elvia y Mariela Yepes, se hace la consideración de que la forma como estuviera vestido Orozco en el "Salón Azul" no guarda ninguna relación con la muerte del doctor Ortega Pacheco.

En torno al indicio c), referido al hecho de que Orozco se ausentó del "Salón Azul" poco antes de que se retirara de allí el doctor Ortega Pacheco, se expresa que hubo una errada interpretación de ese particular, "pues no está probado en el expediente que hubiera sido el señor Orozco la única persona que abandonó el establecimiento de cantina antes de hacerlo el doctor Ortega ni se estableció que la dirección tomada por Orozco hubiera sido, precisamente la que conducía al lugar donde se consumó el delito".

En cuanto al indicio d), relativo al hecho de que a poco de que salió el doctor Ortega del "Salón Azul" sonaron varios disparos y a renglón seguido el señor Jairo Osorio vio pasar a la carrera, por los lados del matadero, a Jesús Orozco, el recurrente hace varios reparos y así dice, en primer lugar, que ese indicio no está probado plenamente para luégo entrar a criticar el valor que se dio al testimonio del citado Osorio.

En lo concerniente al indicio e), relacionado con el hecho de que Orozco, desde la noche del crimen, desapareció de Pijao, el recurrente anota que, "de estar probado ese indicio, nada significaría en contra de Orozco", puesto que su traslado a la finca del señor Facundo Cortés "tuvo un móvil diferente al ocultamiento a la justicia, según lo explicó satisfactoriamente" en su indagatoria.

Sobre el indicio f) se expresa que el Tribunal dio por probado que Orozco no regresó a su casa de habitación en razón de que allí fue practicada una ronda y no se le halló, observación a la cual se agrega que hubo error "al apreciar ese hecho como indicio pues, no estar allí se debía precisamente a lo que fue catalogado como indicio en la letra e). Si se había alejado, obvio resultaba que no estuviera en su casa". A este razonamiento se agrega textualmente lo siguiente:

"Pero como ese llamado indicio comprende también el hallazgo, en la casa de la esposa de Orozco de "una camisa verde, rayada, al parecer con manchas de sangre y rota y varias vainillas para cartucho de revólver 38 largo".

"Que el hallazgo de la camisa se catalogue como indicio es fruto del más abultado error. Ya se había dicho que constituía indicio que Orozco

hubiera llevado la noche en que estuvo en el barrio de tolerancia de Pijao UNA CAMISA VERDE A CUADROS, y ahora, el hallazgo de una camisa A RAYAS, hace poner las manos en la cabeza y los ojos atentos en Orozco para señalarlo como el homicida. ¿Dónde está la lógica? ¿O fue que el homicida fue visto y llevaba camisa a rayas? Y si fue así, ¿por qué se dedujo como indicio portar camisa a cuadros?".

En torno al indicio g), relativo a que Orozco no quiso salir de la finca de Facundo Cortés al mercado de Caicedonia, manifestando que estaba huido de la ley porque lo acusaban de la muerte del Juez de Pijao, el recurrente sostiene que hubo "error de interpretación y apreciación al valorar como indicio ese hecho referido, por el señor Facundo Cortés, puesto que, habiendo catalogado como indicio el haber huido de Pijao, la permanencia en el lugar a donde huyó apenas es consecuencia de esa supuesta huída".

En lo que dice al indicio h), relacionado con el cambio de nombre al ser capturado Orozco, asevera la demanda que "de estar probado ese hecho, sería apenas consecuencia de la ocultación que buscaba con la huída o desaparecimiento de Pijao y nada indicaría con relación a la autoría en la muerte del doctor Ortega Pacheco".

Respecto del indicio i) se hace la consideración de que no está probado plenamente que en poder de Orozco se hubiera encontrado el retrato del doctor Ortega Pacheco, hecho que niega el procesado y del que sólo da cuenta el Sargento del Ejército señor José Benjamín Mesa, cuyo testimonio, a juicio del recurrente, no ofrece credibilidad, en orden a que se recibió sin las formalidades legales.

Por último, respecto al indicio j), relativo a la mala fama de Orozco y a que vivía siempre armado, el recurrente sostiene que no hay prueba valedera sobre esos particulares.

La causal 1ª se invoca en la demanda como consecuencia de la 2ª que se presenta en primer término. De modo que no se hace una defensa especial de ella.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en el concepto que emitió para responder al traslado de la demanda de casación, comienza por hacer un recuento, mas o menos detallado de los hechos, para pasar luégo a ocuparse de los cargos que se formulan al fallo acusado, tomándolos en el mismo orden que se presentan y así concluír, sobre la base de que ninguno prospera, en que la sentencia no debe ser casada.

SE CONSIDERA:

En verdad, no cabe la menor duda respecto al hecho de que el procesado Jesús Orozco, la noche en que fue muerto el doctor Ortega Pacheco, estuvo en el barrio de tolerancia de Pijao. Esto es algo que acepta el acusado en su indagatoria, agregando que la última persona con la que habló en aquel sitio fue con el señor Luis Eduardo Gallón, quien informa que, en efecto, con Orozco conversó en el "Salón Azul", primero, y luégo "en la calle al borde del río". Esos contactos, según el testigo, se produjeron entre once y doce de la noche. De manera que los asertos de las jóvenes Yepes aparecen refrendados con el dicho del mismo Orozco y del señor Gallón. El testimonio del señor Luis Gonzaga González no se puede oponer al rendido por las Yepes, en fuerza de que este testigo se muestra reticente en los autos y pretendió en todo momento evadir responder categóricamente a las preguntas que se le hicieron al tomarle declaración, mediante el recurso de no recordar nada, punto en el que insiste al ser preguntado respecto a si vio en el "Salón Azul" a Orozco. No niega esa circunstancia sino que dice que no recuerda.

Orozco estuvo, pues, en el "Salón Azul" pocos momentos antes de que saliera de allí el doctor Ortega Pacheco. Las Yepes, sin que nadie las haya desmentido, sostienen que el doctor Ortega y Orozco estuvieron en contacto en la misma mesa que ocupaba el primero en su tarea de beber. Debe, entonces, aceptarse ese hecho como demostrado. Pero que el procesado hubiera estado en el "Salón Azul", en contacto con el doctor Ortega pocos momentos antes de su muerte, no acredita de suyo, como con acierto lo indica el recurrente, que el homicida del segundo hubiera sido el primero, aunque ciertamente esa es una circunstancia que muy lejos está de ser indiferente en la tarea de desentrañar quien fue el autor del delito.

El señor Orozco, prácticamente a continuación de que estuvo en contacto con el doctor Ortega en el "Salón Azul", se salió de allí, solo y con rumbo desconocido. Minutos después el doctor Ortega abandonó el establecimiento y cuando avanzaba hacia la plaza del pueblo, donde tenía su dormitorio, recibió la muerte a cuchillo y a bala. Los tiros del ataque mortal fueron oídos y cuan-

do todavía el eco de ellos, en rigor, no se había apagado, el señor Jairo de Jesús Osorio observó lo siguiente:

"...aclaro que yo había visto esa noche a Chucho Orozco en la zona, en el Salón Monterrey, quien estuvo andando un rato por la zona con mi teniente Rojas, ellos dos estuvieron andando un rato solos, después mi teniente se vino para acá para arriba, y Chucho Orozco se quedó por allá en la zona. Y por ahí como a las doce de la noche el tipo, es decir, Chucho Orozco se perdió, y después, cuando sentí yo los disparos fue que ví a un tipo corriendo de para abajo, de él no me doy cuenta de nada más... Chucho Orozco estaba con una ruana lanuda, yo la camisa no se la ví, pero lo que sí tenía calzado tenis, y vestía un pantalón, y sombrero negro..... Yo me encontraba parado en la puerta del Salón Azul, cuando ví pasar corriendo a Chucho Orozco, por la calle del matadero de para abajo... PREGUNTADO: Diga usted por qué motivo calló ayer en su primera diligencia de indagatoria los hechos que acaba de narrar detalladamente CONTESTO: Yo no lo dije pues porque a mí me dio miedo de que pronto yo salía de la cárcel y esa gente se daba cuenta y que son capaces de matarlo a uno... pues ahí había otros amigos míos parados en la puerta cuando Chucho Orozco salió corriendo por la calle del matadero abajo, pero no sé si ellos se darían cuenta o no de que Chucho Orozco salió corriendo de para abajo..... nosotros oímos los tiros y vimos que el tipo, Chucho Orozco salió corriendo por la calle del matadero abajo, entonces nos imaginamos que los tiros los habían hecho al aire o era que habían matado a alguno por ahí..."

El testigo, pues, no relató todo lo que le constaba en su primera declaración porque le dio miedo de que al salir de la cárcel lo pudieran matar, temor muy justificado y explicable si se tiene en cuenta el régimen de terror y de crimen que el hecho mismo de la muerte del Juez doctor Ortega Pacheco venía a revelar con creces. En la segunda se resolvió a contar todo lo que sabía, no de cualquier manera, sino en forma detallada, con precisión y seguridad.

Los hechos de que da cuenta el señor Osorio, como fácilmente puede comprenderse, son de extrema gravedad para señalar, por modo indiciario y en sí mismos, al procesado Orozco como autor del homicidio en la persona del doctor Ortega Pacheco. Esos hechos, además hacen ver la importancia que tiene el dato en relación con la presencia de Orozco en el "Salón Azul" momentos antes del crimen y, de otra parte, destacan, a su turno, el interés del retrato del doctor Ortega que se encontró en poder del acusado al ser capturado, circunstancia que está debidamente acreditada, como se demostrará adelante.

En efecto, el doctor Ortega Pacheco era un simple visitante de ocasión en Pijao, como que allí viajó comisionado por el Gobierno para levantar unas investigaciones. No era conocido en la región y, en concreto, por el procesado Orozco, quien es un campesino y habitaba en la fracción rural del "Playón" en una pequeña parcela de su cónyuge. En estas condiciones el retrato hallado en su poder no puede entenderse sino como el medio de identificar al doctor Ortega Pacheco, hecho que logró en el "Salón Azul", bien al ponerse en contacto directo con el joven Juez, como lo sostienen las Yepes, o apenas al verlo en ese sitio y confrontarlo con el retrato que guardaba.

Las jóvenes Yepes aseveran que la noche de autos el procesado Orozco vestía pantalón negro, camisa a cuadros y portaba un sombrero también negro. El testigo Osorio dice, a su vez, que el color del pantalón y el sombrero que vio a Orozco cuando corría por la calle abajo del matadero eran negros. En esta suerte se echa de ver cómo el testimonio de aquellas refuerza los asertos de éste en el sentido de que la persona a quien vio correr a continuación de los disparos que segaron la vida del doctor Ortega, fue Orozco, vestido de pantalón negro y con sombrero del mismo color.

Las mismas Yepes informan respecto a que Orozco vestía una camisa a cuadros. En una ronda practicada en la casa del "Playón", donde vivía con su mujer, fue sorprendida una camisa a cuadros que el procesado reconoció como suya, la cual presentaba unas manchas que los funcionarios entendieron como de sangre y que el acusado explicó como originadas en leche de plátano guineo. No se hizo nada, en el orden científico, para establecer la naturaleza de esas manchas. Pero la verdad es que la razón se resiste a aceptar que manchas de sangre puedan confundirse con manchas de plátano o, a la inversa, ya que las primeras tienen que ser rojas y las segundas son de un amarillo desvanecido. De todos modos el asunto de las manchas obra en un vacío de la investigación y entonces no es posible tomar ese hecho propiamente como indicio en contra de Orozco.

Está plenamente probado que Orozco se ausentó del "Salón Azul" poco antes de haberse reti-

rado el doctor Ortega Pacheco. En sí mismo el hecho carece de significación, pero si se relaciona, como ha de hacerse, con la circunstancia de que a tiempo que se oyeron los disparos del crimen, el mismo Orozco tomaba a la carrera por la calle abajo del matadero, aquel hecho, en principio indiferente, se torna en grave indicio contra el procesado Orozco.

La súbita desaparición de Orozco, cualquiera que sean los esfuerzos que se hagan para restarle significación a ese hecho, constituye un grave indicio en contra suya y en relación con la muerte del doctor Ortega Pacheco, particularmente si se tiene en cuenta que el desaparecimiento fue para refugiarse en una finca distante de la que ocupaba con su familia.

En la noche de autos Orozco no regresó a su casa de habitación o, lo que es peor, abandonó esa casa esa misma noche, para ocultarse en la finca del señor Facundo Cortés, hecho que aparece debidamente probado y que, sin duda, configura un gravísimo indicio en contra del acusado, indicio que no se disminuye en su entidad ni mucho menos se desvirtúa con la acomodada versión de que semejante conducta obedeció a que el procesado resolvió irse a vivir con una amante. Esta explicación apenas cabe ser calificada de infantil.

La sorpresiva y súbita ausencia de su casa por parte de Orozco se comprobó por medio de rondas que dieron lugar, además, al hallazgo de la camisa de que atrás se habló y, de otra parte, al de "varias vainillas de revólver 38 *largo*". Ese hecho, unido a que el procesado reconoció ser dueño de un revólver calibre 38 establece, como se anota en el indicio j) del fallo impugnado, que Orozco vivía armado, por cierto en forma que en lo común no corresponde a un sujeto de sus condiciones, modesto campesino, obligado a ganarse la vida como jornalero.

El señor Facundo Cortés declara que requerido Orozco para que saliera a Caicedonia en objetivo de mercado, se negó a ello manifestando que estaba huído, porque se le acusaba de la muerte del Juez de Pijao. Esto es algo demasiado grave en contra de Orozco, quien, como es obvio no podía, en acto de descaro, confesarse como homicida, al pronto y sin ninguna necesidad, ante su amigo y patrón. De ahí que se limitara a decirle que se le acusaba de aquella muerte, pero que no era el autor.

El Sargento 2º del Ejército señor José Benjamín Mesa fue el que, con una patrulla bajo su mando, capturó a Orozco en la finca del señor Facundo Cortés dos meses y ocho días después del delito en el doctor Ortega Pacheco. Sostiene ese Sub-Oficial en la declaración que le fue recibida sobre el cumplimiento de su comisión, tres hechos concretos: 1º) Orozco, al ser sorprendido por la patrulla encargada de capturarlo trató de huir, objetivo en que se empeñó por dos veces; 2º) Al ser preguntado por su nombre se lo cambió y dijo que se llamaba Lucindo Labrador; y, 3º) En su poder, dentro de la Libreta Militar, le fue encontrado un recorte de periódicos con el retrato del doctor Ortega Pacheco. Sobra toda ponderación respecto del valor de estos tres hechos para indicar que fue Orozco el autor del homicidio en la persona del doctor Ortega Pacheco.

El recurrente no objeta en sí mismos los alcances indicadores de los hechos en mención, sino que sostiene que la prueba que da cuenta de ellos carece de eficacia legal en orden a que se recibió sin las formalidades que le son propias, puesto que al Sargento señor Mesa no se le recibió el juramento con arreglo a lo dispuesto en el Inciso 1º del artículo 147 del C. de P. P., lo que era indispensable, sino que apenas se le pidió que expusiera "bajo su palabra de honor militar", circunstancia que, en sentir del demandante, no envuelve ni implica solemnidad alguna. Conviene examinar lo que aparezca al respecto. En la declaración se encuentra lo que así dice:

"El suscrito Juez, por ante su secretario le recibió al Sargento José Benjamín Mesa, la promesa, dada bajo su palabra de honor militar, de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en su declaración".

Conforme al inciso 1º del artículo 416 del C. de J. P. M., (Decreto 0250 del 31 de julio de 1958), la fórmula del juramento para los oficiales testigos es del siguiente tenor:

"Prometo usted por su honor militar decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir?"

Esta fórmula, según puede apreciarse, fue la que empleó el señor Juez 55 de Instrucción Criminal para recibirle juramento al Sargento señor Mesa, quien no es oficial sino Sub-Oficial, lo que quiere decir que se equivocó por este aspecto, vale decir, en cuanto a la fórmula que usó, equivocación que, como es obvio, de ningún modo implica que no se hubiera recibido la declaración al Sargento previa la solemnidad del juramento. En estos términos, pues, el reparo al testimonio que informa de los hechos expresados, no es valedero, particularmente si se tiene en cuenta que el

Sargento señor Mesa ningún interés podía tener contra el señor Orozco y entonces no era posible que para perjudicarlo, y nada más que para ello, comprometiendo su honor militar, procediera a mentir.

De cuanto se deja expuesto se desprende que no prospera la causal 2ª de casación, como que en verdad los numerosos indicios que tuvo en cuenta el Tribunal para condenar al señor Orozco están debidamente comprobados y, de otra parte, son suficientes para demostrar que ese sujeto fue el autor del homicidio en la persona del doctor Ortega Pacheco, punto que es el único que se discute en la demanda que es materia de examen.

Ahora, no prosperando la causal 2ª, tampoco puede prosperar la 1ª, invocada como consecuencia de aquella.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal —acorde con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación propuesto contra la sentencia examinada en la parte motiva de este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Srio.

LAS EXPRESIONES DESOBLIGANTES O TORPES QUE LAS PARTES EN EL PROCESO EMPLEEN, RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS QUE EN EL INTERVIENEN, MIENTRAS NO AFECTEN SU INTEGRIDAD MORAL, SU RECTITUD O SU HONOR EN LA ESFERA DEL EJERCICIO DE SU CARGO, NO TIENEN POR QUE ALTERAR LA SERENIDAD DE ESTOS, NI INHIBIRLOS, CONFORME A DERECHO, PARA CONTINUAR ACTUANDO EN EL PROCESO

La afirmación que, en escrito abundante en antes, haya hecho el sindicado en el sentido de que el representante del Ministerio Público se apresuró a solicitar la investigación del delito de abuso de autoridad sin previamente cerciorarse de la realidad del cargo, en nada afecta al nombrado funcionario para dar concepto en el negocio referido, ni lo inhibe, conforme a derecho, para continuar actuando en él. No tiene por qué alterarse la serenidad de un funcionario por expresiones más o menos ligeras que las partes en un proceso empleen, pues mientras no afecten su integridad moral, su rectitud o su honor en la esfera del ejercicio de su cargo, el funcionario está en el deber de sobreponerse a supuestos agravios. De otro modo sería fácil a los interesados en un proceso hacer separar a los Magistrados, Jueces o Fiscales que tuviera a bien con la sola presentación de libelos desobligantes o torpes.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria).

VISTOS:

En Sala de Decisión Penal el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante providencia de 29 de septiembre último, desató el incidente de impedimento promovido por el señor Fiscal de la Corporación, para conocer de este proceso, no aceptándolo y ordenó remitir "todo el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— para que resuelva lo que estime legal".

Corregida como fue la informalidad que en el trámite del incidente advirtió la Corte en su providencia de 5 del mismo mes de septiembre, procede a decidir.

En el escrito que aparece de folios 93 a 95 del cuaderno principal, el doctor Manuel N. Rodríguez J. —Fiscal del Tribunal Superior de Montería— luego de transcribir algunos párrafos de un memorial que obra a folios 79 con la firma del señor Plutarco Pupo, sindicado en este proceso por el delito de abuso de autoridad, expresa que lo copiado "es elemento más que suficiente para abstenerse de conceptuar" sobre el mérito del sumario, por lo que debe nombrarse un Fiscal ad-hoc que "entre a estudiar el caso en un ambiente de serenidad que ha quedado roto con las afirmaciones consignadas arriba".

No señala el funcionario al hacer manifestación de su impedimento qué causal de las taxativamente enunciadas en el artículo 73 del C. de P. P. es la invocable para su caso.

Lo que el sindicado dice en su escrito es que el representante del Ministerio Público se apresuró a solicitar la investigación del delito de abuso de autoridad sin previamente cerciorarse de la realidad del cargo, afirmación cuyo contenido en nada afecta al señor Fiscal del Tribunal para dar concepto en el negocio referido, ni lo inhibe, conforme a derecho, para continuar actuando en él. No tiene por qué alterarse la serenidad de un funcionario por expresiones más o menos ligeras que las partes en un proceso empleen, pues mientras no afecten su integridad moral, su rectitud o su honor en la esfera del ejercicio de su cargo, el funcionario está en el deber de sobreponerse a supuestos agravios. De otro modo sería fácil a los interesados en un proceso hacer separar a los Magistrados, Jueces o Fiscales que tuviera a bien con la sola presentación de libelos desobligantes o torpes.

El estado de ánimo del señor Fiscal del Tribunal de Montería no corresponde a razón alguna valedera, ni el hecho que pone de fundamento para impedirse se acomoda a lo preceptuado en el artículo 78 del C. de P. P. Ello es de tal evidencia y se impone con tan meridiana claridad que en la manifestación de impedimento tuvo que abstenerse de citar la causal legal a que pudiera acogerse.

Ha procedido, entonces, el Tribunal en forma correcta al no admitir el impedimento.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no hay lugar al impedimento manifestado por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso a que se ha hecho referencia.

Notifíquese, devuélvase y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Gustavo Rendón Gaviria—Humberto Barrera Domínguez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Angel Martín Vásquez A.—Primitivo Vergara Crespo.—Pioquinto León L., Srio.

SALA DE CASACION LABORAL

DETERMINACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS. — APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., septiembre dos de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Juan Esteban Rojas demandó a Leonor Casas, como propietaria del "Grill La Barra", ante el Juez del Trabajo de Bogotá.

Pidió el actor que previas las declaraciones sobre existencia de un contrato de trabajo entre las partes e incumplimiento del mismo por la demandada, se condene a ésta al pago de salarios correspondientes a dos meses cinco días, al auxilio de cesantía por servicios en tres meses veintitrés días, a la parte proporcional de la prima de servicio en un semestre, a los perjuicios compensatorio y moratorio, liquidados con base en un sueldo de $ 850.00 mensuales y, en subsidio de la súplica al pago del lucro cesante, el salario de 15 días como preaviso legal; y, por último, las costas del juicio.

La demanda en sus fundamentos de hecho afirma que Juan Esteban Rojas se obligó a prestar servicios personales a Leonor Casas, en calidad de Baterista de un conjunto musical, habiéndose convenido como retribución de la labor un sueldo de $ 850.00 mensuales, según contrato de trabajo consignado en documento de fecha 12 de junio de 1954. Como término de duración del contrato se estipuló el de seis meses, previo un período de prueba de dos. Leonor Casas despidió injustamente al trabajador el 29 de agosto del año expresado, sin pagarle el salario de los meses de agosto y septiembre y las demás obligaciones objeto de las súplicas de la demanda. Después del despido el actor trabajó cuatro días, del 15 al 19 de octubre, por petición de la demandada, sin que ésta le hubiera cubierto el salario correspondiente.

Como fundamentos de derecho cita el actor las normas pertinentes del C. del T.

La respuesta a la demanda no acepta los hechos que ella afirma. Niega el despido, pues el trabajador se retiró voluntariamente. Expone además: que la demandada no debe cesantía, porque el actor se negó a recibir la suma de dinero consignada en el Juzgado para el pago de esa prestación, que no debe primas de servicios porque aquél la perdió debido a su mala conducta, ni la indemnización compensatoria porque Rojas se retiró del servicio por su voluntad. Agrega que el trabajador debe a la demandada sumas de dinero mayores que las deudas de ésta en favor del demandante.

Leonor Casas presentó a su vez demanda de reconvención contra Juan Esteban Rojas, en la cual solicita que éste sea condenado a pagarle la suma de $ 1.700.00, que de ella recibió por concepto de anticipo de salarios, cuya compensación con posibles deudas a su cargo pide en el libelo.

La referida demanda, en sus afirmaciones, dice que en el mes de julio recibió Rojas, por el concepto expresado, en dos partidas, $ 1.400.00, así: una de $ 1.000.00 en cheque contra el Instituto de Crédito Territorial, y otra de $ 400.00 en efectivo, y el resto ($ 300.00), en noviembre de 1954, en mercancías.

El actor negó los hechos de la contrademanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y la de incompetencia de jurisdicción, fundando ésta en el hecho de que la deuda que ella afirma tiene su origen en un contrato civil.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá desató la doble controversia en sentencia de 25 de noviembre de 1957. En ella condena a la demandada Leonor Casas a pagar al actor las sumas de dinero que determina el numeral primero de su parte resolutiva, por estos conceptos: auxilio de cesantía, primas de servicio, salarios insolutos y

la de $ 21.66 diarios a partir del 30 de septiembre de 1954 hasta cuando al demandante principal le sean cancelados sus salarios y prestaciones sociales. Absuelve a Lenor Casas de las demás peticiones de la demanda principal (numeral segundo) y le impone parcialmente las costas de la instancia (numeral tercero). En cuanto a la demanda de reconvención, absuelve a Juan Esteban Rojas de las súplicas que ella contiene (numeral cuarto) y condena a Leonor Casas al pago de las costas respectivas (numeral quinto).

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de 20 de febrero de 1958, revocó en su totalidad las condenas contra el apelante, librándolo de las costas, confirmó la absolución de Rojas a las súplicas de la contrademanda, sin costas, y exime de éstas a los litigantes en segunda instancia.

Recurrió en casación el demandante. Preparado debidamente el recurso, la Corte pasa a decidirlo.

Demanda de casación.

Persigue el quebrantamiento de la sentencia recurrida y, en su lugar, la condena de la parte demandada al tenor de las súplicas contenidas en el escrito con que se promovió el juicio.

Debe anotarse que la acusación limita el petitum a la condena por cesantía, primas de servicio e indemnización moratoria, pues las normas que señala como violadas se concretan a esos derechos, y, además, que formula un solo cargo, pues el capítulo del alegato que sustenta el recurso y que tiene por título "**primer cargo**", es único, y contiene todos los ataques del impugnador contra el fallo de segunda instancia.

Bajo el epígrafe, pues, de "primer cargo" y con base en la causal primera de casación, afirma el recurrente que el Tribunal viola los artículos 23, 249, 306 y 65 del C. del T., de modo indirecto, a causa de error de hecho en la estimación de unas pruebas.

Las pruebas mal estimadas son las declaraciones de los testigos José Absalón Betancur (folios 30 a 33) y Heriberto Ríos (folios 43 a 47).

Para demostrar el cargo dice el recurrente:

El Tribunal acepta que entre los litigantes existió un contrato de trabajo, que dio por demostrado con prueba directa emanada de la parte demandada, consistente en el documento que contiene la convención laboral obrante al folio 36, pero como el término de duración del vínculo, ofrece dudas, pues los testigos Betancur y Ríos no son claros en sus exposiciones y se contradicen con lo afirmado en la demanda, concluyó declarando sin efecto la relación de trabajo.

A tal conclusión llegó la sentencia por mala estimación de las dos declaraciones, incidiendo en esa operación en error de hecho, pues de ellas se deduce que Juan Esteban Rojas trabajó al servicio de la demandada en el Grill La Barra desde el 12 de junio de 1954 hasta el 29 de septiembre del mismo año. No puede hablarse de falta de claridad ni de contradicción en la exposición de los declarantes con lo afirmado en la demanda, pues ellos dan clara razón del tiempo de servicios, y si esto no fuera suficiente, "tenemos las fechas indicadas en el contrato y la constancia que obra al folio 4".

Como consecuencia del error de hecho consistente en no haber aceptado el fallador como prueba de la duración del contrato de trabajo las dos declaraciones en referencia, de las cuales resulta que el tiempo de servicios comprendió el período antes anotado, violó aquél las normas legales que el cargo cita.

Se considera:

Las declaraciones:

El testigo José Absalón Betancur (folios 30 a 33) dice que conoce a Juan Esteban Rojas desde hace seis años y a Leonor Casas desde agosto de 1954. A la pregunta concebida en estos términos: "Diga si por ese conocimiento sabe y le consta que el señor Juan Esteban Rojas trabajó al servicio de la señora Leonor Casas, en el Grill La Barra, desde el 12 de junio de 1954 hasta el último de septiembre del mismo año...", contestó: "Me consta que el señor Rojas estuvo al servicio de la señora Leonor Casas, porque yo iba continuamente allá y posteriormente desde el 24 de agosto del año pasado yo estuve trabajando allá".

El testigo Heriberto Ríos (folios 40 a 47) afirma en su exposición que en el Grill La Barra, al cual ingresó como trabajador en el mes de julio de 1954, fue compañero de trabajo de Esteban Rojas; que desde ese mes conoció al demandante y a la demandada. A mí me consta —dice el declarante— "que el señor Juan Esteban Rojas trabajó desde el 12 de junio de 1954 hasta el 30 de septiembre del mismo año, me consta esto porque yo también trabajé en esa fecha y del 30 de septiembre de 1954 yo trabajé ocho días más o menos, creo que tal vez fue más".

En el análisis que de las declaraciones hace el Tribunal anota que el Juzgado a-quo tomó como fecha inicial de los servicios el 12 de junio de 1954 y como fecha de terminación el 29 de septiembre del mismo año, y agrega: "Es conveniente observar que las declaraciones de los testigos José Absalón Ríos y Heriberto Betancur, estimadas por el a-quo, no prestan el mérito probatorio que éste le dio porque los dos deponentes no fueron lo suficientemente claros en sus exposiciones, y además, se contradicen con lo afirmado en la demanda. En efecto: en el hecho tercero se afirma que Juan Rojas fue despedido del trabajo el 29 de agosto de 1954. Los deponentes ya nombrados dicen, el primero, que el contrato de trabajo terminó el último de septiembre del año nombrado, folio 31. El segundo comienza por afirmar que la iniciación de los servicios del actor fue el 12 de junio, lo que le consta al testigo porque trabajaba en el establecimiento, no obstante que más adelante entra en contradicción cuando agrega que sus labores comenzaron en el mes de julio. Y como si esto fuera poco, unas veces, al referirse a la fecha de terminación del contrato de Esteban Rojas, afirma que fue el 30 de septiembre de 1954 y otras que fue el 29 de los mismos mes y año.

"Despréndese de lo anterior que con los testimonios ya analizados no se demuestra el tiempo de servicio, como equivocadamente consideró el a-quo, ni menos con las demás pruebas aportadas a los autos, porque la demandada al absolver posiciones no aceptó las fechas que allí se señalan, y la documental del folio 4, consistente en una constancia hecha por el propio demandante tampoco prueba nada porque lo dicho en ella no tiene asidero alguno en los autos. Estas razones son suficientes para concluir que a pesar de habrse probado una relación contractual laboral entre las partes contendientes, no puede hacerse ni una sola de las condenas pedidas en la demanda por faltar la demostración de uno de los extremos del contrato, o sea el tiempo de servicios".

La Sala observa:

Las dos declaraciones no demuestran que la relación de trabajo se inició el 12 de junio de 1954 y terminó el 29 de septiembre del mismo año, como lo afirma el recurrente. El tiempo de servicios del actor, comprendido entre esas dos fechas, no es hecho que afirme el declarante Betancur. Lo único que resulta de su declaración es que para el 24 de agosto de 1954, fecha en que el testigo comenzó a trabajar en el Grill La Barra, el demandante Rójas era ya empleado de ese establecimiento, sin indicar la fecha de ingreso ni aquella en que el actor se retiró de la empresa. El propio recurrente admite que la duración del contrato, según el testimonio de Betancur, no abarcó el período comprendido entre las dos fechas antes anotadas, sino uno menor, como lo afirma en este paso de la acusación: "De la simple lectura de esta declaración tenemos que está demostrado por lo menos el tiempo de servicio entre el 24 de agosto y el 29 de septiembre de 1954..."

El otro testigo, Heriberto Ríos, sí indica, con precisión, que el contrato entre las partes estuvo vigente desde el 12 de junio de 1954 hasta el 29 de septiembre de ese año. Ofrece esta declaración el grave defecto de que el deponente se contradice, porque habiendo conocido a los señores Esteban Rojas y Leonor Casas en el mes de julio del año mencionado y habiendo comenzado a trabajar en el Grill La Barra en ese mismo mes, afirma sin embargo que Rojas inició labores en el establecimiento en el mes anterior. Por esta falla, entre otras, desechó el Tribunal la referida declaración.

Corroboran el dicho de los testigos sobre el tiempo de vigencia del contrato, dice el recurrente, la convención laboral y el documento del folio 4. La convención a que se refiere es la contenida en el documento corriente al folio 36, suscrito por las partes y aceptado por ambas en el juicio, extendido en Bogotá y firmado el 19 de mayo de 1954. Se expresa allí que el conjunto musical, en el cual actuará el trabajador, se compromete a tocar uno o dos días antes del 5 de junio de 1954, en La Barra, de 6 a 10 p.m. gratuitamente, como prueba. El contrato se inicia con la declaración de que "el patrono contratará los servicios del empleado como Baterista". No es, pues, el contrato definitivo sino una especie de promesa del mismo lo que el documento dá a entender, pero aún aceptando como lo han hecho las partes en el juicio que los servicios del empleado se rigieron por las estipulaciones contenidas en el documento, no señala ésta como fecha inicial de labores el 12 de junio de 1954, sino una anterior de ese mismo mes, que, sin embargo, tenía por objeto presenciar un ensayo del conjunto musical. No resulta, por tanto, del documento, cual fue la fecha en que comenzó la relación de trabajo.

En cuanto a la fecha final, el documento del folio 4 fija el 29 de septiembre de 1954. Se trata de una declaración emitida por el demandante

Rojas, que lleva la fecha expresada, firmada por él y por varias personas como testigos entre otras José A. Betancur y Heriberto Ríos, en la cual su autor declara que fue despedido del Grill La Barra el 29 de septiembre del año mencionado. Betancur y Ríos, al rendir sus declaraciones en el juicio, reconocieron como suyas las firmas que estamparon en el documento. Fue éste desechado por el fallador porque el hecho de que da cuenta no se estableció en el juicio, y a la verdad ningún mérito probatorio ofrece, pues se ha visto que no es atendible lo que sobre el punto exponen bajo juramento los declarantes Betancur y Ríos. El documento no podía ser estimado independientemente de las declaraciones de esos dos testigos, porque sabidamente, como acto unilateral del demandante, es ineficaz, ya que el despido tiene como autor al patrono, y no prueba el hecho la afirmación que haga el empleado de que aquél lo retiró. Trátese de acto constitutivo o simplemente probatorio, la prueba de su existencia debe emanar de la parte afectada con la declaración, no de la contraria que lo confecciona, según elementales principios de derecho probatorio.

Conocido el contenido de los dos documentos, fácil es concluir que ninguno de ellos contiene elemento alguno de juicio capaz de corroborar los hechos de que dan cuenta los testimonios de Betancur y Ríos.

Para desechar las dos declaraciones, tuvo también en cuenta el Tribunal la circunstancia de que para el actor el contrato terminó el 29 de agosto de 1954, como lo afirma en el hecho tercero de la demanda inicial, y en el juicio ha pretendido demostrar que el hecho ocurrió un mes después, es decir, el 29 de septiembre del mismo año.

El recurrente apenas se refiere a los conceptos del sentenciador sobre el particular, sin presentar ataque alguno por error de hecho en la interpretación de la demanda. Habiendo servido como elemento de juicio en la valoración de la prueba testimonial, fundamentos de hecho de la demanda, sin atacar los razonamientos del Tribunal al respecto ni la prueba en que los sustenta, no se puede sostener que fue equivocada la estimación que de los testimonios hizo la sentencia, ni, de consiguiente, que de ella surge el error de hecho que alega el impugnador.

En resumen: la prueba testimonial analizada, única aportada al proceso sobre el tiempo de servicios del actor, no demuestra ese hecho, ni aceptando que fue desacertada la estimación que de las declaraciones hizo el Tribunal, el error alegado sería evidente y manifiesto, requisitos necesarios para su admisión por la Corte, en vista de la autonomía de que goza el juzgador, en la formación de su convencimiento, conforme a la ley procesal del trabajo.

No se recibe, pues, el cargo.

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, se abstiene de infirmar la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Las costas del recurso son de 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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CUMPLIDO EL AUTO PARA MEJOR PROVEER LA CORTE PROFIERE SENTENCIA DE INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., siete de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

En el presente juicio promovido por Cristóbal Montaño contra la sociedad Grace & Compañía (Colombia) S. A., esta Sala de la Corte, en sentencia 17 de mayo de 1960, casó parcialmente la de segunda instancia, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en cuanto condena a la sociedad mencionada a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 428.86, a partir del 1º de julio de 1955 y, en su lugar, y para mejor proveer, ordenó que por medio de un perito se determinara el promedio de la remuneración que el demandante percibió como trabajador de la nombrada sociedad en el tiempo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1942, comisionando para la práctica de la prueba pericial al Juzgado del Trabajo de Buenaventura. Este, en cumplimiento de la comisión, designó como perito al señor Epifanio Riascos Mantilla, quien previa posesión del cargo, rindió el dictamen dentro del plazo que le fue concedido.

Allegada al proceso la prueba decretada para mejor proveer, ha llegado la oportunidad de proferir la sentencia de instancia.

Para resolver se considera:

En el juicio quedó establecido que el trabajador prestó servicios a la sociedad demandada, regidos por un contrato de trabajo, en el período comprendido entre el 1º de enero de 1923 y el 30 de junio de 1955, e igualmente que al expirar el contrato el demandante tenía más de 55 años de edad, es decir, que éste acreditó los presupuestos que dan derecho a la pensión jubilatoria, conforme al artículo 260 del C. del T.

La cuantía de la pensión, según la disposición citada, es el 75% del promedio de los salarios devengados después de veinte años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores al estatuto laboral. Cuando los servicios exceden de veinte años, el citado Código da derecho al trabajador a la cesantía por el tiempo excedente (artículo 261), que en el caso de autos le fue reconocida al demandante, conforme a disposiciones contenidas en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia, que por no haber sido objeto de la casación, quedaron en firme.

El dictamen pericial estima que el salario en el año de 1942, en promedio, para la retribución de la labor de cargue y descargue de vapores marítimos en el Puerto de Buenaventura, que fue la labor desempeñada por Cristóbal Montaño como trabajador de Grace y Cía., según la información que el perito logró recoger en el Puerto, proveniente de personas enteradas de las peculiaridades del oficio y su personal experiencia, no fue superior a $ 300.00 mensuales.

Aunque de la pericia dio traslado a las partes el Juez comisionado y aun dictó providencia aprobándola, ritualidad esta última no prevista en la ley, la Sala, en auto del 30 de agosto pasado estimó sin valor la actuación al respecto, por extralimitación de funciones, y, en consecuencia, ordenó allí mismo poner en conocimiento de las partes el dictamen, el cual no fue objetado por ellas dentro del término del traslado.

La Sala acoge la pericia por hallar aceptables las razones en que se funda, y con base en ella señala en $ 225.00 mensuales la cuantía de la pensión que corresponde al demandante, suma que representa el 75% del promedio de los salarios devengados por él en el vigésimo año de labores.

La pensión se debe desde que el trabajador la solicita (artículo 262 del C. del T.). Consta en el juicio (f. 3 del C. P.) que el demandante reclamó su pago el 23 de agosto de 1955. Desde esta fecha se ordenará por tanto que la sociedad la satisfaga.

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, resuelve: Condénase a la sociedad denominada Grace & Compañía (Colombia) S. A., representada por su Gerente, a pagar a Cristóbal Montaño, mayor de edad y vecino de Buenaventura (Valle), una pensión mensual vitalicia de jubilación de doscientos veinticinco pesos ($ 225.00) moneda corriente, a partir del veintitrés (23) de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 CELEBRADO EN EL EXTRANJERO PARA ACTUACIONES ARTISTICAS. — DEMANDA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., septiembre diez y siete de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría)

AMERICO NELO YACOPI o ROBERTO YACOPI, por medio de apoderado, demandó a ALFONSO VELASCO MADRIÑAN, para que mediante los trámites propios de un juicio ordinario laboral fuese condenado a pagarle las siguientes sumas:

"1º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, por auxilio de cesantía;

"2º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"3º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, como compensación por vacaciones causadas pero no disfrutadas;

"4º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"5º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, por concepto de prima de servicios correspondiente a todo el tiempo de trabajo;

"6º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"7º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, por razón de salarios correspondientes al incumplimiento del plazo pactado o presuntivo del contrato de trabajo;

"8º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"9º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, como indemnización correspondiente a la falta de preaviso;

"10º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"11º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, por trabajo realizado en días domingos o de fiesta de carácter civil o religioso comprendidos en el tiempo de servicio;

"12º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"13º—La que resulte adeudar, tanto a él como a su grupo artístico, como indemnización por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones debidos;

"14º—En subsidio, la que resulte adeudar, por el mismo concepto, al señor Roberto Yacopi;

"15º—La suma de dos mil doscientos dólares (US. $ 2.200.00) o su equivalente en moneda colombiana, que adeuda al señor Roberto Yacopi por salarios retenidos, de los cuales deben deducirse $ 1.000.00 m. c.;

"16º—La mitad del valor correspondiente a ocho (8) pasajes a Miami (Norte América), con derecho a equipaje hasta por dos mil kilos (2.000);

"17º—En subsidio, la mitad del valor correspondiente a dos (2) pasajes a Miami (Norte América), con derecho al equipaje necesario, para el señor Roberto Yacopi y su esposa señora María de Yacopi;

"18º—Las costas del juicio".

"Es entendido que la condena debe hacerse en dólares o en su equivalente en moneda colombiana, teniendo en cuenta que el último salario del señor Roberto Yacopi y su grupo artístico, en Colombia, fue de setecientos dólares (US. $ 700.00) semanales, o sea dos mil ochocientos dólares (US. $ 2.800.00) mensuales".

Como hechos se expusieron estos:

"Entre mi poderdante y el señor Alfonso Velasco Madriñán, propietario de la empresa "Atracciones Alvelasco", se celebró un contrato de trabajo, en la ciudad de Lima (Perú) el 20 de agosto de 1954, en virtud del cual el señor Velasco Madriñán tomó a su cargo los servicios artísticos del señor Roberto Yacopi (seudónimo o nombre artístico de mi mandante) y los de su troupe (grupo artístico dirigido por mi representado) para debutar, en presentaciones de conjunto, acrobacias, etc., en diversas ciudades de Centro América y Sur América;

"2º—En dicho contrato, cuyas cláusulas constan por escrito, se estipuló que el término de su duración sería de tres (3) meses prorrogables como efectivamente se prorrogó dicho término, en forma sucesiva, hasta el 25 de febrero de 1955, fecha en que, las mismas partes contratantes, suscribieron otro contrato en la ciudad de Guatemala (Gualemala);

"3º—La cláusula segunda del contrato suscrito en Guatemala, dice:

"Don Alfonso Velasco M. por la empresa Alvelasco se obliga a pagar a don Roberto Yacopi y a su troupe por su trabajo artístico a razón de US. $ 550 en países diferentes a Colombia y US. $ 700.00 en éste, siendo 50% en dólares y 50% al cambio oficial de cada país, por semana de siete (7) días de trabajo, descontando los días de viaje que la empresa no paga".

"4º—Idéntica estipulación, en cuanto al salario y la forma de pagos, se había hecho en el contrato de trabajo que, como ya dije, se suscribió en Lima, con la diferencia de que en el contrato de trabajo de Guatemala, de febrero 25 de 1955, se señaló un término de duración de seis (6) meses, término prorrogable, como efectivamente se prorrogó, en forma sucesiva hasta el 1º de febrero de 1956, fecha en que el señor Alfonso Velasco Madriñán decidió terminar unilateralmente, en Manizales (Colombia), el contrato de trabajo que había celebrado con mi poderdante y su troupe (grupo artístico).

"5º En cumplimiento y desarrollo del contrato de trabajo que las partes contratantes celebraron en Lima (Perú), como ya dije, y en virtud de las prórrogas a que me he referido, llegó a Colombia el señor Américo Nelo Yacopi o Roberto Yacopi con su troupe (grupo artístico), el día 4 de julio de 1955, y desde entonces, al frente de su troupe, continuó prestando sus servicios personales bajo la dependencia del señor Alfonso Velasco Madriñán, pero ya en distintas ciudades de nuestro país y hasta el 1º de febrero de 1956 en que el señor Velasco Madriñán despidió a mi representado y su troupe (grupo artístico) en la ciudad de Manizales;

"6º—Al terminar unilateralmente el señor Alfonso Velasco Madriñán el aludido contrato de trabajo, no se ciñó a las disposiciones legales ni a las estipulaciones contractuales, pues establece la cláusula quinta del contrato que la prórroga se entenderá por un período igual al establecido si ninguna de las partes manifiesta por escrito su intención de ponerle término con anticipación a su vencimiento, lo cual quiere decir que como el despido de mi mandante y su troupe ocurrió el 1º de febrero de 1956, y la prestación de los servicios personales por su parte de mi representado y su troupe comenzó el 20 de agosto de 1954 en Lima (Perú), aparece claro el incumplimiento del plazo correspondiente a la última prórroga;

"7º—Así, pues, el señor Roberto Yacopi y su troupe prestaron sus servicios personales al señor Alfonso Velasco Madriñán durante un (1) año, cinco (5) meses, diez (10) días, o sea desde el 20 de agosto de 1954 hasta el 1º de febrero de 1956, no sobrando repetir que el señor Roberto Yacopi, mi poderdante, era el director o representante del mencionado grupo artístico y dentro de él prestaba también, como artista, sus servicios personales al señor Velasco Madriñán.

"8º—Expresé ya que el salario estipulado en el contrato por los servicios personales de mi mandante y su grupo artístico, que se componía de cinco artistas, o sea Roberto (director), Alfredo y Victorio Yacopi, Roy Griebling y John Armstrong, era de setecientos dólares (US. $ 700.00) semanales en Colombia, o sea dos mil ochocientos dólares (US. $ 2.800.00) mensuales, de los cuales correspondía a mi mandante, como remuneración mensual por sus servicios, la suma de un mil doscientos setenta y nueve dólares (US. $ 1.279.00), siendo el caso de decir también que al poco tiempo de empezar a debutar mi poderdante y su troupe en Colombia fueron reemplazados los artistas Griebling y Armstrong por los artistas Jesús Segrera y Darío A. Yepes, quienes trabajaron durante cinco meses en Colombia contados hacia atrás a partir de la citada fecha 1º de febrero de 1956.

"En el contrato de trabajo a que me he referido consta que el señor Alfonso Velasco Madriñán, propietario de la empresa Atracciones Alvelasco (Royal Dumbar Circus), se obliga a proporcionar a Roberto Yacopi, mi representado, y su troupe o grupo artístico la mitad del valor de ocho (8) pasajes de regreso a Miami (Norte América), así como dos mil kilos (2.000) de equipaje, pero el señor Velasco Madriñán no ha cumplido con esa obligación contractual;

"10º—El 1º de febrero de 1956, como ya expresé, ocurrió el despido de mi poderdante y su grupo artístico, pero el señor Alfonso Velasco Madriñán quedó a deber la suma de dos mil doscientos dólares (US. $ 2.200.00) por concepto de salarios;

"11º—El señor Alfonso Velasco Madriñán no ha pagado al señor Roberto Yacopi y a su grupo artístico el valor que les corresponde por razón de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tienen derecho por la terminación unilateral del contrato de trabajo;

"12º—Ya dije que el señor Alfonso Velasco Madriñán adeuda por concepto de salarios la cantidad de dos mil doscientos dólares (US. $ 2.200.00), pero esta suma corresponde exclusivamente a mi

mandante por cuanto éste, de sus ahorros, pagó a los artistas la remuneración que a estos correspondía hasta la fecha en que Velasco Madriñán terminó el contrato, debiendo decir también, en honor a la verdad, que de esa suma solo se ha pagado al señor Roberto Yacopi la cantidad de un mil pesos ($ 1.000.00) moneda colombiana;

"13º—Quiero agregar, para mayor claridad del juicio que se inicia con esta demanda, que con posterioridad a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del señor Alfonso Velasco Madriñán, éste llamó a mi mandante, señor Roberto Yacopi, y propuso la formación de una sociedad de hecho, propuesta que fue aceptada por mi representado, surgiendo así, en 1º de marzo de 1956, la empresa de espectáculos "Yacopi King Circus Atracciones Alvelasco", sociedad que ya fue disuelta y a cuya liquidación se opone el señor Velasco Madriñán para no pagar al señor Yacopi sumas de dinero que le adeuda por razón de ese negocio. En todo caso, las acciones que de allí surjan serán oportunamente ejercitadas por mi poderdante ante la autoridad competente".

El demandado, por medio de apoderado, contestó la demanda negando todos los hechos propuestos por el demandante, así como la existencia del contrato de trabajo. Propuso la excepción de prescripción.

Correspondió conocer de la litis al Juez Primero del Trabajo de Cali, el cual dictó sentencia de primera instancia el 28 de abril de 1959 y en ella se condenó al demandado a pagar al demandante diferentes sumas por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, prima de servicios, salarios insolutos, pasajes de regreso a Miami y salarios caídos. También dispuso el aquo el reconocimiento de prestaciones sociales y otros derechos en favor de los integrantes del grupo artístico que dirigía el actor. No condenó en costas.

Contra la anterior providencia interpusieron recurso de apelación los apoderados de ambas partes, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral— el día 7 de noviembre de 1959, en estos términos:

"....Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral—, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA en todas sus partes la sentencia apelada, y, en su lugar, dispone:

"1º—ABSTENERSE de fallar sobre los puntos 1º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11º y 13º del petitum, en cuanto allí se demanda también para los demás miembros del grupo artístico, cuyos derechos quedan a salvo.

"2º—ABSUELVESE al demandado de todos los demás cargos que contiene el libelo principal.

"3º—El demandante señor Nelu Américo Yacopi o Roberto Yacopi pagará las costas judiciales".

El apoderado judicial del actor interpuso recurso extraordinario de casación contra el proveído de segundo grado, el que fue concedido por el aquem, admitido y tramitado legalmente ante esta Superioridad y va ahora a recibir decisión final previo el estudio de la respectiva demanda de casación y del escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Del inconexo escrito con que se pretende sustentar el recurso de casación, parece que es en el párrafo final en donde el impugnador precisa lo que persigue con aquel. En efecto, allí se lee:

"Por lo expuesto solicito con todo respeto del señor Magistrado ponente, se sirva decretar la revocatoria de la sentencia de segunda instancia, de fecha 7 de noviembre de 1959, y en su lugar decretar el pago de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho mi mandante, tal como lo pide mi antecesor en su libelo de demanda que obra al folio 10 a 14 del expediente, lo mismo que el cumplimiento de las obligaciones del contrato suscrito en Lima (Perú)".

LA ACUSACION.—El recurrente divide en cinco puntos el desarrollo de su escrito de casación. En el primero dice quiénes son las partes; en el segundo señala la sentencia que impugna; en el tercero relata los hechos; en el cuarto manifiesta que la sentencia recurrida "ha violado elementales principios de derecho, toda vez que ha desconocido los derechos adquiridos por un grupo de trabajadores, como es el de desconocerles el derecho a que se les pague el fruto de su trabajo ejecutado conforme a lo pactado en un contrato de trabajo internacional se les niega de plano el derecho a que se les paguen las prestaciones sociales. Quiero dejar especial constancia HH. Magistrado susticador (sic) que al f. 187 del expediente aparece una carta fechada en la ciudad de Cali por el señor demandado y dirigida al Juez del conocimiento en la cual expresa claramente que él, había contratado con mi poderdante el valor de

las representaciones de él y su conjunto y mi poderdante recibía un sueldo de seteclentos dólares semanales, y él a su vez se entendía con el pago de los sueldos de ellos y sus demás prestaciones sociales, luego es de extrañar el por qué el señor Magistrado que revocó la sentencia que hoy impugno se haya atrevido a desconocer lo que el propio demandado está reconociendo. Es decir, HH. Magistrado sustanciador mi poderdante no está reclamando a nombre de nadie está reclamando en su propio nombre toda vez que él pagó a los componentes de su conjunto artístico, todas sus prestaciones y les dio los pasajes, etc., y los llevó al sitio que ellos desearon ir, mi poderdante no cobra por otros como agente oficioso, no de ninguna manera, él está cobrando lo que el demandado Velasco Madriñán le debe a Roberto Yacopi, como contratante único y exclusivo, lo que está pidiendo son los pasajes a que se obligó Velasco Madriñán en el contrato internacional de trabajo y al pago de dos mil kilos de equipajes, que es cosa completamente diferente, el apoderado del demandado se valió de todos los medios para evadir el que el demandado compareciera a absolver el cuadro de posiciones que en pliego cerrado obra en el expediente, y el demandado ha eludido por todos los medios el cumplimiento de las citas para la práctica de las diligencias decretadas durante el juicio. El señor Magistrado, quien profirió el fallo de segunda instancia, dice desconocer la existencia de convenios internacionales que regulen expresa o concretamente la materia debatida, es decir H. Magistrado sustanciador el señor Magistrado fallador de la segunda instancia, desconoce las recomendaciones impartidas por la O. I. T., de los cuales hay 26 ratificados por Colombia. Si el señor Magistrado, doctor Bolívar Portilla, desconoce un contrato internacional de trabajo, suscrito entre un elemento nacional y un extranjero casado en Colombia, por lo menos debería haber tenido en cuenta el contrato presuntivo de trabajo durante el tiempo que mi poderdante junto con su conjunto artístico el cual pagaba mi poderdante actuó dentro de la República de Colombia y no quitarle los derechos que la ley le concede tanto a los nacionales como a los extranjeros, tal como establece la Constitución Nacional. Es decir con el fallo de segunda instancia no solo se han violado normas claras y expresas del C. S. T. sino que se ha violado la Constitución Nacional".

En el punto quinto dice:

"Erróneamente se han desconocido derechos de mi poderdante, que han sido adquiridos a través de un contrato internacional de trabajo que es una ley para las partes contratantes, desconociéndole el derecho a que se le pague el sueldo de trabajos ejecutados y realizados, sus prestaciones sociales, tales como auxilio de cesantía, brazos caídos, descanso dominical, considero violadas las siguientes disposiciones legales: Artículo 127 y ss. del C. S. T., artículo 249 y ss. de la misma obra. En pliego separado acompaño la liquidación total de las sumas que el demandado Velasco Madriñán como empresario propietario del Royal Dumbar Circus (Atracciones Alvelasco) adeuda a mi poderdante por concepto de salarios devengados y no pagados como consta de autos y demás prestaciones sociales, lo mismo que lo que debe pagar a tenor de lo estipulado en el contrato internacional de trabajo suscrito en Lima el 20 de agosto de 1954. Aduciré algunas pruebas más en la audiencia pública que habré de solicitar dentro del término legal".

Luego, el recurrente remata su escrito con el párrafo que se transcribió como Alcance de la impugnación. Y nada más.

Se considera:

La simple lectura del memorial presentado por el apoderado del recurrente pone de presente que él no se ciñe a los más elementales requisitos de la técnica de casación. Es cierto que en otras oportunidades, cuando se han observado algunas deficiencias que realmente no afectan lo fundamental de la acusación, la Sala ha procedido con amplitud y ha entrado al análisis del cargo. Mas en el presente caso, el referido escrito está muy lejos de poder ser considerado como una auténtica demanda de casación. En efecto, no se dice en él cuál es la causal que se aduce; no se precisa el concepto de la infracción, es decir, cómo pudo violar el fallo acusado la ley, si directamente, por interpretación errónea, por aplicación indebida, o indirectamente a través de errores de hecho o de derecho. En este sentido, pues, tiene razón el opositor cuando sostiene que lo que ha hecho el recurrente es presentar un alegato de instancia. Ante tales omisiones e imprecisión en el planteamiento de la demanda, la Sala no puede menos que concluir que la acusación no es admisible.

Por consiguiente, el cargo no 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, NO CASA la sentencia recurrida.

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 Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Escobar Gutiérrez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATO DE CORRETAJE. — DETERMINACION DE LA COMISION. — PRUEBA DE CONFESION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diecinueve de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

Carlos E. Melo B., por medio de apoderado, demandó a Abelardo Dallos Córdoba para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenase a pagarle la suma de $ 7.800, como comisión que le adeuda por la venta de un lote de terreno de propiedad del demandado y, por las costas del juicio.

Para fundamentar su acción, relacionó los hechos que se sintetizan, así: que el demandante es comisionista de profesión; que como a tal el señor Abelardo Dallos Córdoba le consignó, para la venta, un lote de terreno de su propiedad, ubicado en esta ciudad y de una superficie de 26.000 varas cuadradas; que para fijar el valor y pago de la comisión, se acordó que si el valor de la venta de cada vara cuadrada de terreno excedía de $ 15.00, dicho excedente sería la comisión que correspondía a Melo por su trabajo; que en caso de que el precio de venta por vara cuadrada de terreno fuese solamente de $ 15.00, "la comisión sería la que normalmente se paga en esa clase de negocios"; que el demandante, asesorado por otros comisionistas, llevó a efecto la negociación del lote de terreno de que se ha hablado, la que culminó con la venta a la comunidad de la RR. HH. Agustinianas Recoletas de esta ciudad, por la cantidad de $ 390.000.00, según escritura pública pasada en la Notaría Sexta del Circuito de Bogotá, el 10 de abril de 1956; que el demandante no le ha pagado la comisión que le corresponde por la venta del referido lote de terreno; que en los negocios de venta de finca raíz, lo usual y corriente es el reconocimiento en favor del comisionista vendedor del 2% sobre el valor total de la venta.

En derecho se apoyó en lo dispuesto por los Decretos 456 y 931 de 1956.

El demandado, por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas pedidas en la demanda. Respecto a los hechos, dijo negarlos en la forma como están redactados "porque no relatan exactamente las verdaderas relaciones que existieron entre el demandante y sus testigos con mi poderdante". Propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, que fundamentó en el hecho de que el demandante Melo "no tiene la profesión de agente comisionista, o al menos no ha sido reconocido oficialmente como tal", por lo que la jurisdicción del trabajo no es competente para conocer de este litigio conforme a los decretos que se invocan en la demanda.

Tramitada la controversia, la desató el Juez Cuarto del Trabajo del Círculo Judicial de Bogotá, que fue el del conocimiento, mediante sentencia de fecha 12 de abril de 1957, que dispuso:

"PRIMERO.—CONDENASE AL SEÑOR ABELARDO DALLOS CORDOBA, mayor y vecino de Bogotá, portador de la C. de C. número 25753 de esta ciudad, a pagar a partir de la ejecutoria de esta providencia, al actor, señor CARLOS E. MELO B. portador de la C. de C. número 54881, de Bogotá, la suma de SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS ($ 7.800.00) por concepto de la comisión a que tiene derecho por la venta del lote aludido en la parte motiva de este fallo.

"SEGUNDO.—COSTAS a cargo del demandado (tásense artículo 2º Decreto 0243 de 1951)".

El demandado apeló de la sentencia del Juzgado. Decidió el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha 11 de febrero de 1958, por la cual confirmó el fallo apelado. No hizo condenación de costas en la segunda instancia.

La misma parte demandada interpuso oportunamente el recurso de casación que le fue concedido. Habiéndose admitido y tramitado en legal forma, la Corte procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y el correspondiente escrito de réplica.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Al finalizar cada cargo, señala el alcance de la impugnación. Aspira a que se case totalmente la sentencia del Tribunal, se revoque la del Juez de primer grado y se absuelva al demandado de las peticiones de la demanda.

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula cinco cargos contra la sentencia del Tribunal. La Sala los estudiará conjuntamente por razón de la íntima relación y similitud que entre ellos existe.

CARGOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO

Por el primer cargo se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 2.054 del Código Civil por falta de aplicación y como consecuencia de manifiesto error de hecho por falta de apreciación del documento que obra al folio 34 del expediente. En el segundo, se le atribuye "haber violado indirectamente el artículo 2.054 del Código Civil al tener como prueba del precio de la comisión convenida entre demandante y demandado, las declaraciones de los señores Leopoldo Cerón y Pedro Cuñijo" con lo cual el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho, entre otras razones, porque tales testimonios están en contra de la demanda, en contradicción con lo afirmado por el propio demandante y por otros testigos, quienes "no hablan de haberse convenido esa comisión del 2%, sino que juzgan que es la que debe pagarse por ser la usual o corriente"; porque los testigos Cerón y Cuñijo tienen interés en el pleito; porque la sentencia atribuye al testigo Cerón lo que éste no ha dicho en su declaración y porque se desatendió la prueba escrita del folio 34.

En el tercero dice que el Tribunal al no tener en cuenta el documento que obra al folio 34 que es una ley para las partes, "incurrió en manifiesto error de hecho, que lo indujo a la violación indirecta del artículo 1.602 de Código Civil disposición que debe ser aplicada al caso controvertido, casando la sentencia con ella o ellas, ya que en la misma forma indirecta también violó el artículo 1.628, por no haberse tenido en cuenta la intención de los contratantes, claramente expresada en el documento del folio 34".

En el cuarto, acusa la sentencia por "violación directa" de los artículos 1.757 del Código Civil, 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, infracción en que incurrió el Tribunal por no tenerlos en cuenta y al dar por probada con declaraciones de testigos una obligación mayor de quinientos pesos". Dice que según los hechos de la demanda resulta claro que el contrato y el precio de la comisión reclamada por el demandante valdría más de quinientos pesos; que como el contrato no se hizo constar por escrito y la obligación vale más de la referida suma, es inadmisible la prueba de testigos para establecerla; que igualmente debe desecharse la prueba testimonial aducida al juicio y con la cual se ha tratado de desvirtuar el contrato escrito que obra al folio 34.

En el cargo quinto transcribe lo prescrito por el artículo 1.769 del Código Civil y luégo manifiesta que la sentencia del Tribunal viola esta disposición y a través de ella viola también el artículo 2.054 ibídem "porque habiéndose fijado el precio de la comisión, que consistía en la suma mayor de $ 15.00 en que se vendiese cada vara cuadrada" se acepta que por medio de declaraciones de testigos interesados y parciales se destruya la confesión del señor Melo y, agrega: "Es decir, por el error de hecho de no tener en cuenta la confesión del señor Melo al absolver las posiciones sexta y octava (folio 31), en que reconoce el documento del folio 34, viola indirectamente el artículo 1.769 del Código Civil y a través de éste la disposición sustantiva del artículo 2.054 de la misma obra. O sea que si existe la confesión del precio de la comisión en lo que excediera de $ 15.00 la vara cuadrada, no es posible legalmente admitir prueba de testigo (y mucho menos si están viciados de parcialidad como se ha visto) para establecer una costumbre o un uso, o una convención diferente entre las partes, por causa del mismo negocio".

Por su parte el opositor, luégo de hacer algunos reparos a la demanda por estimar que ésta adolece de varias deficiencias de orden técnico, se refiere al fondo de la impugnación para refutar las afirmaciones del recurrente y pedir que no se case la sentencia.

Se considera:

El Tribunal con apoyo principal en las posiciones que absolvió dentro del juicio el demandado, a través del análisis probatorio que realiza, encuentra establecido el contrato sobre intermediación celebrada entre Abelardo Dallos Córdoba y el demandado Carlos E. Melo para la venta de un lote de terreno de propiedad del primero, lo mismo que las gestiones del comisionista que cul-

minaron con la venta del inmueble a él consignado. Luégo expresa lo siguiente:

"En la demanda que le formuló Carlos E. Melo en la Oficina Seccional del Trabajo (folio 8) con los señores Gregorio Castro y Manuel Gutiérrez el señor Dallos éste manifestó: 'La comisión se pagaría así: si el precio de venta del lote era superior a $ 15.00, ese excedente pagaría la comisión respectiva. Si el precio era de $ 15.00 la vara, la comisión sería arreglada entre consignante y consignatario, en razón de que al señor Dallos le parece justo que haya alguna comisión'. (Subraya el Tribunal). "Por su parte el señor Pedro Cerón en su declaración (folios 45 y 46) manifiesta que le oyó decir al señor Dallos que éste le pagaría a Melo por la venta del susodicho lote la comisión reglamentaria. El señor Pedro Cuñijo (folios 46 y 47) manifiesta que una mañana estando en el Café Don Pepe con los señores Gutiérrez, Bretón, Castro y Melo éstos le exigieron a Dallos "una promesa sobre la comisión y él dijo (Dallos) que no había necesidad, porque él pagaría el dos por ciento de la comisión, que era lo acostumbrado, en el momento de efectuarse el negocio".

"Los elementos probatorios que se dejan arriba analizados, son suficientes para estructurar la negociación que se llevó a cabo entre el señor Carlos E. Melo y el señor Abelardo Dallos. Igualmente con los mismos elementos de prueba se desprende que el señor Dallos se obligó a pagarle a Carlos E. Melo la comisión del 2% sobre el valor de la venta que se efectuó a las Reverendas Hermanas Agustinas Recoletas".

De lo anterior resulta que el ad-quem para dar por demostrados los hechos de la demanda y producir la condena impetrada, se apoyó no sólo en las declaraciones de los testigos Pedro Cuñijo y Leopoldo Cerón sino principalmente en las posiciones absueltas dentro del juicio por el demandado y en la propia declaración hecha por Dallos ante el Inspector del Trabajo de Bogotá dentro de las diligencias que le fueron promovidas por Melo y cuyas actas reposan en el expediente.

El argumento principal que en todos los cargos esgrime el recurrente contra el fallo impugnado consiste en que el Tribunal por dejar de estimar el documento que obra al folio 34 y por darle valor probatorio a los testimonios de los declarantes Cuñijo y Cerón, incurrió en un supuesto error de hecho que no dice en qué consistió, pues no lo puntualiza o concreta y que tampoco desarrolla, ni demuestra.

Si procediendo con amplitud la Sala estimase que el error de hecho que predican los cargos pudiese consistir en que se dio por demostrado sin estarlo que el valor de la comisión convenida entre las partes por las gestiones realizadas por Melo en la venta del lote de terreno de propiedad de Dallos fue la del dos por ciento del valor total de la venta y no la a que se refiere el documento que obra al folio 34 del expediente, la Sala tendría que observar:

a) Que en este punto la sentencia se apoya fundamentalmente en la propia declaración del demandado Dallos consignada en el Acta de la diligencia celebrada entre las partes contendientes en este juicio ante el Inspector de Trabajo de Bogotá; b) Que el acta o documento en que se hizo constar tal declaración y el contenido de la misma, no es materia de ataque en ninguno de los cargos, por lo que permanece inmodificado uno de los principales soportes del fallo; c) Que dentro del juicio no se adujo, ni alegó tacha alguna contra los testigos Cerón y Cuñijo; d) Que el documento que obra al folio 34 del cuaderno principal, consistente en una carta suscrita en Bogotá por el señor Abelardo Dallos Córdoba con fecha 16 de abril de 1955, dirigida a los señores Jorge Piedrahita y al demandante Carlos E. Melo, que el demandado aportó al juicio adjuntándola al pliego de posiciones que presentó para que fueran absueltas por el actor, carta en la que se hace referencia a la comisión para la venta del lote de terreno que dio origen al presente litigio, contiene apenas una declaración de quien lo suscribe, que como se ha dicho es el propio demandado, y que por lo tanto, no puede aducirse en contra de Carlos E. Melo quien no lo ha otorgado ni suscrito, ni atribuírsele el que pueda constituir respecto de éste una confesión o declaración de parte.

Acontece igualmente, que las disposiciones legales que el recurrente cita no pudieron ser infringidas por los motivos que se aducen en las diversas impugnaciones que se estudian. En efecto, aún suponiendo y aceptando como se advierte de la demanda que la relación jurídica que existió entre las partes estuviese regida por las normas que regulan el arrendamiento de servicios conforme al Código Civil, resultaría que el artículo 2.654 de la misma obra no podía ser aplicable al caso sub-judice si como se sostiene por el recurrente entre las partes se fijó el precio de la comisión a que tenía derecho el demandante por la venta del lote de terreno de propiedad del

demandado, según el documento visible al folio 34. Conforme a la norma en cuestión, ella sólo tiene operancia cuando no se ha fijado precio, pues, si esto ocurre eso presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos".

Tampoco aparece la violación de los artículos 1.602 y 1.618 del Código Civil, como consecuencia de la falta de estimación del documento que obra al folio 34, porque como se ha visto antes, de él no emana ninguna obligación a cargo del demandante Melo, ni constituye para éste, que no lo suscribe ni otorga, vinculación contractual de ninguna clase. Por tanto, si el Tribunal no estimó para su decisión la carta en cuestión, no puede decirse que dejó de aplicar la ley contractual, que no consta ni aparece de ese documento, por lo que tampoco resulta la violación de las normas citadas, porque no eran aplicables al caso de autos.

Respecto a la infracción del artículo 1.767 del Código Civil y 91 y 92 de la Ley 153 de 1887 a que se refiere el recurrente, debe anotarse que la condena contenida en la sentencia, se apoya en la confesión del demandado realizada en las posiciones que absolvió dentro del juicio, y, además, en la declaración hecha por el mismo ante el Inspector del Trabajo de esta ciudad, recogida en un documento que conforme a la ley tiene la calidad de instrumento público. Con esas pruebas el sentenciador encontró acreditada la existencia del contrato por el cual el demandado confió a Melo la intermediación para la venta del lote de terreno, la efectividad de su gestión al realizarse la venta por su intervención y finalmente que las gestiones encomendadas no fueron gratuitas sino remuneradas, mediante el pago de una comisión. La sentencia se vale del testimonio simplemente para indagar cuál es la comisión corriente que se acostumbra pagar en esos casos como el de autos y que, según tales declaraciones, resulta ser equivalente al dos por ciento del monto de la venta. Ahora bien, para demostrar un contrato de naturaleza como la del celebrado entre las partes, la ley no excluye ni prohibe que se acuda a la prueba de confesión, como medio idóneo para ello. Tal ocurre en el presente caso. Por ello no resultan infringidas las normas que invoca el recurrente en el cuarto cargo. Tampoco aparece la violación del artículo 1.769 del Código Civil. De la contestación que el demandante Melo dio a las preguntas sexta y octava del pliego de posiciones que le formuló el demandado no resulta confesado hecho alguno que sea perjudicial al absolvente, por lo que no puede hablarse, como pretende el recurrente, de la existencia de una "confesión", tomando este vocablo como equivalente al medio de prueba que la ley consagra como idóneo, entre otros, para demostrar la existencia y verdad de los hechos en que se funda la demanda o la defensa.

Además de lo que se deja expuesto, sucede que en ninguno de los cargos se acusa la sentencia por violación de las normas por las que se regula la relación jurídico-sustancial que existió entre las partes contendientes en este juicio. En efecto, la intermediación para vender el lote de terreno que el demandado confió al demandante, permitió a éste desempeñar una serie de actos y operaciones para la realización del negocio que fue materia del encargo, actos que según su naturaleza sólo pueden comprenderse dentro de las normas del Código de Comercio referentes al contrato de Corretaje. La intervención del agente, en esta clase de operaciones, no puede involucrarse o confundirse con las actividades propias del arrendamiento de servicios sino, por el contrario, destindadas de éstas para ubicarlas donde corresponde, lo que no puede ser sino dentro de la relación jurídico-contractual de La Correduría. Tal omisión del recurrente, sobre punto sustancial como es el de las normas que regulan o gobiernan la relación jurídica que existió entre las partes y que dio origen a los derechos y obligaciones que se discuten en el juicio, hace también inestimables los cargos que se han formulado contra la sentencia impugnada. Por todo ello, los cargos no prosperan.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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.

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 T.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EJECUCION CONTRA EL SUSTITUTO PATRONAL PARA EL COBRO DE DEUDAS LABORALES RECONOCIDAS A CARGO DEL PATRONO SUSTITUIDO. — TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veinte de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Historia del pleito.

Carlos A. Páramo demandó en vía ordinaria laboral a la sociedad de responsabilidad limitada denominada "Inversiones Angel", domiciliada en Bogotá, representada por su Gerente.

Suplica el actor que por sentencia se haga la declaración de que "Inversiones Angel Limitada" está solidariamente obligada con la compañía "Almacén Ancla S. A." a pagarle el auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Afirma el actor en los hechos de la demanda: que ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá promovió juicio ordinario contra la compañía "Almacén Ancla S. A." sobre pago de salarios y prestaciones sociales por haber trabajado durante algún tiempo al servicio de esa sociedad, y que el Juzgado la condenó a pagarle $ 1.741.63 por cesantía, $ 110.00 por vacaciones y $ 220.00 mensuales a partir del 16 de marzo de 1946 hasta el día en que le fueran cubiertas las dos primeras deudas; que para obtener el pago de las obligaciones reconocidas a su favor en la sentencia, promovió juicio ejecutivo contra "Inversiones Angel Limitada", en el cual obtuvo el embargo y secuestro de bienes de la sociedad ejecutada; que la ejecución no tuvo éxito porque en el proceso se decidió que "Almacén Ancla S. A." no existía; que esta sociedad y "Inversiones Angel Limitada" corresponden a una misma persona jurídica, por lo cual responden solidariamente del pago las obligaciones mencionadas: que en la escritura de transformación de "Almacén Ancla S. A." se dijo que la nueva era idéntica a la anterior, dueña del activo y responsable del pasivo, con la misma personería jurídica que tuvo al momento de su constitución.

En derecho la demanda se apoya en los artículos 65, 69, 189 y concordantes del C. del T.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la sociedad, exigió la prueba de los hechos en que se funda. Negó el que afirma la identidad entre "Almacén Ancla S. A." e "Inversiones Angel Limitada", agregando que, aun suponiéndolo existente, la sentencia del Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá contra la primera sociedad no puede obligar a "Inversiones Angel Limitada", porque ella no fue oída en el juicio contra la primera sociedad ni ésta estuvo debidamente representada en él. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

Conoció del pleito en primera instancia el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, y lo decidió por sentencia de 13 de noviembre de 1957, por la cual absolvió a "Inversiones Angel Limitada" de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del actor. Apeló éste y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en providencia del 6 de marzo de 1958, confirmó la de primer grado, con costas a cargo del apelante.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso debidamente, la Corte pasa a decidirlo.

EL RECURSO

Pide el recurrente que la Corte case el fallo de segunda instancia y en su lugar profiera otro que obligue a la empresa demandada a pagar al actor "las mismas prestaciones a que fue condenada por el Juez 5º del Trabajo de esta ciudad".

Con fundamento en la causal primera de casación, el impugnador formula tres cargos. En el primero acusa la sentencia por violación del artículo 67 del C. del T., "por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea"; en el segundo señala como violado el artículo 68 del mismo Código, por vía directa, y en el tercero, el artículo 69 ibidem, por igual concepto.

Unas mismas razones aduce el recurrente para sustentar los tres cargos, y son éstas: "Inversiones Angel Limitada" sustituyó a "Almacén An-

cia S. A."; las dos sociedades son idénticas, luego la primera está obligada a responder de las obligaciones contraídas por la segunda. Y como el Tribunal desconoció estos hechos, probados en el juicio, pues se abstuvo de condenar a la sociedad demandada al pago de las obligaciones que le reclama el actor, violó, por los conceptos indicados, las normas legales que citan las acusaciones.

En la réplica a los cargos la parte opositora sostiene que el recurrente no ha señalado el alcance de la impugnación, pues en su demanda pide que al casarse la sentencia del Tribunal se acoja la del Juzgado 5º del Trabajo, de la cual no hace mérito el fallador, pues aquella confirma la dictada en el presente juicio por el Juzgado Primero del Trabajo, por lo cual solicita el rechazo del recurso.

Alega que los cargos no se ajustan a las exigencias legales y por ese motivo no deben ser recibidos por la Corte. Anota además que si "Inversiones Angel Limitada" es idéntica a "Almacén Ancla S. A.", no se da la sustitución patronal, pues no habría dos patronos sino uno solo. Faltaría también otro requisito para la configuración del fenómeno y es el de que el actor, al momento de la sustitución, se hallara al servicio del patrono antiguo y ocurre que antes de presentarse el cambio había dejado de ser trabajador de Almacén Ancla y nunca lo fue de Inversiones Angel.

Se considera:

Ninguno de los cargos es atendible, por estas razones:

El primero es defectuoso en su presentación porque involucra conceptos distintos de violación de la ley, cada uno de los cuales entraña modalidades distintas de la causal primera; el segundo y el tercero no son pertinentes por violación directa, pues ambos afirman que en el juicio está probada la sustitución patronal, y el Tribunal, fundado en el material probatorio obrante en autos, sostiene lo contrario, luego ha debido el recurrente demostrar que en la estimación de las pruebas incurrió el sentenciador en manifiestos errores de hecho lo cual habría dado lugar a infracción de la ley por concepto distinto del que indican los dos cargos.

En todas las acusaciones es incompleta la proposición jurídica, pues si la aspiración del recurrente es la de que se condene a la sociedad demandada al pago del auxilio de cesantía, vacaciones e indemnización moratoria, como consecuencia de la declaración de que las dos sociedades son deudoras solidarias del demandante, ha debido acusar también el quebranto de las normas legales que consagran esos derechos en favor del trabajador, pues la Corte no tiene facultad para reconocerlos de oficio, según reiteradas doctrinas de la casación laboral.

Si por obra de la sustitución patronal, las dos sociedades de que se ha hecho mérito son deudoras solidarias del actor y ya existe fallo ejecutoriado contra Almacén Ancla S. A., el cual declara la existencia de las obligaciones en favor de aquél el presente juicio carece de objeto, pues hay identidad de personas en las obligaciones solidarias, según el artículo 473, inciso último del Código Judicial, por lo cual la sentencia dictada contra uno de los deudores afecta a los demás codeudores solidarios. Si es esa la situación jurídica que el caso de autos ofrece, según el impugnador, lo procedente no era seguir nuevo juicio de conocimiento contra el otro deudor solidario —Inversiones Angel Limitada— sino obtener contra esa sociedad, coactivamente, el cumplimiento de las obligaciones. Así lo entendió el demandante, pues según lo acredita la prueba documental corriente en autos, promovió proceso de ejecución contra la nombrada compañía, en el cual adujo como recaudo ejecutivo la sentencia dictada en el juicio ordinario contra Almacén Ancla, sólo que la ejecución resultó estéril, porque el juicio de conocimiento se siguió sin audiencia del demandado, defecto fundamental que no le permitió a la resolución que le puso término producir ningún efecto, ni contra "Almacén Ancla", que al iniciarse el juicio no existía, ni menos contra Inversiones Angel, pues si el fallo era ineficaz respecto del antecesor seguía siéndolo en relación con el sucesor.

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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Las costas del recurso son de 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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL ALCANCE DE LA IMPUGNACION, COMO REQUISITO DE FORMA DE LA DEMANDA DE CASACION. — TECNICA DEL RECURSO

El alcance de la impugnación que como requisito de forma de la demanda que sustenta el recurso establece la ley procesal del trabajo, tiene por objeto precisar la aspiración del recurrente, esto es, si el fallo que acusa debe ser infirmado en su totalidad o en parte y cuál ha de ser el sentido del que deba reemplazarlo. Las súplicas en el recurso están limitadas por el contenido mismo de la sentencia de segundo grado, de manera que son extrañas a su índole las que se formulen rebasando esos linderos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veinte de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Marco A. Ullóa demandó a la entidad denominada "Asociación Pro-Vivienda de Trabajadores", con personería jurídica, representada por su Gerente, para que por sentencia definitiva y previa la declaración de haber existido un contrato verbal de trabajo entre las partes, se la condene al pago de salarios insolutos, cesantía, primas de servicio e indemnización moratoria.

Los hechos de la demanda, en resumen, son estos: Marco A. Ullóa se obligó a prestarle servicios personales a la Asociación como Administrador o Jefe de Fábrica de Ladrillos, según contrato de trabajo celebrado con ella, sin haberse convenido el salario. El trabajador inició sus labores el 1º de febrero de 1955, las cuales terminaron el 17 de agosto del mismo año; durante la vigencia del contrato la Asociación le hizo abonos a cuenta de salarios por suma no inferior a $ 1.600.00.

Invoca la demanda como fundamentos de derecho el artículo 144 del C. del T. y normas concordantes de esa obra.

La Asociación, en la respuesta a la demanda, se opone a que se hagan las condenas solicitadas. En cuanto a los hechos, por una parte los niega y, por otra, los acepta, pues expresa que está dispuesta, como lo ha estado siempre, a pagar a Ullóa las cantidades que resulten de sus exigencias y de los documentos que llevan su firma, que considera auténticos e inobjetables) que sí trabajó desde el 1º de febrero hasta el 17 de agosto de 1955 y recibió por todo el tiempo de servicios $ 2.480.45, le corresponde el salario promedio de $ 12.56 diario, y a título de cesantía y primas de servicio, $ 392.34, suma que consigna en el Juzgado para cancelar esas deudas.

Decidió el pleito en primera instancia el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá por sentencia de fecha 22 de noviembre de 1957. El fallo declara probada de oficio (numeral primero) la excepción de pago en cuanto a auxilio de cesantía y primas de servicio; condena a la Asociación (numeral 2º) a pagar al demandante $ 5.218,92 a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales; la absuelve de los demás cargos de la demanda (numeral 3º); y le impone las costas en un treinta por ciento (numeral cuarto).

El fallo de segunda instancia, decisorio del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, fue pronunciado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de febrero de 1958. La providencia confirma los numerales primero y cuarto del fallo apelado; declara que entre la Asociación y Marco A. Ullóa existió un contrato de trabajo entre el 1º de febrero de 1955 y el 17 de agosto del mismo año, extremo sobre el cual nada decidió la sentencia de primer grado; revoca el numeral tercero, y, en su lugar, declara probada la excepción de pago en relación con la súplica de la demanda sobre salarios insolutos; confirma el numeral segundo reduciendo la condena por indemnización moratoria a la suma de $ 5.011.44 y exime a las partes de las costas de la instancia.

Recurrió en casación la parte demandada. Preparado debidamente el recurso, la Corte pasa a decidirlo.

La demanda de la Asociación.

Suplica el petitum: a) La declaración de que no se probó el contrato de trabajo; b) La de que la Asociación tiene derecho de alegar como posible o probable el pago al trabajador de sus prestaciones sociales, porque obró de buena fé; y c) La de que la entidad demandada no ha estado en mora culpable en el pago de las deudas que se le reclaman en el juicio. Como consecuencia de tales declaraciones pide el impugnador que se case la sentencia recurrida en todas las decisiones adversas a la Asociación y se la absuelva en su lugar de los cargos de la demanda.

Antes del examen del recurso, debo anotar la Sala.

El alcance de la impugnación que como requisito de forma de la demanda que sustenta el recurso establece la ley procesal del trabajo, tiene por objeto precisar la aspiración del recurrente, esto es, si el fallo que acusa debe ser infirmado en su totalidad o en parte y cuál ha de ser el sentido del que deba reemplazarlo. Las súplicas en el recurso están limitadas por el contenido mismo de la sentencia de segundo grado, de manera que son extrañas a su índole las que se formulen rebasando esos linderos. Por consiguiente, están fuéra de lugar las peticiones de los puntos b) y c) relacionadas anteriormente, y lo estarían aún en instancia, porque el proceso de conocimiento no es apto para constatar la verdad o falsedad de simples hechos sino para la declaración sobre existencia o inexistencia de relaciones jurídicas.

Del contenido de los ataques contra la sentencia se infiere que el recurrente invoca la primera causal de casación. Con base en ella formula cuatro cargos, así:

A) Violación del artículo 65, numeral 1º del C. del T., por errónea interpretación.

B) Violación de los artículos 22, 23, 34 y 38 del C. del T., de modo indirecto, por error de hecho consistente en la apreciación errónea y falta de apreciación de pruebas.

C) Infracción del artículo 51 del C. de P. L. "por cuanto en él se encuentra implícito el capítulo 2º, título 17 del Libro 3º del Código Judicial, indirectamente y por error de hecho consistente en apreciación errónea de pruebas".

D) Violación del artículo 65 del citado código, por error de hecho, esto es, de modo indirecto, consistente el error en la falta de apreciación de pruebas, "aun en la interpretación errada que la misma sentencia le dá" al citado texto legal.

Se considera:

Los cargos, ya por su presentación, ora por su desarrollo, no se ajustan a las exigencias técnicas que estructuran el recurso extraordinario. Con todo, la Sala, por amplitud, entra a examinarlos.

Cargos primero y cuarto. (Literales A y B de la demanda).

La Sala los estudia en conjunto porque en ambos es materia de ataque contra la sentencia la violación del artículo 65 del C. del T.

Aunque el concepto de la infracción en el primer cargo es la errónea interpretación de la disposición legal citada, otro es el que emerge de su desarrollo, pues dice el recurrente que no es hecho demostrado en el juicio el de que el patrono, a sabiendas, haya realizado el acto jurídico de no pagar, pues en aquél obran pruebas en contrario, y como tales cita la de que el deudor demoró más de un año su reclamo judicial, no habiéndole exigido antes a la Asociación Pro-Vivienda el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la de que no tenía certeza de que se le debieran salarios, porque firmó un recibo por tal concepto por un saldo a su favor, y el documento del folio 56, el cual demuestra la buena fe del patrono y su duda justificada sobre la realidad de las deudas que se reclaman en el juicio.

Dice el impugnador en la exposición que hace para demostrar el cuarto cargo, que el Revisor de la Asociación presentó al juicio un documento privado (glude al corriente al folio 56), del cual se deduce que el patrono, por medio de vales, cubrió al demandante mayor cantidad de la que le correspondía por salarios, y además, sus prestaciones sociales, quedando a deberle una mínima parte, lo cual demuestra su buena fe y la justificación de la mora, si es que ésta la hubo, en la cancelación de las deudas pendientes.

La Sala observa: el equivocado entendimiento de la norma, con prescindencia de hechos y de pruebas, motiva su interpretación errónea, y como ésta la funda el recurrente en que el documento del folio 56 acredita la buena fe del patrono, la acusación no es atendible, pues no entra en el concepto de errónea interpretación de la ley lo concerniente a la valoración de pruebas. Por lo demás, no expresa el impugnante si el error de hecho provino de mala estimación o de falta de apreciación del documento, por lo que aunque la acusación no hubiera mezclado conceptos distin-

tos de infracción del precepto legal, tampoco sería atendible. Se anota igualmente que la conducta del demandante, en el sentido a que alude el recurrente, no es una prueba, como él la califica. Prueba es la demostración de la verdad de un hecho, y en el campo del proceso de un hecho de trascendencia jurídica. De otro lado, el documento del folio 56 no se adujo al juicio como prueba. Fue incorporado a éste por uno de los testigos, al rendir su declaración, de modo que si fuera el caso de tomarlo en cuenta, ningún mérito probatorio cabría asignarle.

El error de hecho que se alega en el cuarto cargo tiene por base la errónea apreciación del documento obrante al folio 56. Contiene éste una liquidación de salarios y prestaciones sociales del trabajador, del cual aparece un saldo a su favor por la suma de $ 2.29. Para el rechazo de la acusación basta lo dicho acerca del documento en el examen del primer cargo, a lo cual debe agregarse que el Tribunal no lo tuvo en cuenta, por lo cual el ataque porque lo estimó equivocadamente, carece de fundamento.

El segundo cargo, literal B) de la demanda, sostiene que la sentencia incurrió en error de hecho y la consiguiente violación de las normas legales allí citadas, por falta de apreciación y estimación de estas pruebas: la confesión del actor en posiciones y la declaración del testigo Eliseo Galindo.

Dice el recurrente que el actor, en su confesión provocada, admitió que antes de entrar a trabajar en la Asociación, ésta le pagaba por contrato o por las gestiones que le encomendaba, y que si a todo esto se une la afirmación que hace Ulloa en el hecho cuarto de su demanda, se llega a la conclusión de que en el juicio no se estableció la fecha en que el contrato de trabajo se inició y el tiempo de su duración. Con relación al testimonio de Galindo, el impugnador anota que el testigo no dá razón de su dicho y además expresa una simple opinión al decir que Ulloa trabajaba las ocho horas reglamentarias.

Se considera:

Sobre el punto a que la acusación se refiere, dice la sentencia: "El contrato de trabajo está debidamente comprobado en los autos con todas las probanzas allegadas a ellos...." El tiempo de servicios afirmado en el libelo está probado con el testimonio de Eliseo Galindo Gómez (folio 42) y con la documental visible al folio 20 del expediente".

Con relación a las dos pruebas, la sentencia no ha podido incurrir en error de hecho al estimarlas y dejarlas de apreciar sobre un mismo punto, el relativo a la duración del contrato de trabajo, pues las estimó o dejó de hacerlo, pero al propio tiempo no se puede sostener que el error alegado se deriva de una actividad del juzgador y de una inactividad del mismo, pues la doble posición es contradictoria. Aun dejando de lado la defectuosa presentación del ataque, observa la Sala que el Tribunal halló acreditado el tiempo de servicio no sólo con el testimonio de Galindo sino también con el documento del folio 20. La duración del contrato conforme a ese documento comprende el período de febrero al 17 de agosto de 1955 y fue aducido al juicio como prueba por la entidad demandada. El documento y su estimación, no atacada por el recurrente, sirve de soporte suficiente a la sentencia. De otro lado, no sólo esa prueba sino la confesión de la parte demandada en la respuesta a la demanda, acredita plenamente el tiempo de servicios, pues allí admitió aquélla que Ulloa trabajó bajo su dependencia desde el 1o de febrero de 1955 hasta el 17 de agosto del mismo año. Si es esa la realidad procesal, resulta extraño que en casación se vaya contra ella, negando lo que la Asociación admitió desde que se trabó la litis.

De las posiciones absueltas por Ulloa no resulta confesión contra lo afirmado por él en su demanda acerca del período de vigencia del contrato. En las respuestas a las preguntas segunda y quinta, que cita el recurrente (folio 34) declara que antes de su ingreso al servicio de la Asociación, ésta le pagaba por las obras que le encomendaba un precio determinado, o, como lo expresa el absolvente, "por contrato". Nada tienen que ver esas declaraciones con el período de vigencia de la relación laboral.

El tercer cargo, literal C) de la demanda de casación, cita como violado por la sentencia una norma de la ley procesal del trabajo (artículo 51) y en bloque, todo un título del Código Judicial.

Omite la Sala dar a conocer el contenido del cargo, pues su sola presentación basta para su

rechazo, ya que objeto de la casación es el quebranto por la sentencia de la ley sustancial y no la infracción de leyes de procedimiento.

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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SOLIDARIDAD ENTRE EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE Y EL BENEFICIARIO RESPECTO DEL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. — QUE SE ENTIENDE POR BENEFICIARIO PARA ESTOS EFECTOS. — ACCION DEL TRABAJADOR CONTRA EL BENEFICIARIO.—REPRESENTANTES DEL PATRONO.—COMISION MERCANTIL. — TACHA DE TESTIGOS POR PARCIALIDAD. — APRECIACION DE ESTOS TESTIMONIOS

1.—Dos relaciones jurídicas contempla el artículo 34 del C. S. T., a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza: y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

En primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario, y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos de negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo contra éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expresado, para los fines del artículo 34 del Código del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si no ofrece a ellas, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria [illegible] a el nombrado texto legal.

[illegible] sentir, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son esos los presupuestos del derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen.

2.—Cuando concurren en un testigo motivos de impedimento por parcialidad, la parte a quien afecta la declaración debe tacharlo, actividad que debe cumplir durante el período probatorio del juicio, antes de la recepción del testimonio, pues sin presentar la tacha el Juez no puede declararla de oficio aunque esté probada (artículos 58 del C. de P. L. y 673 del C. J.).

3.—Nada tiene que ver la sana crítica, principio que recomienda la estimación razonable de las pruebas, con el mérito de testimonios afectados de parcialidad, pues son cosas distintas estimar los que adolecen de ese vicio y apreciar con lógica a descubierta declaraciones de testigos, para lo cual se requiere la observancia del rito procesal correspondiente en su producción, y es respecto de la prueba bien constituída que puede hablarse de sana crítica en su valoración.

4.—La acción que en favor del trabajador establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no requiere, para su prosperidad, que en la celebración del contrato laboral intervenga el beneficiario de la obra o labor, pues al tenor del precepto, patrono del trabajador no es el beneficiario sino el contratista independiente. La fuente de la

solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: ésta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituída en la previsión legal mencionada.

8.—Dispone el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo que son representantes del patrono y como tales le obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley o los reglamentos de trabajo, las siguientes personas:

"a) Los empleados al servicio del patrono que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con apoderamiento expreso o tácito del patrono.

"b) Los simples intermediarios".

En los casos de los literales a) y b) el obligado es el patrono, con la diferencia de que el simple intermediario, cuando en el contrato con el trabajador no demuestre su calidad de tal, responde solidariamente con el patrono de las obligaciones en favor de aquél, según el artículo 35 de la obra citada.

Otro caso fuera de la representación, en el patrono en que la ley establece su responsabilidad solidaria, es el previsto en el artículo 36 del C. del T. Las actividades contempla este ordenamiento: o la obra o labor del contratista independiente pertenece a las actividades normales del dueño del negocio, o se ejecuta a ellas.

9.—Para el derecho del trabajo es indiferente que el servicio personal dependiente prestado por una persona en favor de otra, le profiera a ésta utilidades o le deje pérdidas. Al decir el artículo 34 del Código Sustantivo "para el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial..... será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones o indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores..." no está refiriéndose a beneficios en sentido económico, como equivalente a utilidades, según la entiende el recurrente, sino designando a la persona en cuyo favor se presta el servicio personal como uno de los sujetos responsables de la relación de trabajo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintitrés de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Luis A. Flórez demandó, en vía ordinaria laboral, a la sociedad "Leonidas Lara e Hijos Limitada", Sucursal de Cúcuta.

Pidió el actor la condena de la sociedad al pago de prestaciones sociales, salarios por el tiempo faltante del plazo presuntivo y las correspondientes a indemnización moratoria, perjuicios por su despido intempestivo, y costas del juicio.

Los hechos de la demanda, en resumen, son estos: en el año de 1954 la sociedad tenía en la ciudad de Cúcuta un establecimiento dedicado a la venta de maquinaria agrícola o industrial, a cargo de la "Casa Lara", que hasta septiembre del mismo año representó el señor Enrique Lara Hernández; en esta fecha "Leonidas Lara e Hijos" liquidó los negocios manejados por aquél y los confió a Gustavo Sandoval, según acta de entrega suscrita el 15 de septiembre de 1954. Gustavo Sandoval administró el establecimiento comercial realizando labores y actividades propias de la sociedad, como la venta de automotores y de maquinaria agrícola, y en su carácter de administrador de la empresa contrató los servicios del personal necesario para su atención. En tal virtud celebró contrato de trabajo con el señor Luis A. Flórez para el desempeño del cargo de Contador y Jefe de Almacén, con asignación mensual de $ 600.00. El trabajador inició labores el 13 de octubre de 1954, las cuales ejerció hasta el 22 de noviembre del mismo año, fecha en que fue despedido intempestivamente por Alfonso Bermúdez, Gerente de la Sucursal de "Leonidas Lara e Hijos" en Bucaramanga, y Julio S. Méndez, Visitador General de Sucursales de la misma sociedad. Antes de su ingreso al servicio de ésta, al demandante le había propuesto contrato el apoderado de una compañía an[illegible] Lara, en las condiciones consignadas [illegible] el 24 de septiembre, propuesta que [illegible] oferta

de Gustavo Sandoval para trabajar en el establecimiento comercial bajo su administración.

En derecho la demanda invoca los artículos 22, 23, 24, 32, 38, 47, 54, 55, 65 y concordantes del Código del Trabajo. La sociedad, en la respuesta al libelo, negó los hechos en que éste se funda, alegando que entre "Leonidas Lara e Hijos" y Gustavo Sandoval se celebró un contrato de naturaleza civil y comercial, en virtud del cual Sandoval actuó como concesionario de los negocios de la firma y no como su administrador. Propuso la excepción de pleito pendiente, fundada en el hecho de que pende una litis entre Sandoval y "Leonidas Lara e Hijos", en la cual se discute la existencia de un contrato de trabajo entre los sujetos de la relación procesal.

El Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que conoció del pleito, decidió adversamente al proponente la referida excepción dilatoria, habiendo sido confirmada por el Tribunal la resolución al respecto, y en sentencia de 29 de agosto de 1957 desató la controversia declarando probada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y, en consecuencia, condenó a "Leonidas Lara e Hijos Limitada", a pagar a Luis A. Flórez la suma de $ 65.00 por cesantía; $ 2.820.00 por salarios del plazo presuntivo y $ 10.940.00 por salarios caídos hasta la fecha de la sentencia, y lo que resulte por tal concepto hasta el día del pago. Condena además en costas a la mencionada sociedad.

Apeló la parte vencida, y el Tribunal Superior de Pamplona, Sala Laboral, decidió el recurso de alzada por sentencia de 27 de febrero de 1958, confirmando en todas sus partes el fallo de primer grado, con costas a cargo del apelante.

Recurrió en casación la parte demandada. Admitido el recurso y tramitado en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

La demanda de casación.

Persigue el quebrantamiento de la sentencia de segunda instancia, y, en su lugar, la absolución de "Leonidas Lara e Hijos" de todos los cargos que contra ella formula la demanda inicial, previa declaración sobre inexistencia de un contrato de trabajo entre la sociedad y Luis A. Flórez. Solicita, en subsidio, que se case la misma sentencia en cuanto condena a la parte demandada al pago de indemnización por mora.

Con base en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos, que la Sala estudia en su orden.

PRIMER CARGO

Violación, por vía indirecta, de los artículos 22, 23, 32, 34, 43, 47, 64, 65, 249 y 253 del Código del Trabajo, 1.571 del Código Civil y 356 y 357 del Código de Comercio, por haberlos aplicado el Tribunal a situaciones de hecho que esas normas no regulan, a causa de errores manifiestos en la estimación de unas pruebas.

Los errores son estos:

Dar por demostrado que existió un contrato de trabajo entre Luis A. Flórez y "Leonidas Lara e Hijos" por el tiempo que expresa la demanda, celebrado por Gustavo Sandoval como contratista independiente; dar por probado que el contrato lo terminó la sociedad en forma ilegal, y que ésta ha incurrido en mora injustificada en el pago de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas por el actor. Otros errores son los siguientes: no dar por demostrado que Flórez no trabajó al servicio de "Leonidas Lara e Hijos"; que Gustavo Sandoval estuvo vinculado a la sociedad por un contrato mercantil; y que el actor prescindió de invocar la solidaridad porque estimó que Sandoval fue administrador de la sociedad y no contratista independiente.

Las pruebas mal estimadas, obrantes en el cuaderno principal, son las siguientes: a) Los comprobantes de contabilidad (folios 2 a 7); b) Los testimonios de Gustavo Sandoval, Rafael Moure, Ernesto Gaubiras, Jorge A. Villamil, Enrique Lara Hernández y Alfonso Guerrero (folios 43 a 72); c) El contrato entre "Leonidas Lara e Hijos" y Gustavo Sandoval (folios 33 a 41); y d) La demanda (folios 9 a 13).

Para demostrar el cargo dice el recurrente:

Los comprobantes de contabilidad se refieren a la vinculación que pudo tener el demandante Flórez con Enrique Lara Hernández, quien nunca fue representante de "Leonidas Lara e Hijos", por lo cual no sirven para acreditar la subordinación de Flórez a la sociedad, como lo afirma la sentencia.

Los testimonios demuestran: que Luis A. Flórez fue contratado por Sandoval para trabajar a su servicio y bajo su dependencia, configurándose entre ellos un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. No acreditan las declaraciones, como lo sostiene el Tribunal: que Flórez hubiera sido contratado como trabajador por la sociedad demandada; que Gustavo Sandoval haya sido contratista independiente y como tal contrató los servicios de Flórez para realizar obras en beneficio

de Leonidas Lara e Hijos; que Flórez hubiera prestado servicios por el tiempo y con el salario que indica la demanda, ni que hubiera sido despedido por la sociedad; la identidad entre los negocios adelantados por Sandoval y los del giro ordinario de la sociedad, como tampoco que del trabajo de aquél se hubiera beneficiado la sociedad.

El contrato entre la sociedad y Sandoval acredita que las relaciones entre los contratantes fueron mercantiles y no laborales. En la convención consta que Sandoval, en su condición de comerciante, recibiría de la Casa Lara mercancías por diferentes conceptos, para establecer un almacén en Cúcuta por su cuenta y riesgo; que como comerciante asumió la calidad de patrono de sus trabajadores, sin que sus actividades se dirigieran a la ejecución de obra o labor en beneficio de la sociedad, por lo cual sus obligaciones como patrono no se pueden exigir de la compañía, porque ésta ningún provecho perseguía del trabajo que Sandoval o sus colaboradores desarrollaran en la ejecución del negocio. Todos los gastos que éste ocasionara, incluyendo salarios y prestaciones de los trabajadores, eran de su cargo como beneficiario directo y exclusivo de las actividades comerciales que se proponía adelantar. La colaboración que la Casa Lara le ofreció para que instalara el almacén y taller, facilitándole mercancías en consignación y en venta a crédito, no significa que ella estuviera persiguiendo un beneficio de las actividades que desplegara el consignatario o sus trabajadores.

La demanda con que se inició el juicio afirma que hubo un contrato de trabajo entre la sociedad y el demandante, sin mencionar a Sandoval como contratista independiente ni invocar la solidaridad del artículo 34 del C. del T., y, sin embargo, el Tribunal condena a la sociedad, no en razón de la solidaridad sino con base en un contrato de trabajo entre las partes, que no se acreditó en el proceso.

Sin los errores en que el Tribunal incurre en la estimación de las pruebas, habría tenido que concluir que por no haber existido contrato laboral entre las partes, era del caso absolver a la sociedad de los cargos de la demanda.

Se estudia el cargo:

Según el Tribunal, en el juicio aparecen demostradas dos clases de relaciones jurídicas, así: una entre "Leonidas Lara e Hijos" y Gustavo Sandoval, y otra entre éste y el demandante Luis A. Flórez. La doble relación la estudia en estos ...:

I.—El contrato entre la sociedad y Sandoval.

Consta en documento privado de fecha 25 de octubre de 1954 (folios 33 a 41). Según sus estipulaciones —dice la sentencia— Sandoval fue un comisionista para vender, y como tal mandatario de la sociedad, pues el encargo que se le confirió es un mandato, según el artículo 331 del Código de Comercio. Y aunque el contrato estipula que Sandoval no podía obrar como mandatario de la sociedad, ello no impide considerarlo así, porque en la comisión puede el comisionista carecer de la representación del comitente, conforme a lo previsto en los artículos 336 y 337 del mismo Código. Con todo, como en el contrato se pactó que Sandoval no podía obrar como representante de la Casa Lara y de autos aparece que aquél contrató los servicios del actor, sin intervención de la sociedad, no es posible considerarlo como su representante al tenor de lo prescrito en el artículo 32 del C. del T., por lo cual, por este aspecto, "Leonidas Lara e Hijos" no está obligada al pago de las obligaciones objeto del juicio.

Pero si así ocurre, continúa la sentencia, no es posible negar que Sandoval, además de comisionista para vender fue contratista independiente, ya que conforme al contrato se obligó a ejecutar determinadas labores, en beneficio de la Casa Lara, por precios contractualmente fijados, con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, como resulta de varias cláusulas de la convención, según las cuales cumplía su actividad sin estar sujeto a horarios o reglamentos, pudiendo valerse de auxiliares, pues no estaba obligado a ejercerla personalmente, siendo de su cargo, sin lugar a reintegro, los impuestos que gravaren el negocio, el salario y prestaciones de los trabajadores, etc.

Dice la sentencia que como las labores desarrolladas por Sandoval pertenecían a las actividades comunes de la sociedad, según las pruebas del juicio, se encuentra ella obligada a responder solidariamente con su contratista de las obligaciones materia del juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo y el 1571 del Código Civil. En el juicio está acreditado el hecho —agrega— que el despido de Flórez fue ordenado por representantes de la sociedad, lo cual puso de manifiesto que las labores que cumplió le reportaron beneficios a ella y pertenecían a sus actividades normales. En concepto del fallador, la cláusula del contrato, según la cual Sandoval se obligó a pagar las prestaciones de

sus empleados, no produce efectos y debe tenerse por no escrita, conforme el artículo 43 del C. del T., pues viola ella el 34 ibidem, cuyo objetivo es proteger los derechos del trabajador.

II.—El contrato entre Sandoval y el actor Flórez.

Del contrato sobre comisión comercial y de las declaraciones de Gustavo Sandoval, Rafael Moure, Ernesto Garbiras, Jorge A. Villamil, Enrique Lara H. y Alfonso Guerrero, surgen, entre otros, estos hechos: que autorizado por la sociedad Enrique Lara H. hizo entrega del almacén que administraba (local y mercancías) de propiedad de la sociedad, en septiembre de 1954, a Gustavo Sandoval; que al frente éste del negocio, contrató los servicios de Luis A. Flórez como Contador y Jefe de Almacén, con salario de $ 600.00 mensuales, cargo que el trabajador desempeñó desde el 13 de octubre de 1954 hasta el 22 de noviembre del mismo año, fecha en que fue despedido por dos representantes de la sociedad, según el relato que del hecho hacen los testigos Sandoval y Villamil.

Observa la Sala:

El Tribunal estimó aplicable al caso de autos el artículo 34 del Código del Trabajo. Conviene, pues, dar a conocer el contenido y alcance del precepto.

Dice la disposición:

"Son contratistas independientes y, por 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. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".

Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario, y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son esos los presupuestos del derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen.

Siguiendo la doctrina que se ha dejado expuesta, se estudian los ataques que contra la sentencia formula el recurrente. Para tal fin deben examinarse los supuestos de hecho que estructuran la solidaridad legal al tenor del artículo 34 en cita, en el orden antes relacionado.

a) Contrato de trabajo.

Acepta el recurrente este tipo de convención entre Gustavo Sandoval y Luis A. Flórez, demandante en el juicio. Niega que las pruebas de que se valió el Tribunal acrediten el tiempo de servicio, el salario y el despido del trabajador.

Los medios de prueba mal apreciados por el Tribunal, son estos:

Las comprobantes de contabilidad.

Se refieren a la vinculación que pudo tener el demandante con Enrique Lara Hernández, pero no demuestran la subordinación de aquél a la sociedad como lo afirma la sentencia, arguye el impugnador. A lo cual observa la Sala que el Tribunal no hace mérito de esta prueba en su decisión, y si ello es así, la consecuencia lógica es la de que no ha podido incurrir en error de hecho por su mala estimación.

Las declaraciones de los testigos.

Gustavo Sandoval dice en su declaración (folios 42 a 44) que como administrador de la sociedad contrató los servicios de Luis A. Flórez, en octubre de 1954 para el cargo de Contador y Jefe de Almacén, con sueldo de $ 600.00 mensuales, hasta el día en que el testigo y los demás empleados fueron despedidos por los señores Juan Méndez y Alfonso Bermúdez, representantes de "Leonidas Lara e Hijos". Expone el testigo Jorge A. Villamil en su testimonio (folios 66 a 68) que el demandante Flórez, contratado por Sandoval, entró a trabajar como Contador de la nombrada firma en octubre de 1954, hasta el 22 de noviembre de ese año, fecha en que fue despedido con los demás empleados, por dos representantes de la sociedad. Y el testigo Alfonso Guerrero dice en su declaración (folios 71 a 72) que Luis A. Flórez ingresó al servicio de la sociedad, contratado por Sandoval, el 13 de octubre de 1954, mas o menos, hasta fines de noviembre, y que con motivo del retiro de Sandoval del almacén que dirigía, terminaron los servicios de Flórez.

Para el recurrente no merecen crédito los testimonios de Sandoval y Villamil, porque el primero libra juicio contra "Leonidas Lara e Hijos", el cual tiene por base el mismo contrato que obra en este proceso, y el segundo adelanta pleito contra la sociedad, fundado en contrato de trabajo celebrado con Sandoval, obrando en el proceso prueba de la existencia de los dos juicios. Por estas razones los testimonios han debido desecharse, por lo que su estimación por la sentencia no se ajusta a las reglas de la sana crítica.

Con relación al anterior reparo la Sala observa que cuando concurren en un testigo motivos de impedimento por parcialidad, que es el caso a que la acusación se refiere, la parte a quien afecta la declaración debe tacharlo, actividad que debe cumplir durante el período probatorio del juicio, antes de la recepción del testimonio, pues sin presentar la tacha el Juez no puede declararla de oficio aunque esté probada. (Artículos 58 del C. de P. L. y 673 del C. J.).

Después de recibida la declaración de Sandoval, el mandatario judicial de la sociedad dejó la constancia (folio 44) de que para su estimación se tuviera en cuenta el certificado sobre la existencia del juicio seguido por aquél contra la compañía, obrante en autos. Aunque se quiera tomar la constancia como una proposición de tacha, resultaría introducida extemporáneamente. En cuanto al testigo Villamil, ninguna tacha se adujo contra él en el juicio.

Las tachas que no se propusieron en el juicio se alegan en casación, y ello escapa al ámbito del recurso extraordinario, pues su denuncio ha debido hacerse en instancia por vía incidental, como está previsto en la ley procesal del trabajo. De otro lado, nada tiene que ver la sana crítica, principio que recomienda la estimación razonable de las pruebas, con el mérito de testimonios afectados de parcialidad, pues son cosas distintas estimar los que adolezcan de ese vicio y apreciar con lógica o desacierto declaraciones de testigos, para lo cual se requiere la observancia del rito procesal correspondiente en su producción, y es respecto de la prueba bien constituida que puede hablarse de sana crítica en su valoración.

Aun prescindiendo de la declaración de Sandoval, los testimonios de Villamil y Guerrero acreditan el tiempo de servicios del actor (13 de octubre de 1954 a 22 de noviembre del mismo año), el salario que devengó ($ 600.00 al mes) y su despido por decisión de agentes de la sociedad, de modo que la censura contra el fallo porque dio por probado tales hechos sin estarlo, carece de fundamento.

Afirma el impugnador que los testimonios no demuestran —como lo sostiene la sentencia— que Flórez hubiera sido contratado como trabajador por la sociedad. A lo cual anota la Sala que la aseveración es del recurrente y no del Tribunal, pues según éste el contrato con Flórez lo celebró Sandoval, como se desprende de este paso de su resolución.

"No es posible desconocer en el evento, ya que ello es un hecho protuberante en el expediente, que el demandante Luis A. Flórez estuvo ligado con el señor Sandoval por un típico contrato de

trabajo, como que las anotadas pruebas testimoniales dejan ver claramente que el último de éstos fue quien contrató los servicios del primero; que esos servicios fueron prestados personalmente y bajo la continuada subordinación o dependencia del propio Sandoval Ferrero..."

Si bien la Sala, como adelante se verá, no comparte la tesis del Tribunal, a virtud de la cual la sociedad por mandato del artículo 34 del Código del Trabajo es deudora solidaria del actor conjuntamente con Sandoval como contratista independiente, observa que, aunque fuera éste el caso de autos, la acción que en favor del trabajador establece la disposición legal no requiere, para su prosperidad, que en la celebración del contrato laboral intervenga el beneficiario de la obra o labor, como lo entiende el recurrente, pues al tenor del precepto, patrono del trabajador no es el beneficiario sino el contratista independiente. La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: ésta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, explicada antes, son los presupuestos de la solidaridad instituída en la previsión legal mencionada.

Contrato de obra.

Lo deduce el Tribunal de la comisión para vender que Leonidas Lara e Hijos confió a Gustavo Sandoval, consignada en documento privado de fecha 25 de octubre de 1954. Estima la sentencia que Sandoval ostentó la doble calidad de comisionista para vender y la de contratista independiente, conclusión a que llega con base en el documento en que se consignó la comisión y las declaraciones de testigos corrientes en el juicio. Debe, pues, examinarse si las pruebas, mal estimadas por el sentenciador según el recurrente, ameritan el concepto de aquél. Para tal fin se tomarán en cuenta las notas distintivas del contrato de obra según el artículo 34 del C. del T., dadas a conocer en pasaje anterior de este fallo.

La comisión mercantil.

Resumen de las estipulaciones contenidas en el respectivo documento, son las siguientes: Gustavo Sandoval se obliga a establecer en Cúcuta un almacén, por su cuenta y riesgo, en el local número 9-10 de la avenida 6ª, con destino a la venta de automotores, maquinaria agrícola e industrial, refrigeradores etc., y a mantener un taller mecánico para servicio de los compradores de esos artículos, en cumplimiento de compromisos contraídos por la sociedad con los fabricantes. La sociedad (Casa Lara) se obliga a suministrar a Sandoval la mercancía, parte en consignación y parte en venta a crédito, concediéndole préstamos para tal fin, debiendo el comprador girar letras de cambio a su cargo y en favor del vendedor, a distintos plazos, para el pago del precio. Sandoval recibiría toda la mercancía en depósito, obligándose a restituirla a la sociedad cuando ésta lo exija, siendo de cargo del depositario los daños o pérdidas que ocurran. La Casa Lara se reserva la facultad de controlar y verificar las existencias de la mercancía, aun sin prévio aviso. El consignatario debe realizar las ventas según las listas de precios elaboradas por la Casa Lara, siéndole obligatorio sujetarse a ellas, sin cuyo consentimiento por escrito no puede realizar operaciones a crédito. Sandoval se obliga a mantener el personal necesario para la atención del almacén y del taller mecánico, corriendo de su cargo, sin lugar a reintegro, los gastos del negocio, como alquileres, impuestos, remuneración y prestaciones sociales de los trabajadores. El consignatario en sus relaciones con terceros no puede obrar como mandatario de la Casa Lara sino bajo su responsabilidad exclusiva. La sociedad se obliga a reconocerle a Sandoval un porcentaje en las ventas, variable según la clase de mercancía, y el 20 de cada mes debe aquél enviar a la Casa Lara de Bucaramanga un reporte de las ventas después de su informe mensual anterior.

Los testimonios.

Sobre el desarrollo de la comisión mercantil, los testigos dan cuenta de estos hechos: Leonidas Lara e Hijos, con casa principal en Bogotá —dice el testigo Jorge A. Villamil— tenía establecido en Cúcuta un negocio para la venta de maquinaria agrícola e industrial y refrigeración, que como concesionario manejaba Enrique Lara Hernández; que en el almacén de ventas donde trabajaba el testigo como empleado de Enrique Lara, entregado por éste a Gustavo Sandoval en septiembre de 1954, prestó servicios como contador el señor Luis A. Flórez, bajo dependencia de Sandoval como Jefe de Oficina. En el mismo sentido

declaran, en líneas generales, los testigos Rafael Moure, Ernesto Garbiras y Alfonso Guerrero. El testigo Lara Hernández manifiesta que manejó el almacén de Leonidas Lara e Hijos en Cúcuta, como concesionario, desde marzo de 1953 hasta el 15 de septiembre de 1954, fecha en que lo entregó (local y mercancías) al nuevo concesionario, Gustavo Sandoval, quien quedó como patrono de los trabajadores, pagándoles el testigo previamente sus prestaciones, pues entendió que al terminar la concesión con él se operaba la sustitución patronal, por lo cual no despidió a ninguno de ellos. De la declaración del testigo Ernesto Garbiras debe anotarse lo siguiente: en Cúcuta era bien conocida la sucursal o agencia de Leonidas Lara e Hijos de Bogotá, dedicada al ramo de negocios ya expresado, que Sandoval continuó sin alteración al retirarse Lara Hernández de su manejo, habiéndole informado éste al testigo que con motivo de la entrega del almacén al nuevo director, la sociedad cambiaba su organización.

La Sala observa:

De las declaraciones resulta que Leonidas Lara e Hijos era dueña de un almacén en Cúcuta, que desde marzo de 1953 manejaba como concesionario el señor Enrique Lara Hernández. El contrato sobre comisión mercantil (cláusula primera) habla de un almacén por establecer, no de un negocio ya establecido, de manera que acerca de este punto debe primar sobre el contrato escrito la prueba testimonial, sin que para el caso deba tenerse en cuenta la exclusión de ese medio probatorio (artículo 91 de la Ley 153 de 1887) pues la observación se refiere no a la formación del acto jurídico sino al hecho de su ejecución. No sobra anotar además que el contrato se celebró el 25 de octubre de 1954 y la entrega del almacén a Sandoval se hizo antes, el 15 de septiembre de ese mismo año, por lo cual para esta fecha lo que los hechos demuestran a través de los testimonios es que Sandoval dirigía un establecimiento mercantil de la sociedad.

Del contrato sobre comisión comercial aparece que Sandoval queda con autonomía en el manejo del almacén, pues no se le somete a horario ni a reglamento de trabajo, y para su atención asume la obligación de contratar el personal que estime necesario. Puede, pues, aceptarse que en el desarrollo de sus labores Sandoval gozaba de facultad para obrar libremente.

En cuanto a los medios para el cumplimiento del encargo, de los testimonios resulta: que el local en que funcionaba el almacén, oficinas y las mercancías, como el taller mecánico, eran de propiedad de Leonidas Lara e Hijos. Sandoval recibía las mercancías en consignación y a título de venta a crédito, conservando el dominio sobre ellas la sociedad, quien podía exigir su restitución en cualquier momento. De otra lado, las compras a crédito a que se obligó el consignatario, debía realizarlas utilizando préstamos otorgados por el vendedor. Lo que se acaba de exponer significa que los medios de que disponía Sandoval para el lleno de su función se los facilitaba la sociedad, reduciéndose la colaboración de aquél, en el manejo del negocio, a la simple prestación personal de su trabajo. Por consiguiente, en la negociación que se examina faltó el requisito de que el ejecutor de la obra o labor la realice con sus propios medios, lo que obliga a descartar la figura del contratista independiente que en ella vio el sentenciador.

Otro hecho que no permite calificar a Sandoval como contratista independiente es el de que la sociedad no le pagaba por su labor un precio determinado. Los contratantes convinieron una comisión del 3% sobre el precio de vehículos y del 15 % sobre refrigeradores, en operaciones al contado, y del 7 y 12, respectivamente, en ventas a plazo (cláusula décima). En negocios con entidades oficiales o privadas, cuando por la cuantía, presión de la competencia, u otros motivos, haya necesidad de hacer concesiones, o cuando las ventas se hagan a precios inferiores a los señalados por la Casa Lara, se reserva ella el derecho de modificar los porcentajes que la cláusula décima establece, previo aviso por escrito al consignatario. (Cláusula undécima).

La facultad unilateral de que quedó investida la sociedad para modificar la comisión de Sandoval, es opuesta al concepto de precio determinado, surgiendo de ella una noción distinta, la de precio variable, sin que el deber de darle aviso al consignatario permita considerarlo como fijo, porque tal circunstancia no recorta ni limita la facultad, ya que la modificación es previa al aviso y para nada toma en cuenta la voluntad de la otra parte.

Lo expuesto es suficiente para concluir que la interpretación dada por el Tribunal a la convención comercial no fue acertada en cuanto afirma que Sandoval, además de comisionista, fue contratista independiente.

En efecto: los testigos vieron en el establecimiento comercial a la Casa Lara, respaldado con su prestigio y con clientela formada por ella: una empresa organizada, con experiencia en la venta de determinados artículos, objeto de sus actividades comunes, conocida en el país como Casa especializada en su importación y distribución a los consumidores; una Casa comercial de acreditada solvencia, con extensas relaciones en la vida mercantil, que, al decir de Emilio Langle y Rubio "no es exclusivamente capital ni trabajo ni organización, sino un complejo económico integrado por elementos reales, personales y relaciones de hecho, a los cuales su titular atribuye mayor valor que a cada uno de ellos separadamente" (Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo 2º, página 30); vieron también los testigos, a través de Gustavo Sandoval, a una empresa aviada, es decir, a una entidad que por la lenta y laboriosa organización de sus elementos, es capaz de rendir beneficios económicos. El aviamiento —dice el mismo autor— produce en la vida mercantil e industrial el singular fenómeno de que la explotación, una vez recibido el impulso inicial del empresario, continúa marchando incluso cuando aquél falta.

Por otra del contrato escrito, el establecimiento comercial, de propiedad de "Leonidas Lara e Hijos", sería dirigido por Gustavo Sandoval como consignatario, quien no podría representarla en sus relaciones jurídicas con terceros, y con entera libertad.

Afirmado por el actor en la demanda inicial que Sandoval en sus relaciones con él obró como administrador de la sociedad, y descartado que en ellas hubiera intervenido como contratista independiente, la cuestión debe definirse tomando en cuenta las normas pertinentes del Código del Trabajo.

Dispone su artículo 32 que son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley o los reglamentos de trabajo, las siguientes personas:

"a) Los empleados al servicio del patrono que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con aquiescencia expresa o tácita del patrono.

"b) Los simples intermediarios".

En los casos de los literales a) y b) el obligado es el patrono, con la diferencia de que el simple intermediario, cuando en el contrato con el trabajador no denuncie su calidad de tal, responde solidariamente con el patrono de las obligaciones en favor de aquél, según el artículo 35 de la obra citada.

Otro caso fuera de la representación del patrono en que la ley establece su responsabilidad solidaria, es el previsto en el artículo 34 del C. del T., de que ya se ha hecho mérito. Como antes se dijo, dos modalidades contempla el ordenamiento: o la obra o labor del contratista independiente pertenece a las actividades normales del dueño del negocio, o es extraña a ellas.

Según lo expuesto, las distintas posiciones de Sandoval frente a la sociedad y en sus relaciones con el demandante Flórez, no podían ser sino éstas: a) Obró como contratista independiente en actividades ajenas a los negocios de "Leonidas Lara e Hijos"; b) Actuó en la misma calidad en actividades comunes de la sociedad; y c) Intervino como representante de la firma o como simple intermediario.

La demanda de casación coloca a Sandoval en la posición que contempla el literal a), es decir, como empresario independiente en su carácter de concesionario, y al efecto afirma que las labores desarrolladas por aquél, como las cumplidas por sus trabajadores, ningún beneficio le reportaban a la firma sino únicamente al concesionario.

Al anterior reparo anota la Sala: para el derecho del trabajo es indiferente que el servicio personal dependiente prestado por una persona en favor de otra, le produzca a ésta utilidades o le deje pérdidas. Al decir el artículo 34 de la obra citada "pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial... será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores..." no está refiriéndose a beneficios en sentido económico, como equivalente a utilidades, según lo entiende el recurrente, sino describiendo a la persona en cuyo favor se presta el servicio personal como uno de los sujetos responsables de la relación de trabajo.

Además, aun aceptando el punto de vista del impugnador, cabe anotar lo siguiente: Los testigos no dicen —es verdad— que la sociedad hubiera reportado provecho de la labor de Sandoval o de Flórez. Pero el silencio al respecto no conduce a la conclusión de que, por tal motivo, ninguna obligación es posible deducir contra la compañía, como lo sostiene el cargo. El derecho

mercantil es el derecho de los negocios, y, por lo común, en toda operación comercial las partes persiguen una utilidad. Teniendo en cuenta este objetivo, en la comisión para vender es lícito aceptar que el dueño de la mercancía no la factura al consignatario al mismo precio en que la compró sino a uno superior, buscando una ganancia en la diferencia entre los dos precios. La utilidad en las operaciones del comercio es su fin natural y corriente. Luego decir que en el contrato entre la sociedad y Sandoval, el provecho era exclusivo de éste, sin beneficio alguno para la sociedad, es simple suposición del recurrente, sin respaldo en los autos y contraria a la índole y naturaleza del derecho mercantil. De otro lado, no se puede remitir a duda que la comisión mercantil, en cualquiera de sus modalidades, es contrato bilateral, oneroso y conmutativo, y en el de esta clase, "cada una de las partes se obliga a dar o a hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez", a vista de lo preceptuado en el artículo 1.498 del Código Civil. Con saber, pues, que el contrato en referencia, es oneroso y conmutativo, bastaba para admitir que el provecho era de ambas partes. La gratuidad respecto de la sociedad no se deduce de los términos de la convención, ni en el juicio obra prueba alguna que la demuestre.

Debe, pues, descartarse la hipótesis del literal a) e igualmente la del literal b), pues si bien los testimonios de Villamil, Moure, Garbiras y Guerrero, acreditan que las labores cumplidas por Sandoval y Flórez pertenecían a las actividades comunes de la sociedad, se ha visto ya que los medios para su ejecución los suministraba ésta, lo que excluye la figura del contratista independiente. En tal virtud, de los tres supuestos sólo queda por considerar el del literal c).

La cuestión planteada no puede ser resuelta con vista en las cláusulas del contrato comercial entre la sociedad y Sandoval únicamente, sino teniendo en cuenta además su ejecución, porque el contrato ha podido quedarse escrito, sin que ninguno de los contratantes se apresurara a satisfacer sus obligaciones, y además, porque siendo de cumplimiento sucesivo, sólo su desarrollo puede permitirle al intérprete descubrir la verdadera intención de los contratantes. El criterio expuesto tiene su apoyo en la sabia enseñanza contenida en el artículo 1.622 del C. C.

Según el contrato, los artículos que Sandoval debía vender en el almacén se los enviaría la Casa Lara en consignación y en venta a crédito; los gastos del negocio, como pago del alquiler del local, servicios municipales, propaganda, seguros, salarios y prestaciones del personal, como las demás erogaciones, serían satisfechas por el consignatario.

No obra en el juicio prueba alguna de que en el terreno de los hechos el contrato se hubiere cumplido conforme a lo previsto en sus cláusulas ni la hay en relación con las obligaciones a cargo de la sociedad. En cambio, la realidad observada por los testigos es la que se ha descrito en párrafo anterior de esta sentencia, esto es, un establecimiento mercantil de propiedad de la sociedad, dirigido por Sandoval, prestando sus servicios en él como Contador el demandante Flórez.

Así las cosas, la situación es la siguiente: o Sandoval en el contrato con Flórez intervino como representante de la compañía o como simple intermediario, esto es, dentro de la hipótesis del literal c) de que se ha hecho referencia. Y en cualquiera de los dos supuestos, la sociedad está obligada a responder de las obligaciones que como trabajador le reclama el demandante. Si la autonomía contractual permite convenciones como la que se examina, debe decirse que el derecho del trabajo no consiente que ellas primen sobre la realidad cuando ésta presenta una situación distinta de la que rezan los convenios escritos, pues el trabajo dependiente no deja de serlo porque los documentos escritos digan lo contrario, ya que sobre la voluntad de las partes prevalecen las normas de ese derecho, consideradas de orden público (artículo 14 del C. del T.).

Por otra parte, es hecho aceptado por la compañía la relación de trabajo personal y demostrado en el juicio que el actor prestó sus servicios en una empresa de propiedad de aquélla, rige la presunción del artículo 24 del C. del T., a virtud de la cual dicha relación está gobernada por un contrato de trabajo. Por tanto, la duda, si es que la hay, acerca de la posición asumida por Sandoval en el contrato con Flórez, ninguna incidencia podría tener en el caso controvertido.

Con el propósito de destruir la presunción la sociedad se acoge al contrato comercial, pero ya se ha visto que los convenios escritos no tienen la virtualidad de aniquilar la relación de trabajo dependiente, aparte de que tales convenios, si en principio obligan a las partes, no son oponibles a terceros, pues los contratos sólo producen efectos entre los contratantes (artículo 1.602 del Código Civil). Otra podría ser quizá la consecuencia

si en el juicio acredita la sociedad que Sandoval fue en realidad un empresario independiente, que así fue reconocido por los trabajadores del almacén, que el contrato comercial fue ejecutado de acuerdo con sus estipulaciones, esto es, que todos los gastos del negocio habían sido satisfechos por el consignatario, que los artículos del establecimiento habían llegado a él en la forma que indican sus cláusulas y que la Casa Lara cubrió a Sandoval sus comisiones. Al respecto, en el proceso hay ausencia absoluta de pruebas.

La exposición que precede lleva a la Sala a estas conclusiones:

Del proceso no resulta que Sandoval hubiera sido contratista independiente, sino representante de "Leonidas Lara e Hijos". En consecuencia, no eran aplicables al caso de autos el artículo 34 del Código del Trabajo y el 1.571 del Código Civil, ni las normas del Código de Comercio que cita la sentencia. Tampoco lo rige el artículo 43 del estatuto laboral, como lo estima el fallador, pues la norma contempla la hipótesis de que del propio contrato de trabajo resultan cláusulas ilícitas o ilegales, pero no es ese el fenómeno que se presenta en el juicio, porque la ilegalidad la ofrece el convenio comercial, según la sentencia, no el contrato laboral. Este emerge, no del convenio sino de los hechos del proceso, que por traducir la verdad real la Corte ha preferido a la convención escrita. Rectifica así la Sala los conceptos del fallador, pero la equivocación de éste no conduce a aceptar la tesis del recurrente, según la cual, por ser exclusivamente comercial la relación jurídica entre la sociedad y Sandoval, se convirtió éste en patrono de los trabajadores del almacén, sin que aquélla esté obligada a responder de las obligaciones laborales objeto del pleito. En concepto de la Sala tales obligaciones pesan sobre la compañía y, de consiguiente, no viola la sentencia las normas del estatuto laboral que consagran en favor del trabajador demandante los derechos que el Tribunal le reconoce. De lo dicho se desprende que ha debido dar aplicación al precepto del artículo 32 del C. del T.

Los conceptos que preceden hacen innecesario examinar el reparo del recurrente, según el cual la sentencia condena a la sociedad en fuerza de la solidaridad establecida en el artículo 34 del C. del T. y no como patrono del demandante, toda vez que es ésta la calidad que le corresponde según la realidad procesal.

Las rectificaciones apuntadas no inciden en la parte resolutiva de la sentencia, pues estímese a la sociedad como beneficiaria del trabajo de Sandoval y de sus colaboradores, esto es, como deudora solidaria del demandante, o como patrono de éste, sus obligaciones en favor del actor no sufren alteración alguna.

Por todo lo dicho, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación del artículo 65 del C. del T., de modo indirecto, a causa de error de hecho por mala estimación de pruebas. Se presenta en subsidio del anterior.

Las pruebas son las mismas que relaciona el primer cargo.

En su mala estimación incurrió la sentencia en los errores de hecho que el cargo anterior puntualiza. Inciden en la acusación, especialmente, estos: Dar por demostrado que la sociedad terminó unilateralmente y en forma ilegal el contrato de trabajo de Luis A. Flórez en la fecha que indica la demanda, y dar por establecido que aquélla incurrió en mora injustificada y de mala fe en el pago de las prestaciones e indemnizaciones que la demanda de instancia reclama.

Para demostrar el cargo dice el impugnador que del análisis del material probatorio que hizo en el anterior, el cual da por reproducido, llegó a la conclusión de que entre las partes no existió contrato de trabajo ni en el juicio se demostró que Sandoval hubiera sido contratista independiente, hecho no alegado por el actor en su demanda. El artículo 65 mencionado se aplica cuando haya renuencia injustificada y de mala fe en el pago de salarios y prestaciones sociales de parte del patrono, sin que medie duda atendible sobre la existencia de obligaciones a su cargo, y en el juicio están demostrados los supuestos contrarios.

Se considera:

Los puntos relativos a la existencia del contrato, calificación de Sandoval como contratista independiente y terminación de la convención de trabajo por voluntad unilateral de la compañía, fueron estudiados ampliamente al examinar el primer cargo y a lo allí expuesto se remite la Sala.

Lo concerniente a la mora de la sociedad en el pago de obligaciones exigibles e insolutas al terminar la convención laboral, le merecen al sentenciador estas consideraciones:

Si como resulta de autos al trabajador Flórez no le fueron satisfechas sus prestaciones ni se

consignó a su disposición suma alguna con tal fin, debe concluírse que tiene él derecho a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código del Trabajo, sin que para eximir al patrono de la sanción sea valedero el hecho de que la calidad en que actuó Sandoval haya ofrecido alguna duda, porque la existencia del contrato entre aquél y el demandante aparece demostrada nitidamente en el juicio, y en concepto del fallador la aplicación del artículo 34 de la obra citada no puede comprometer los intereses del trabajador, esto es, no depende su protección de la mayor o menor claridad que hubiera podido ofrecer el carácter de contratista independiente con que intervino Sandoval al contratar con Flórez. Se justifica además, la condena al pago de la indemnización moratoria, porque el despido de Flórez lo realizaron representantes de la sociedad, como aparece de las pruebas del juicio.

Para el rechazo del cargo basta anotar lo siguiente:

Para condenar a la indemnización por mora la sentencia se funda en que el despido del demandante fue obra de agentes de la sociedad. Este hecho lo acreditan las declaraciones de Jorge A. Villamil (folio 67) y Alfonso Guerrero (folio 71). Al darlo por establecido la sentencia, no ha podido incurrir en el error de hecho que le imputa el recurrente.

Si estimaba la sociedad que Flórez no fue su trabajador, es obvio que carecía de facultades para ponerle término al contrato laboral. Al tomar la decisión no podía ignorar la existencia del vínculo jurídico ni las consecuencias que acarrea la falta de pago de deudas pendientes al tiempo de su expiración. En presencia de este hecho, no puede sostenerse que hubo duda justificada sobre la naturaleza de las relaciones jurídicas entre la compañía y el actor. Por lo demás, como aparece del estudio realizado en el cargo anterior, la parte demandada se limitó a negar la relación de trabajo con el demandante, aduciendo en su defensa el convenio comercial de que se ha hecho mérito, sin aportar ningún otro elemento de juicio, y ya se ha dicho que el solo contrato escrito, sin establecer que en la práctica se ejecutó conforme a sus estipulaciones, es inoponible al actor, quien acreditó plenamente haber prestado sus servicios en el establecimiento comercial de propiedad de la sociedad. Y como de autos aparece que el beneficiario del trabajo no le ha cubierto las prestaciones insolutas, al terminar el contrato, era del caso dar aplicación a la norma legal sobre indemnización moratoria. En otros términos: no militan en favor de la sociedad demandada ninguna de las circunstancias que la jurisprudencia del trabajo ha establecido para eximirla de la sanción prevista en la norma legal citada.

En vista de que la demanda de casación le ha permitido a la Corte rectificar conceptos equivocados del fallador, no habrá lugar a la condena en costas a cargo del recurrente, según el criterio adoptado por la Sala sobre el particular.

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, resuelve: no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pamplona. Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

CONTESTACION NEGATIVA A LAS PREGUNTAS DEL CUADRO DE POSICIONES.—DIVISIBILIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION EN ESTE CASO.—CUANDO NO HAY CONFESION, NO SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA.—CONCILIACION

Para que haya confesión judicial se requiere que el hecho afirmado por una parte sea aceptado por la otra, siempre que a ésta le perjudique (artículo 604 del Código Judicial). Ahora bien: el despido alegado por el trabajador en la demanda inicial fue negado por el apoderado del patrono en la respuesta a esa pieza y por su representante en la absolución de posiciones. Luego sobre el hecho se referencia no hubo confesión judicial. No existiendo ésta, sobra toda consideración acerca de su divisibilidad o indivisibilidad e igualmente el examen relativo a la distribución de la carga probatoria respecto de la confesión divisible. Negado por una parte el hecho perjudicial afirmado por la otra, poco importa que la negativa se acompañe de explicaciones o aclaraciones y que en ellas se afirmen hechos distintos del que fue rechazado, como también es indiferente que esos hechos distintos se demuestren o no en el juicio. Ninguna alteración experimenta el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1.757 del Código Civil. Continúa pesando ella sobre la parte que afirme en su demanda el hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretenda en juicio. La negativa puede estar acompañada o no de explicaciones o aclaraciones, pero de que ocurra este último, no hay inversión de la carga probatoria.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Materia del pleito

Angel Leonidas Araújo demandó a la Compañía Colombiana de Maquinaria Agrícola e Industrial, representada por su Gerente, por la vía ordinaria laboral.

El actor suplica que la sentencia haga estas declaraciones: la de que entre él y la sociedad existió un contrato de trabajo por el tiempo comprendido entre el 1º de julio y el 31 de octubre de 1956, y otro del 1º al 30 de noviembre del mismo año; y que la sociedad terminó unilateralmente el segundo contrato, sin previo aviso y en forma ilegal. Como consecuencia de esas declaraciones pide que la sociedad sea condenada a pagarle los salarios correspondientes al tiempo faltante del plazo presuntivo; el reajuste de cesantía y primas de servicio; la indemnización moratoria; y, por último las costas del juicio.

En sus fundamentos de hecho la demanda afirma que Angel Leonidas Araújo celebró con la compañía dos contratos, los cuales tuvieron la duración de que ella habla en el petitum, habiendo desempeñado en el primero la función de Contador, con sueldo mensual de $ 200.00, y en el segundo la de Administrador, con sueldo de $ 600 al mes, acumulada esa función a la anterior, incluyendo además un porcentaje en las utilidades de la empresa. El 30 de noviembre de 1956 la compañía despidió al trabajador, sin motivo justificado, y el 4 de diciembre siguiente el Gerente le pagó ante el Inspector del Trabajo de Cundinamarca, por prestaciones sociales, la suma de $ 386.66; al recibo de ésta el demandante manifestó al Gerente que no estaba de acuerdo con la liquidación practicada, por lo cual se reservaba el derecho al pago total y al de la indemnización por ruptura injustificada del contrato. La compañía adeuda al actor la cantidad de $ 266.68, faltante del auxilio de cesantía y primas de servicio, la indemnización por lucro cesante, cuyo valor es de $ 3.000.00, y la indemnización por mora, a razón de $ 20.00 diarios.

Como fundamentos de derecho la demanda cita los artículos 37, 38, 47, 55, 64, 65, 249, 253, 306 y normas concordantes del C. del T.

En la respuesta a la demanda el apoderado de la Compañía se opone a las declaraciones y condenas que ella pide. Acepta que Angel Leonidas Araújo le prestó servicios en el período del 1º de julio al 31 de octubre de 1956, con sueldo de $ 200.00 mensuales. Respecto al segundo período de servicios, dice que Araújo fue nombrado administrador el 1º de noviembre del año citado mediante contrato con período de prueba, que se negó a firmar, renunciando el cargo el 27 de noviembre y pidiendo que se le restituyera al anterior, a lo cual accedió el Gerente de la sociedad; que el 29 de dicho mes le fue presentado para su firma el contrato para la prestación de servicios como Contador, y rehusó hacerlo, renunciando este cargo definitivamente. Dio su asentimiento al hecho que afirma el recibo por el actor del valor de sus prestaciones sociales, y negó los restantes.

Terminó la litis en primera instancia por sentencia de fecha 24 de junio de 1957, proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá. Su parte resolutiva declara que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo, desde el 1º de julio hasta el 30 de noviembre de 1956 (numeral 1º); condena a la compañía a pagarle al demandante la suma de $ 286.68, faltante del auxilio de cesantía y prima de servicio, la de $ 20.00 diarios a título de indemnización moratoria, desde el 1º de diciembre de 1956 hasta que pague la deuda por prestaciones sociales (numeral 2º, literales a y b); la absuelve de los demás cargos de la demanda (numeral 3º) y la condena en costas (numeral 4º).

Apeló la sociedad, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha 21 de marzo de 1958 decidió la alzada, confirmando los numerales 1º y 3º del fallo de primer grado, revocando el 2º, que condena por cesantía y primas de servicio, declarando probada, en su lugar, la excepción de cosa juzgada. Absuelve también a la sociedad de la condena por indemnización moratoria, de que trata el numeral 2º literal b) de la resolución del Juzgado, revoca la condena en costas de su numeral 4º y se abstiene de igual condena en la segunda instancia.

Recurrió en casación la parte demandante. Preparado en legal forma el recurso, la Corte pasa a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

Aspira a que se case el fallo recurrido y, en su lugar, se modifique el de primer grado, adicionándolo con la declaración de que la sociedad rompió el contrato ilegalmente, condenándola en consecuencia al pago de perjuicios por lucro cesante, dejando ese fallo vigente en lo demás. Pide, en subsidio, la casación parcial de la sentencia del Tribunal y, en su lugar, la confirmación del fallo del Juzgado.

Con base en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos, el segundo como subsidiario del primero.

PRIMER CARGO

Violación, por vía indirecta, de los artículos 47, 64, 65, 249, 253 y 306 del Código del Trabajo, por falta de aplicación, a través del quebranto de los artículos 20 y 78 del C. de P. L. y 474 y 603 del Código Judicial, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la falta de apreciación de unas pruebas y estimación equivocada de otra.

Los errores son estos: 1) Dar por demostrado, no estándolo, que las partes llegaron a un acuerdo para poner fin a sus diferencias, por prestaciones sociales, ante la Inspección del Trabajo; 2) No dar por demostrado, estándolo, que el actor trabajó al servicio de la sociedad desde el 1º de julio al 30 de noviembre de 1956; que fue despedido sin justa causa por la compañía el 30 de noviembre de 1956 y que el último salario que devengó fue el de $ 600.00 mensuales; 3) No dar por demostrado, estándolo, que no hubo período de prueba sino un contrato verbal de trabajo iniciado el 1º de julio y terminado por decisión ilegal de la empresa el 30 de noviembre de 1956; y 4) No dar por demostrado, estándolo, que el actor recibió de la sociedad $ 380.66 a buena cuenta de prestaciones pero no a título de pago total y definitivo de las mismas.

Pruebas no estimadas:

a) La confesión del apoderado de la sociedad en la respuesta a la demanda (folios 13 y 14); y b) La confesión del representante de la compañía en posiciones (folios 35 a 43).

Como prueba mal estimada cita el recurrente el acta número 324 de 4 de diciembre de 1956, emanada de la Inspección del Trabajo, relativa a una conciliación entre las partes (folios 30 y 31).

Con referencia a la confesión del apoderado de la parte demandada, el recurrente dice que aquél aceptó como ciertos los hechos segundo, cuarto, quinto y octavo de la demanda, los cuales trans-

cribe en el desarrollo del cargo, y su correspondiente respuesta, a excepción del octavo. Transcribe también la respuesta al hecho séptimo de la demanda, y la comenta.

En cuanto a la confesión del gerente de la sociedad en posiciones, la acusación da a conocer el contenido de las preguntas segunda, tercera, cuarta, séptima y novena, e igualmente las respuestas del absolvente.

SEGUNDO CARGO

Citó como violados, por vía indirecta, los mismos textos legales que relaciona el primer cargo, a excepción de los artículos 47 y 64 del C. del T., a causa de error de hecho al dejar de apreciar unas pruebas y por mala estimación de otra.

Las pruebas que la sentencia no estimó y la que apreció equivocadamente, son las mismas que relaciona el cargo anterior, e iguales los errores de hecho que éste detalla, a los cuales agrega el siguiente: no dar por demostrado, estándolo, que las partes no celebraron una conciliación ante el Inspector del Trabajo, pues el demandante expresó su inconformidad con la liquidación de prestaciones, reservándose el derecho "de reclamar su pago total y el de la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato ante la justicia del trabajo".

En sustentación de los cargos arguye el recurrente:

Las dos confesiones, que el Tribunal no apreció, prueban estos hechos: la duración del contrato de trabajo (1º de julio a 30 de noviembre de 1956); el cargo desempeñado por el demandante (primero el de Contador y después el de Administrador); y el último salario devengado por aquél ($ 600,00 al mes). Y si la sentencia apreciía correctamente el acta ante el Inspector del Trabajo, habría encontrado que las partes no conciliaron sus diferencias, pues lo que el actor recibió del patrono según ese documento fue un pago parcial de la cesantía y primas de servicio, ya que la liquidación de esas prestaciones no fue legal, y él se reservó el derecho de reclamar su pago total como el de la indemnización por ruptura ilegal del contrato ante la justicia del trabajo.

Sostiene el impugnador que las afirmaciones hechas por el mandatario de la sociedad en la respuesta a la demanda constituyen excepciones que aquélla no probó, relevando al actor de acreditar el hecho del despido y la fecha en que ocurrió; que, de la misma manera, las aseveraciones del gerente de la sociedad en posiciones sobre contrato con período de prueba y renuncia del empleo de administrador por parte del demandante, tienen la misma significación y consecuencia que le señala a las expuestas por su apoderado en la contestación de la demanda. En sentir del autor del recurso cuanto expusieron gerente de la sociedad y su apoderado, el primero en posiciones, y el segundo en la respuesta a la demanda, son hechos constitutivos de excepciones, pues en ambos casos se trata de confesión divisible.

Se estudian los cargos:

Para saber si la sentencia incurre en los errores de hecho que le imputa el recurrente, conviene examinar las pruebas a que éste hace referencia en sus acusaciones:

I.—**Respuesta a la demanda** (folios 13 y 14).

En esa pieza el mandatario judicial de la sociedad aceptó los siguientes hechos: a) Que el demandante Angel Leonidas Araújo le prestó servicios a la compañía, como Contador, desde el 1º de julio hasta el 31 de julio de 1956, con sueldo de $ 200,00 mensuales; b) Que el mismo Araújo se obligó a prestar servicios a la compañía como Administrador, con sueldo de $ 600.00 al mes; y c) Que ante la Inspección del Trabajo y con fecha 4 de diciembre de 1956, la sociedad le pagó al demandante por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales, la suma de $ 986.66.

Negó el despido del trabajador por la compañía. La negativa aparece clara de la contestación a los hechos primero y séptimo.

El hecho primero, según el cual las partes celebraron dos contratos de trabajo, iniciado el segundo el 1º de noviembre de 1956 y terminado por decisión unilateral de la empresa el último de ese mes, fue contestado así: "No es cierto". Aclara en seguida el personero de la sociedad su negativa, diciendo que el actor no quiso firmar los contratos que se le presentaron, con período de prueba, para trabajar como Administrador, cargo que renunció el 29 de noviembre del año expresado, tirando sobre el escritorio los libros que llevaba como Contador y entregando el de caja a la empleada Ana Ramos.

El hecho séptimo, al tenor del cual el demandante venía ejerciendo normalmente y con eficiencia sus funciones de Administrador, no obstante lo cual fue despedido el 30 de noviembre de 1956 por el gerente de la sociedad, sin motivo justificado, fue contestado así: "No es cierto".

Agrega la respuesta que Araújo rompió los diversos contratos que se le presentaron para su firma, negando que hubiera desempeñado sus funciones con eficacia.

II.—Confesión provocada. (Folios 35 a 43).

El gerente de la sociedad, en las posiciones que absolvió en el juicio, admite, en términos generales, los mismos hechos aceptados por el apoderado de aquélla en la respuesta a la demanda.

Las preguntas del interrogatorio que afirman el despido del empleado por la compañía, fueron negadas categóricamente, en estos términos: "No es cierto". Así consta en la contestación a las posiciones séptima y novena, expresando que el contrato terminó por renuncia del empleado. En la respuesta a la novena, dice el absolvente: "La prueba de que el señor Araújo falta a la verdad es la de que él se retiró el día 29 (se refiere al mes de noviembre de 1956) voluntariamente y por tanto mal podría yo haberlo despedido el día treinta y uno (sic) de noviembre".

III.—La conciliación (folios 30 a 31).

Consta en el acta número 334 de 4 de diciembre de 1956, levantada ante la Inspección del Trabajo de Cundinamarca. Se transcribe del documento lo siguiente: "No estoy de acuerdo (habla el trabajador) con la liquidación practicada por cuanto creo no se haya hecho con base en un cómputo de lo devengado, pues creo que la base para la liquidación de la cesantía es la del último sueldo devengado. Como fuí despedido intempestivamente, recibo la suma de $ 386.66 moneda corriente y me reservo el derecho de reclamar por vía judicial el pago de la indemnización del contrato presuntivo de trabajo". "No es cierto que don Luis Schroeder —dice el representante del patrono— en su calidad de gerente, hubiera roto unilateralmente el contrato presuntivo de trabajo, pues en primer lugar el trabajador no se prestó a firmar el contrato escrito de trabajo, primero el de prueba como Administrador y luégo el de trabajo a tiempo fijo cuando regresó al cargo de Contador", y en segundo lugar, en cuanto al cargo de Administrador, no hubo en realidad relación laboral, ya que el actor no aceptó las condiciones de trabajo exigidas por la empresa. Por un exceso de generosidad el gerente ofrece liquidarle al trabajador sus prestaciones con base en un sueldo de $ 200.00 durante cuatro meses (julio a octubre) y de $ 600.00 durante 27 días de trabajo de noviembre y pagarle los días 28 y 29 de dicho mes tomando como remuneración la primera de dichas cifras. Hecha la liquidación sobre tales bases, el total fue la suma de $ 386.66 por salarios pendientes, cesantía y primas de servicio, para cuya cancelación le fue entregado al trabajador un cheque contra el Banco de Colombia. A continuación expresa el acta: "En este estado y teniendo en cuenta el acuerdo y las reservas dejadas por el trabajador, el Inspector declara que hubo conciliación respecto a las reclamaciones de aquél especialmente en lo referente a prestaciones sociales y al pago de salarios, pago que recibió por medio del cheque descrito en la exposición del representante del patrono; como es natural, en lo que no hubo acuerdo el trabajador queda en libertad para hacer valer sus derechos ante la jurisdicción del trabajo si lo considera conveniente".

La Corte considera:

Los ataques del recurrente con influencia en la parte dispositiva de la resolución acusada, pueden reducirse a estos dos puntos: 1º La sociedad despidió al trabajador sin justa causa; y 2º No hubo conciliación ante el Inspector del Trabajo sino pago parcial de la cesantía y primas de servicio.

Examina la Sala las dos cuestiones propuestas:

A) El despido del trabajador.

La tesis del impugnador es la de que la renuncia de su empleo por el demandante, alegada por la sociedad al negar que lo hubiera despedido, como las demás explicaciones de sus representantes, constituyen excepciones perentorias que la parte demandada debe probar, y como así no lo hizo, quedó demostrado el despido del actor y relevado éste de aportar al juicio la prueba de ese hecho.

No es aceptable el concepto del recurrente. Para que haya confesión judicial se requiere que el hecho afirmado por una parte sea aceptado por la otra, siempre que a ésta le perjudique (artículo 604 del Código Judicial). Ahora bien: el despido alegado por el trabajador en la demanda inicial fue negado por el apoderado del patrono en la respuesta a esa pieza y por su representante en la absolución de posiciones. Luego sobre el hecho en referencia no hubo confesión judicial. No existiendo esta, sobra toda consideración acerca de su divisibilidad o indivisibilidad e igualmente el

examen relativo a la distribución de la carga probatoria respecto de la confesión divisible. Negado por una parte el hecho perjudicial afirmado por la otra, poco importa que la negativa se acompañe de explicaciones o aclaraciones y que en ellas se afirmen hechos distintos del que fue rechazado, como también es indiferente que esos hechos distintos se demuestren o no en el juicio. Ninguna alteración experimenta el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1.757 del Código Civil. Continúa pesando ella sobre la parte que afirme en su demanda el hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretenda en juicio. La negativa puede estar acompañada o no de explicaciones o aclaraciones, pero de que ocurra este último, no hay inversión de la carga probatoria como lo entiende el recurrente.

Sobre el despido alegado por el trabajador demandante, dijo el Tribunal que, como "no aparece demostrado no es el caso de entrar a estudiar si está bien formulada la petición de la demanda relacionada con el lucro cesante, o si ha debido pedirse la resolución del contrato".

El anterior concepto está debidamente respaldado en las dos pruebas que el Tribunal no estimó, según el recurrente, y la Sala, por el análisis que ha hecho de ellas, lo encuentra aceptado y conforme a la ley.

B) La conciliación.

El texto del acta ante el Inspector del Trabajo convence, hasta la saciedad, que respecto de cesantía y primas de servicio hubo acuerdo entre las partes y, además, que el importe de la deuda por los dos conceptos fue cancelado por el patrono en el acto conciliatorio. Así está declarado por el funcionario que intervino en la diligencia y así fue aceptado por patrono y trabajador. Hizo éste reparos sobre la liquidación de las dos obligaciones, diciendo que la concerniente a la cesantía debía tomar como base el último sueldo devengado, pero su inconformidad no la concretó a la cesantía y a las primas de servicio sino exclusivamente al reclamo de perjuicios por ruptura ilegal del contrato, como resulta de esta declaración consignada en el acta: "Como fui despedido intempestivamente, recibo la suma de $ 388.60 moneda corriente **y me reservo el derecho de reclamar por vía judicial el pago de la indemnización del contrato presuntivo de trabajo**". (Subraya la Sala).

No resulta, pues, del documento que da testimonio de la conciliación, el hecho de que no fue total sino parcial el pago que hizo el patrono de la cesantía y primas de servicio. Sobre tales extremos el acuerdo de voluntades, refrendado por el conciliador, es muy claro, expreso e incondicional, y tiene el mérito de cosa juzgada material que el Tribunal le reconoce, conforme a la ley.

No habiendo quedado deudas pendientes por salarios y prestaciones sociales, que es la hipótesis prevista por el artículo 65 del Código del Trabajo para la condena al pago de indemnización moratoria, el precepto no podía recibir aplicación, pues como bien lo observa el Tribunal, las deudas por tales conceptos fueron cubiertas por la sociedad al trabajador, en conciliación, el 4 de diciembre de 1956, esto es, tres días después de la terminación del contrato, "lo que significa que ella se apresuró a arreglar a su ex trabajador lo más pronto posible sus acreencias sociales, y por tanto no puede afirmarse que haya renuencia y mala fe sancionable en los términos del artículo 65 del C. S. del T.".

Como para la Sala la estimación que hace el fallador del acto conciliatorio traduce con fidelidad su contenido y alcance, el reparo de que en esa operación incurrió en error de hecho con el quebranto consiguiente del artículo 65 del C. del T., carece de fundamento.

No son, pues, viables los dos cargos, y, por tanto, se desechan.

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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN MATERIA CIVIL Y LABORAL. — MALA FE PATRONAL PARA EFECTOS DE LA CONDENA POR MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES. — REFORMATIO IN PEJUS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., septiembre treinta de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.)

Por medio de apoderado judicial, PLINIO LOMBANA demandó a la Empresa ARCHILA BRICEÑO & CIA. LIMITADA, para que por los trámites propios del juicio ordinario laboral fuese condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, lucro cesante, salarios caídos, reconocimientos ultra y extra petita y las costas que ocasionara el juicio.

Como hechos de la demanda se relatan los siguientes: Que Plinio Lombana fue contratado por la sociedad demandada para desempeñar el cargo de mecánico reparador de maquinarias, con un salario básico de $ 16.00 diarios "aumentado con otras remuneraciones"; que no se convino duración especial del contrato por lo cual éste quedó sujeto al período presuntivo de seis meses; que trabajó desde el 1º de marzo de 1955 hasta el 31 de mayo de 1956; que en esta última fecha fue despedido por el señor Francisco Filauri habiéndose alegado como razón del despido el "haber estrellado una volqueta y sido irrespetuoso con el nombrado señor; que el despido fue injusto por cuanto la estrellada de la volqueta no fue intencional y se debió a un daño sufrido en la maquinaria y, de otra parte, que el actor no le faltó al respeto al señor Filauri; que la demandada no le ha consignado ni pagado al demandante el valor del auxilio de cesantía, de las vacaciones y prima de servicios; que por el despido injustificado la sociedad demandada debe reconocerle a Lombana los perjuicios materiales (lucro cesante) representados por el valor de los tres meses que faltaban para el vencimiento del período presuncional del contrato de trabajo.

Al descorrer el traslado de rigor, la entidad demandada, por conducto de apoderado, contestó la demanda negando los hechos relatados, oponiéndose a las peticiones y proponiendo las excepciones perentorias de pago, inexistencia de la obligación y carencia de acción.

Correspondió el conocimiento de la litis al Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, el cual dictó su sentencia, el día 30 de abril de 1958, resolviendo lo siguiente: "1º Condénase a la entidad denominada "Archila Briceño & Compañía Limitada", a pagar al demandante Plinio Lombana tres días después de ejecutoriada esta sentencia, las siguientes sumas por los conceptos que a continuación se expresan: a) Seiscientos cuarenta y ocho pesos ($ 648.47) (sic) moneda corriente, por cesantía; b) Un mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 1.440.00) moneda corriente por presuntivo; c) Tres mil setecientos noventa y dos pesos (3.782.00) moneda corriente, por salarios caídos. 2º Absuélvese a la entidad denominada "Archila Briceño & Compañía Limitada", de las demás peticiones de la demanda. 3º Declárase parcialmente probada la excepción perentoria de pago. En consecuencia, de las sumas a que se refieren las anteriores condenas deberá deducirse la suma de $ 582.96 que ya fuera consignada a favor del actor. 4º Condénase en costas a la parte demandada..."

Contra el fallo anterior interpusieron recurso de apelación ambas partes contendientes. Conoció de la alzada el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, entidad que pronunció su sentencia el día 21 de mayo de 1958, en estos términos: "1º Revócase el numeral 1º de la sentencia apelada y en su lugar se dispone: "Condénase a la entidad denominada "Archila Briceño & Compañía Limitada" a pagar al demandante Plinio Lombana, las siguientes sumas por los conceptos que a continuación se expresan: a) Seiscientos cuarenta y ocho pesos con cuarenta y siete centavos ($ 648.47) moneda corriente por cesantía; b) Un mil quinientos cincuenta y seis pesos con treinta y cuatro centavos ($ 1.556.34) moneda corriente por lucro cesante; c) Cuatro mil veintinueve pesos con veintiún centavos ($ 4.029.21) moneda corriente) por salarios caídos. 2º Confírmanse los numerales 2º y 3º de la misma sentencia. 3º Revócase el numeral 4º de la mencionada providencia

y en su lugar condénase a la demandada a pagar el 50% de las costas de primera instancia. 4º Sin costas en esta instancia...". Salvó su voto el Magistrado Valencia Arango.

En la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada propuso el recurso de casación, el cual le fue concedido por el ad-quem; y en vista de que ha sido admitido y tramitado debidamente, corresponde ahora decidirlo previo el estudio de la respectiva demanda y el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El petitum de la demanda está expresado así:

"Solicitud: En esta forma después de haber presentado en forma sucinta todos los fundamentos y cargos necesarios solicito de esa Honorable Corte Suprema de Justicia, que mediante su Sala Laboral case la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 21 de mayo de 1958 que confirmó y aumentó el fallo de primera instancia del Juzgado 1º del Circulo del Trabajo de Bogotá y en su lugar:

"1. De acuerdo con los cargos primero y segundo se absuelva a la empresa demandada de la indemnización de los llamados "salarios caídos".

"2. De acuerdo con los cargos tercero y cuarto se absuelva a la empresa demandada a la indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo; y

"3. Subsidiariamente de las dos peticiones anteriores se haga la condenación con el salario base sin tener en cuenta las sobrerremuneraciones que por substracción de materia no podrán existir".

El recurrente no señala cuál es la causal de casación que aduce como fundamento de sus acusaciones. En todo caso presenta varios cargos que en su orden serán examinados por la Sala.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

Pueden estudiarse conjuntamente pues envuelven igual concepto de infracción y se refieren a una misma disposición legal.

En los cargos en examen se sostiene que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "por vía directa y por aplicación indebida". En la demostración del primer cargo el recurrente hace alusión a la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Sala sobre duda justificada acerca de la existencia de la obligación laboral como motivo eximente de la sanción prevista en el artículo acusado. Afirma que la aplicación de los llamados "salarios caídos" está condicionada a la demostración de la mala fe patronal. Añade que lo que está comprobado en el caso sub-lite es la mala fe del trabajador, lo que se acredita con el hecho de no haber entregado al contador de la empresa demandada la carta que le dieron para éste, en lo que pone especial énfasis al manifestar: "El trabajador por tanto cometió, dos actos de mala fe el primero violar la correspondencia y el segundo al apropiarse la nota que estaba dirigida al contador para que le hiciera la liquidación para presentarse en diciembre de 1956 para que le fueran pagados así salarios caídos por todo ese tiempo, aprovechando que los trabajos y campamentos estaban en Gachancipá y la contabilidad se llevaba en esta ciudad. La empresa inmediatamente se presentó el trabajador le practicó su correspondiente liquidación y al no ser aceptada efectuó la consignación correspondiente el 26 de diciembre en el Banco de la República siendo entregado al Juzgado del Trabajo el 24 de enero debido a las vacaciones judiciales. En esta forma la empresa comprueba la buena fe ya que tan pronto tuvo conocimiento del retiro liquidó las prestaciones e hizo la consignación al no estar el trabajador de acuerdo".

En el segundo cargo se asevera que para la aplicación del artículo 65 citado son necesarios los siguientes requisitos: "Que el trabajador se niegue a recibir o no haya acuerdo respecto al monto de las prestaciones. 2) Que entre el momento en que se inicien los acuerdos y la fecha en que se haga la consignación en el Juzgado del Trabajo existe un plazo razonable... El hecho de haberse presentado el trabajador únicamente hasta el 10 de diciembre de 1956 a manifestar su inconformidad con la liquidación como por el tiempo razonable existente entre el 24 de enero de 1957 y el 10 de diciembre de 1956, no es el caso de darle aplicación al artículo 65 como erróneamente se hizo".

Se considera.

La sola formulación de los dos cargos en estudio pone de presente deficiencias técnicas que le restan poder para desquiciar la sentencia impugnada. En ellos se acusa simultáneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por vía di-

recta y por aplicación indebida y en el segundo se agrega el concepto de aplicación errónea. Ya la jurisprudencia laboral ha precisado reiteradamente que cada una de esas modalidades de violación legal debe proponerse separadamente puesto que son inconfundibles ya que tienen u ostentan contenido jurídico distinto.

No obstante lo anterior, la Sala pasa a estudiar las tesis de fondo planteadas por el recurrente.

Lo primero que tiene que observarse es que en el caso de autos no se está frente a un problema de duda justificada en relación con la existencia del contrato de trabajo o de las obligaciones prestacionales. No, el vínculo laboral no ha sido materia de debate en el presente negocio, ni tampoco la obligación del reconocimiento del auxilio de cesantía como derecho realmente causado en favor del trabajador, lo que se demuestra con la consignación judicial hecha por la empresa en favor de Lombana.

De manera que sólo viene a quedar en pie el reproche de la mala fe que le atribuye la sociedad demandada al demandante. Sinembargo, el proceder que el recurrente le critica al trabajador no está erigido en motivo que exonere de la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, Lombana explicó al absolver posiciones que no entregó la carta "porque no me dieron duplicado que yo lo quería para conservarlo". Y no está probado que él hubiese procedido dolosamente; y según las voces del Código Civil la buena fe se presume y la mala fe debe probarse. Y no hay prueba convincente de que el ex-trabajador hubiese obrado dentro de este último criterio. Por lo demás la demandada no ha debido esperar el reclamo de Lombana para efectuar la consignación judicial porque desde el momento en que terminó el contrato de trabajo ella tenía el camino expedito para realizar ese acto.

Por todo lo expresado, los cargos no prosperan.

* * *

TERCER CARGO

Está enunciado así:

"La sentencia es violatoria por aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por mala apreciación de las pruebas de testimonio de Francisco Filauri y documental que obra a folio 14 del negocio, que los llevó a cometer error de hecho (violación indirecta)". Y en seguida añade: "El H. Tribunal no tuvo en cuenta la declaración de Filauri al decir: 'Sinembargo, la sola exposición de Filauri, quien se ha sentido ofendido con el trabajador no prueba por sí solo el acaecimiento de tal hecho. Si la empresa demandada se hubiera preocupado por aportar alguna otra prueba que indicara la forma como se desarrolló el incidente entre Fleuri (sic) y Lombana bien se hubiera podido aceptar la tesis. Pero el solo testimonio del presunto ofendido no tiene la fuerza suficiente para determinar con certeza cómo se desarrollaron los acontecimientos que fueron motivo del despido. La documental que obra a folio 14 del expediente fue desmembrada lo mismo que la declaración de Filauri violando la unidad de lo que pudiera llamarse una confesión..."

Se considera.

La simple lectura del cargo pone de manifiesto una protuberante contradicción. En efecto, en el enunciado de la acusación se dice que hubo mala apreciación del testimonio de Filauri y en párrafo seguido se expresa que el Tribunal "no tuvo en cuenta la declaración de Filauri". De otra parte, se afirma que por haberse desmembrado la documental de folio 14 (la carta que le fue dada a Lombana) "lo mismo que la declaración de Filauri violando la unidad de lo que pudiera llamarse una confesión". Este planteamiento es muy confuso pues no se sabe si la confesión se refiere a Filauri o a Lombana. La del primero hay que descartarla puesto que se trata de un testimonio. Parece, pues, que la supuesta confesión la deriva el recurrente de la circunstancia de que la mencionada carta la hubiese aportado al juicio el propio demandante. Mas de este hecho no puede deducirse que el trabajador haya aceptado las razones que dio la sociedad demandada para el despido y que aparecen consignadas en dicha nota. Lo de ser irrespetuoso con el señor Filauri lo negó y no hay prueba en el expediente que contradiga su negativa: en cuanto a lo de la estrellada de la volqueta, acepta el hecho pero niega que hubiese sido intencional, expresamente dice que fue sin su culpa. Todo lo cual saca con éxito la apreciación del Sentenciador de que la sola manifestación de Filauri de que el accidente de la volqueta se debió a culpa de Lombana por sí sola no es suficiente para acreditar que hubo motivo justificado para el despido.

Por todo lo anterior, no es aceptable que el Tribunal hubiese incurrido en un evidente error de valoración probatoria. Por lo mismo el cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Está propuesto así: "La sentencia es violatoria del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por vía directa, por errónea interpretación, al hacerse la condenación de los perjuicios cuando era necesario que primero se solicitara la resolución del contrato".

En apoyo del cargo cita jurisprudencia del año de 1957 sobre el tema a que alude en esta impugnación.

Se considera.

Para resolver esta acusación, la Sala acoge y aplica la jurisprudencia consagrada recientemente sobre el punto propuesto por el recurrente y que dice:

"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 1.546 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 1.625 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 ibidem, 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, da 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 293 del Código Sustantivo del Trabajo 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 1.546 del Código Civil y que propugna la jurisprudencia en material civil". (Sentencia de fecha septiembre 22 de 1959. Juicio seguido por Alfonso Herrera Hurtado contra la Compañía Panameña de Aviación S. A. (Copa).

Lo expresado es suficiente para que la Sala decida que el cargo no puede prosperar.

* * *

SEGUNDO CARGO

Textualmente está presentado en esta forma:

"Petición subsidiaria. La sentencia es violatoria de los artículos 64 y 65 y 127 del C. S. del T. por infración directa e interpretación errónea al incluírse en dichas indemnizaciones las horas extras en el valor de la indemnización.

"Para el caso de que no sean atendibles los cargos principales debe estudiarse el presente como subsidiario por el hecho de que el Tribunal en la segunda instancia a pesar de haberse presentado apelación por mi parte aumentó las indemnizaciones alegando el despido y los salarios caídos liquidándolos con un salario mensual de $ 518.78 y no con 16 pesos diarios o sea 480 mensuales que era lo devengado ordinariamente por el ex-trabajador.

"El salario de $ 518.78 está bien para efecto de la liquidación de cesantía y demás prestaciones vigente dentro del contrato de trabajo pero no se puede hacer la hipótesis de las horas extras durante un tiempo que ni siquiera se prestara el servicio. Presumir sobrerremuneración de horas extras y pagarse ese valor en una indemnización, en que por su naturaleza no existiera siquiera relación de trabajo representaría el absurdo jurídico más grande".

Se considera.

Lo que se ha transcrito es todo lo que dice el cargo en examen que se plantea como subsidiario de los anteriores.

El recurrente incurre en la enunciación del cargo en el mismo vicio que ya se anotó en uno de los cargos anteriores, esto es, sostiene simultáneamente infracción directa e interpretación errónea de unas mismas disposiciones legales, lo cual, como lo ha expresado en repetidas ocasiones la jurisprudencia laboral, no es admisible porque se trata de formas de violación de la ley de contenido y alcance diferentes.

El otro aspecto de la acusación, del cual parece vislumbrarse una alegación de la reformatio in pejus, no es procedente en el sub-lite porque esta figura jurídica ocurre cuando se hace más gravosa por el Tribunal la situación del único apelante. Y acontece, como lo acreditan plenamente los autos, que del fallo de primera instancia apelaron ambas partes. Luego, queda descartado que el ad-quem hubiese cometido la falla anotada que da lugar a la causal segunda de la casación del trabajo.

Finalmente, al limitarse el recurrente a manifestar que el salario de $ 518.78 está bien tomado para liquidar la cesantía y demás prestaciones sociales pero no para la liquidación de las indemnizaciones, sin demostrar o desarrolar en qué forma tal medida del Tribunal determinó la infracción directa o la interpretación errónea de las disposiciones acusadas, indica que el cargo se quedó inconcluso puesto que el libelista no ha demostrado satisfactoriamente la incidencia de

aquel hecho en los textos legales señalados como infringidos.

Por lo dicho, no es viable el cargo.

* * *

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, NO CASA la sentencia recurrida.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SOLIDARIDAD ENTRE COMUNEROS O SOCIOS RESPECTO DEL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES A FAVOR DE SUS TRABAJADORES. — RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD. — EXCEPCION DE PRESCRIPCION

El aspecto de la solidaridad es modalidad accesoria que necesariamente surge de la ley si resulta demostrada la existencia del hecho principal, o sea, de haberse prestado los servicios del demandante como trabajador dependiente de la empresa, negocio o sociedad de hecho, de la cual eran entre sí condueños, comuneros o socios las personas demandadas, pues, por lo que hace a obligaciones que emanen del contrato de trabajo, la responsabilidad solidaria se produce por imperativo de la norma, en los casos y respecto de las personas contempladas por el artículo 34 del C. S. T.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Luis Alberto Lozano Cuervo, por medio de apoderado, demandó a Alvaro Rodríguez Castro y a Luis Eduardo Rodríguez Castro, para que se les condenase al pago de varias prestaciones e indemnizaciones que tuvieron origen en un contrato de trabajo que existió entre las partes, así: $ 450.00 valor de los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del término presuntivo del contrato de trabajo; $ 1.267.00 por cesantía; $ 630.00 por compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas; $ 275.00 por prima de servicios de los años de 1950 a 1954; $ 180.00 valor de los zapatos correspondientes a los años de 1951 a 1954; $ 2.196.00 por remuneración de 732 días de descanso dominical; $ 798.00 por concepto de descanso remunerado en días de fiesta; $ 312.00 por trabajo en dominicales; $ 102.00 por trabajo en días festivos; la indemnización a que haya lugar por la fractura de una pierna que sufrió el demandante estando laborando al servicio de los demandados; la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones debidos, conforme al artículo 65 del C. S. del T. y, finalmente por las costas del juicio.

Para fundamentar su acción, relacionó varios hechos, que pueden resumirse, así: que a virtud de contrato verbal de trabajo celebrado con Luis Eduardo y Alvaro Rodríguez Castro, prestó a éstos sus servicios desde el 3 de diciembre de 1939 hasta el 3 de enero de 1954, en varias fincas de propiedad de los demandados; que entre éstos existía una compañía o sociedad de hecho para la explotación de esas fincas; que las labores que le correspondía desempeñar, consistían en ordeñar los ganados, cuidar de los mismos, realizar otros trabajos en las fincas y en general ejercer las funciones de mayordomo o administrador; que su sueldo fue de $ 60.00 mensuales, o sea $ 2.00 por día, mas el valor del alojamiento que se le suministraba; que el 3 de enero de 1954 fue despedido por los demandados, sin justa causa; que éstos no le han pagado el valor de las indemnizaciones, salarios y prestaciones que reclama, "ni la indemnización a que tiene derecho por la ruptura de una pierna, la que sufrió estando trabajando bajo las órdenes de los señores Rodríguez Castro en un acarreo de las haciendas".

En derecho invocó "las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 2.663 de 1951" y agregó que las razones y fundamentos de derecho "están nítidamente establecidas en los artículos 23, 24, 47, 49, 65, 35 y demás disposiciones pertinentes del C. de P. del T.".

Unicamente Luis Eduardo Rodríguez dio respuesta a la demanda, por medio de apoderado. Se opuso a la acción. Negó los hechos en la forma en que aparecen relatados por el actor, y agregó: "Durante algún tiempo, cuya antigüedad no podría precisar mi poderdante, el señor Lozano fue obrero de elaboración de sales en unos hornos de propiedad de la firma "González y Rodríguez", de propiedad de don Vicente Rodríguez y del difunto Luis A. Rodríguez R. Al morir este último, la sociedad se disolvió en el año de 1942, más o menos. Al quedar disuelta tal sociedad, en la sucesión de don Luis A. Rodríguez se adjudicó uno de los

hornos a don Alvaro Rodríguez Castro. El otro pasó a poder del señor González. Parece que en el horno de don Alvaro, Lozano siguió trabajando hasta el 3 de enero de 1950, cuando pasó a ser trabajador agrícola de don Luis Eduardo Rodríguez Castro, en fincas que éste tiene arrendadas en el municipio de Nemocón. Al servicio de mi poderdante Lozano trabajó hasta el 3 de enero de 1954, cuando por su propia y espontánea voluntad dejó su empleo, después de haber trabajado exactamente cuatro (4) años, devengando un salario de $ 60.00 mensuales, más el alojamiento".

El mismo demandado Luis Eduardo Rodríguez propuso varias excepciones perentorias, entre las cuales menciona las de pago, inepta demanda sustantiva, inexistencia de las obligaciones y la de prescripción.

Tramitada la litis, correspondió decidir el negocio al Juez Tercero del Trabajo del Círculo Judicial de Bogotá, que fue el del conocimiento, mediante sentencia de fecha 4 de julio de 1956, por la que, en su numeral primero, condenó a los demandados Luis Eduardo y Alvaro Rodríguez Castro a pagar al demandante, "por partes iguales", las siguientes sumas de dinero:

a) $ 664.85, por auxilio de cesantía; b) $ 330.00 por vacaciones; c) $ 1.152.00 por dominicales trabajados; d) $ 156.00 por festivos trabajados; e) $ 3.464.00 por indemnización moratoria, y faculta descontar de esta suma la de $ 280.00 "que figuran consignados a favor del actor y que se ordena entregar". Por el numeral segundo, absuelve a los demandados de las demás peticiones de la demanda. Por el numeral tercero se abstiene de fallar sobre el período de trabajo comprendido entre 1951 y 1954 por no ser procedente hacerlo "ya que no existe ninguna vinculación entre las dos acciones". Condenó en costas a los demandados.

Del fallo del Juzgado, apelaron ambos demandados para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que decidió el recurso en sentencia de fecha 22 de noviembre de 1956, por la cual revocó en todas sus partes la de primer grado, los absolvió de los demás cargos de la demanda y condenó al actor al pago de las costas de la primera instancia.

El demandante interpuso el recurso de casación, que le fue concedido.

Surtido el trámite de rigor, la Corte procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda y el correspondiente escrito de réplica.

El recurso.

Alcance de la impugnación. Pretende se infirme la sentencia acusada para que la Corte, como Tribunal de instancia, modifique el fallo de primer grado y se condene a los demandados no sólo por los salarios, prestaciones e indemnizaciones que allí se expresan, sino también "a pagar las prestaciones sociales como cesantía, vacaciones, primas de servicios, etc., por el tiempo trabajado por Lozano Cuervo, al servicio de los señores Rodríguez Castro del 2 de enero de 1951 al 3 de enero de 1954 lapso del cual se abstuvo de conocer el Juez de primera instancia y por ende de fallar sobre este tiempo", según el numeral tercero de la sentencia.

Como petición subsidiaria solicita la confirmación del fallo del Juzgado.

Antes de proceder a la transcripción y examen de la acusación y con referencia al alcance de la misma, desde ahora advierte la Sala que sólo puede ser procedente la petición subsidiaria del recurrente, en el sentido de que infirmada la sentencia del Tribunal; se confirme, si es el caso, la del Juzgado. El petitum principal, en el supuesto de casarse la sentencia, necesariamente tendrá el rechazo de la Corte, en atención a que el actor, que es la misma parte recurrente en casación, se conformó con las condenas y absoluciones proferidas por el Juzgado, pues no apeló de la sentencia. Por ello, su interés jurídico en el recurso extraordinario quedó limitado al contenido de la citada providencia, así en lo favorable como en lo adverso.

Con base en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, para impugnar la sentencia, presenta un solo cargo, así:

CARGO UNICO

La acusa de violar los artículos 22, 23, 24, 36, 45, 47, 49, 57, 59, 64, 65, 127, 129, 144, 172, 173, 174, 177, 186, 189, 190, 199, 230, 232, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en forma indirecta, "por haber incurrido el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en errores de hecho, de manifiesto en los autos, provenientes de la no apreciación y de la estimación de las pruebas" que individualiza.

Puntualiza los errores de hecho, así:

a) Negar que existió un contrato de trabajo entre Luis Alberto Lozano Cuervo y Luis Eduardo y Alvaro Rodríguez Castro en el período com-

prendido entre el 3 de diciembre de 1939 y el 3 de enero de 1954.

b) Negar que existió una compañía o sociedad de hecho entre los demandados, para la cual trabajó el demandante en el período indicado antes.

c) Negar que existiera la responsabilidad solidaria de los demandados para con el demandante.

Señala otros errores de hecho que no tienen incidencia para los efectos de la casación, por lo que no se consideran.

Como pruebas no apreciadas por el Tribunal, indica: 1º La confesión hecha por el apoderado del demandado Luis Eduardo Rodríguez Castro, al contestar la demanda. Dice que en tal oportunidad éste confesó que el demandante "sí prestó sus servicios a los hermanos Rodríguez Castro, ya fuera en labores agrícolas o en un horno de elaboración de sal" y que, aunque trata de desfigurar la verdad, sí acepta que "Lozano trabajó hasta el 3 de enero de 1954 cuando por su propia y espontánea voluntad dejó su empleo, después de haber trabajado exactamente cuatro (4) años, devengando un salario de $ 60.00 mensuales, más alojamiento". Agrega que en la contestación de la demanda, Luis Eduardo Rodríguez Castro expresó que "está listo a pagar, o en su lugar consignar a la orden del señor Juez, la suma que corresponda a Lozano, en virtud de los hechos relatados anteriormente, por concepto de prestaciones sociales, pero sólo en lo referente al lapso comprendido entre el 3 de enero de 1950 y el 3 de enero de 1954";

2º La confesión hecha por el demandado Alvaro Rodríguez Castro al absolver las posiciones que se le formularon en el juicio, especialmente al contestar afirmativamente las preguntas primera, tercera, quinta, décima, undécima y décima tercera.

3º El escrito del folio 52, referente a la consignación hecha por Luis Eduardo Rodríguez Castro, del valor de las prestaciones que consideró deber al demandante;

4º La confesión ficta del demandado Luis Eduardo Rodríguez Castro a las preguntas contenidas en el pliego de posiciones que le formuló el demandante y sobre las cuales recayó la declaratoria de confeso, según aparece de folios 71 a 76 del expediente.

Como pruebas erróneamente apreciadas indica las declaraciones de los testigos Luis Eduardo Cetina Lara (folios 29 a 32), de Gabriel Mancera Infante (folios 32 a 34), y de Valeriano Amaya Méndez (folios 45 a 46). Las analiza y expresa luego que en ellas no pueden verse las contradicciones que les achaca el Tribunal, máxime si se tiene en cuenta que se trata de personas campesinas, sin ningún grado de cultura: que, en cambio, son suficientes para acreditar que Luis Alberto Lozano Cuervo prestó sus servicios personales bajo la dependencia de los demandados en labores agrícolas y ganaderas, en el período comprendido entre el 3 de diciembre de 1939 y el 3 de enero de 1954, sin solución de continuidad, devengando un salario de $ 60.00 mensuales, mas el alojamiento; trabajando en los domingos y días de fiesta reconocidos por la ley, sin que se le pagaran estos días trabajados, ni la prima de servicios, ni se le diera el calzado ni el vestido que ordena la ley, ni el descanso anual a que tenía derecho.

Dice que con estas pruebas y con la confesión de los demandados, se acreditó plenamente el contrato de trabajo, la sociedad de hecho existente entre los Rodríguez Castro, su responsabilidad solidaria, el salario y los demás hechos contenidos en la demanda.

Que como consecuencia de los errores de hecho anotados, el Tribunal violó indirectamente las normas de derecho sustancial que se puntualizan en el cargo, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

El opositor manifiesta que es antitécnico el planteamiento hecho por el recurrente, pues que el cargo ha debido formularse por "violación directa" de las disposiciones que el Tribunal dejó de aplicar. Pero que aun en el caso de que se estime bien formulado no puede quebrantarse la sentencia porque no se demostró la solidaridad entre los demandados "para responder conjuntamente por obligaciones que no tenían legalmente por qué cumplir solidariamente".

Se considera:

Según aparece de la demanda inicial del juicio, el actor afirmó su acción conjunta contra los demandados, en el hecho de haber sido contratado por éstos para prestarles sus servicios en trabajos agrícolas y en unos hornos para la elaboración de sal, ya que estas empresas eran objeto de la actividad simultánea de los Rodríguez Castro por existir entre ellos una "sociedad de hecho".

Para absolver el Tribunal, se funda en que, de las pruebas aportadas al juicio no aparece establecido el contrato de trabajo entre las partes que intervienen en el litigio, tal como lo plantea o invoca en su favor el demandante. Es decir, que

no se demostró que el actor hubiese trabajado simultáneamente al servicio de los demandados, ni que éstos tuvieran la calidad de patronos comunes de aquél por lo que tampoco podía deducirse la solidaridad entre los mismos, ni producirse una condena contra ambos, conforme a lo pedido en la demanda. Al efecto, el ad-quem después de realizar el análisis probatorio que estimó oportuno, consignó lo siguiente: "De esta suerte, el contrato de trabajo afirmado en la demanda no se demostró: tampoco en consecuencia, la responsabilidad solidaria que se le quiere deducir en ella a los demandados. Corresponde, pues, absolver a éstos, en la forma como han sido llamados a juicio, de todos los cargos formulados en su contra por el demandante".

Así las cosas, el punto fundamental es el de saber si el material probatorio aportado, permite llegar a la conclusión cierta y evidente de que el demandante prestó sus servicios a los demandados, siendo éstos condueños o comuneros de una misma empresa, durante el término que se indica en la demanda, o al menos, en parte de él, dentro de una misma relación contractual de trabajo.

El aspecto de la solidaridad a que alude el Tribunal es modalidad accesoria que necesariamente surge de la ley si resulta demostrada la existencia del hecho principal ya cuestionado, o sea, de haberse prestado los servicios del demandante como trabajador dependiente de la empresa, negocio o sociedad de hecho, de la cual eran entre sí condueños, comuneros o socios las personas demandadas, pues, por lo que hace a obligaciones que emanen del contrato de trabajo, la responsabilidad solidaria se produce por imperativo de la norma, en los casos y respecto de las personas contempladas por el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Sala, después de realizar un minucioso y detenido análisis de todas las pruebas señaladas por el recurrente, sin mayor esfuerzo llega a la conclusión de que entre las partes contendientes existió una relación jurídica que estuvo regida por el contrato de trabajo, por lo menos durante el período aceptado por el Juzgado en la sentencia de primera instancia. Este hecho principal resulta acreditado con la confesión provocada del demandado Alvaro Rodríguez verificada al absolver las posiciones que le formuló el actor (folios 37 a 44), y por la confesión ficta del otro demandado Luis Eduardo Rodríguez, obtenida mediante la declaratoria de confeso hecha por el Juez como se aprecia de folios 71 a 78 del expediente y que no aparece desvirtuada en el proceso. Aunque Luis Eduardo Rodríguez en la contestación de la demanda sólo admitió que Lozano Cuervo le había prestado sus servicios como trabajador agrícola desde enero de 1950 hasta el 3 de enero de 1954 "cuando por su propia y espontánea voluntad dejó su empleo" pues que antes de esa fecha sólo había trabajado en beneficio de su hermano Alvaro Rodríguez Castro, es lo cierto que su afirmación quedó desvirtuada mediante la declaratoria de confeso, a que se ha hecho referencia. Además, Alvaro Rodríguez Castro confirma la prestación de los servicios del actor a los demandados, antes del año de 1950, al responder, afirmativamente, entre otras, la primera pregunta del pliego de posiciones que absolvió en el juicio. En esa oportunidad dijo que Lozano trabajó en la compañía que tuvo con su hermano, Luis Eduardo, hasta el año 1950 ya que en esta fecha la liquidaron y que su hermano se encargó de los negocios de ganadería habiendo quedado el obrero Luis Lozano bajo su dependencia. La existencia del contrato de trabajo se reafirma también con la prueba testimonial que obra en los autos. Por ello la Sala estima equivocados los conceptos del ad-quem en cuanto considera que las declaraciones personales del demandante contenidas en las respuestas que éste dio al pliego de posiciones que absolvió, eran suficientes para confirmar lo alegado por el demandado Luis Eduardo Rodríguez Castro al contestar la demanda. Por el contrario, analizadas en su conjunto todas las respuestas, resulta con evidencia que el trabajador sostuvo su posición inicial sobre la existencia del contrato de trabajo entre él y los demandados como condueños o comuneros éstos de una misma empresa.

De lo anterior, la Sala encuentra establecido una evidencia opuesta a la reconocida probatoriamente por el ad-quem, pues las pruebas señaladas por el recurrente acreditan plenamente el hecho de que el demandante prestó sus servicios a los demandados como trabajador dependiente, dentro de una misma relación de trabajo. No habiéndolo aceptado así el Tribunal, aparece de manifiesto el error de hecho que le atribuye el cargo en estudio, que lo llevó a desconocer la existencia del contrato de trabajo afirmado en la demanda y a negar los derechos y prestaciones reclamados por lo que violó las normas legales que se señalan en la acusación. Por ello el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia recurri-

da y proferir la que corresponda en instancia, conforme a las consideraciones que en seguida se hacen.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Al hacer el examen del cargo en casación, se dejó establecido que entre el demandante y los demandados existió un contrato de trabajo. Por tanto, precisa fijar en el tiempo el lapso de su duración. El demandante afirmó en la demanda que la relación contractual de trabajo se inició el 3 de diciembre de 1939 y se terminó el 3 de enero de 1954, día en que fue despedido. El Juzgado en la sentencia dedujo la existencia de dos relaciones contractuales diferentes, a saber: la primera entre el actor y los demandados, que tuvo su ejecución entre el 3 de diciembre de 1939 y el 1º de enero de 1951; la segunda entre el mismo demandante y Luis Eduardo Rodríguez Castro, desde el 1º de enero de 1951 hasta el 3 de enero de 1954. Por ello el Juzgado consideró que no habiéndose demostrado la situación afirmada en la demanda, sino la contraria que se deja indicada, los derechos y prestaciones que pudieran corresponder al actor por los servicios prestados exclusivamente a Luis Eduardo Rodríguez entre los años de 1951 y 1954, debían ser objeto de reclamación mediante el ejercicio de otra acción independiente de la incoada, y por ello se abstuvo de fallar sobre el período de trabajo últimamente indicado (1951 a 1954).

La Corte considera innecesario detenerse a verificar si es o no acertado ese criterio del Juzgado. En efecto, aunque del análisis probatorio podría llegarse a la conclusión de que el contrato de trabajo entre las partes continuó después del 1º de enero de 1951, es lo cierto que este aspecto de la cuestión carecería de eficacia práctica y de incidencia en el fallo que ha de dictarse para reemplazar el de instancia, en atención a que el demandante, única parte a quien podía favorecer la nueva situación, se conformó con lo resuelto por el a-quo, pues no apeló de la sentencia.

En tales circunstancias y para efecto de las condenas que han de producirse en lo referente a cesantía, vacaciones, dominicales y festivos trabajados, la Corte adopta como período de la relación contractual el comprendido entre el 3 de diciembre de 1939 y el 1º de enero de 1951 tenido en cuenta por el Juzgado, por las razones anotadas. En cambio, no ocurre lo mismo respecto a la condena del literal e) del punto 1º de la sentencia de primer grado, referente a la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo que hace a este extremo de la demanda, debe tenerse como fecha inicial de la mora el día 3 de enero de 1954, que fue el afirmado por el actor en el libelo inicial como el de la terminación real del contrato, y que, además, encuentra respaldo probatorio en el proceso. Para determinar la época hasta la cual deba extenderse el pago de salarios por concepto de indemnización moratoria, la Corte se ve precisada a acoger la fecha fijada por el a-quo, o sea, el día 30 de septiembre de 1955 en que la parte demandada efectuó la consignación de lo que estimó deber al trabajador, sin que pueda ahora desestimarse ni controvertirse el criterio del juzgador al darle validez a la referida consignación, puesto que el demandante se conformó con la sentencia y el proceder contrario podría conducir a hacer más gravosa la situación de la parte demandada, única apelante.

EXCEPCIONES

En la relación de los hechos en litigio se dejó consignado que Luis Eduardo Rodríguez Castro propuso, al contestar la demanda, las excepciones perentorias que denominó "cobro de lo debido" (sic), "pago", "inepta demanda sustantiva", "inexistencia de las obligaciones" y la de "prescripción". Las cuatro primeras no están probadas. En cuanto a la última, se estima procedente pues fue propuesta y alegada oportunamente por parte legítima. Conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos protegidos por dicho Código, prescriben en tres años que, por regla general, se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. De esta suerte, por lo que hace a Luis Eduardo Rodríguez Castro las obligaciones a su cargo emanadas del contrato de trabajo que existió entre los demandados y Luis Alberto Lozano Cuervo, no pueden hacerse efectivas judicialmente por estar prescritas las acciones correspondientes, por no haberse ejercitado en la oportunidad legal. En efecto, de acuerdo con el fallo del a-quo, aceptado por el demandante, el contrato de trabajo terminó el primero de enero de 1951; la notificación de la demanda a Luis Eduardo Rodríguez sólo se efectuó el día 3 de mayo de 1955. Ello significa que cuando este último hecho ocurrió, la prescripción ya se había consolidado, por haber transcu-

rrido más de tres años desde que las obligaciones se hicieron exigibles.

En el presente caso, no obstante la solidaridad legal inicialmente existente entre los demandados para con el trabajador, ocurre que las obligaciones de que se libera Luis Eduardo Rodríguez, como consecuencia de la prescripción reconocida en su favor, no pueden traspasarse ni hacerse efectivas del otro demandado Alvaro Rodríguez Castro. En efecto, si es verdad que conforme a lo prescrito por el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo ambos demandados estaban obligados solidariamente a responder de todas las obligaciones emanadas del contrato de trabajo que los vinculó con el demandante, es lo cierto que el Juez en su sentencia cambió esa modalidad y convirtió en divisibles las obligaciones que eran solidarias puesto que los condenó al pago "por partes iguales" y no en forma solidaria, como debió de hacerlo. El demandante aceptó el fallo pues no apeló de él. De esta forma consintió en la división de la deuda y con ello renunció la solidaridad, conforme a lo previsto por el artículo 1.573 del Código Civil.

Consecuencia de lo anterior es el que las condenas habrán de producirse solamente contra el otro demandado Alvaro Rodríguez Castro pero teniendo en cuenta la división que de las obligaciones hizo el Juez del conocimiento y en la cuota asignada por éste.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 de fecha 22 de noviembre de 1956 proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá y procediendo como Tribunal de Instancia REFORMA la dictada por el Juez Tercero del Trabajo de esta ciudad el día 4 de julio del mismo año y en su lugar, dispone:

1º Declárase probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el demandado Luis Eduardo Rodríguez en lo que respecta a cesantía, vacaciones, trabajo en dominicales y días festivos e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C. S. del T.

Decláranse no probadas las demás excepciones perentorias propuestas por el mismo demandado.

2º Condénase al demandado Alvaro Rodríguez Castro a pagar al demandante Luis Alberto Lozano Cuervo, dentro de los cinco días siguientes al de la ejecutoria de esta sentencia, la suma de dos mil cuatrocientos cinco pesos con cuarenta y dos centavos ($ 2.405.42), por los siguientes conceptos:

a) Trescientos treinta y dos pesos con cuarenta y dos centavos ($ 332.42), por cesantía;

b) Ciento sesenta y cinco pesos ($ 165.00), por compensación de vacaciones;

c) Quinientos setenta y seis pesos ($ 576.00), por dominicales trabajados;

d) Setenta y ocho pesos ($ 78.00), por festivos trabajados;

e) Mil doscientos cincuenta y cuatro pesos ($ 1.254.00) por concepto de indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones (enero 3 de 1954 a 30 de septiembre de 1955). Facúltase al demandado para descontar del monto de las anteriores condenas, la suma de doscientos ochenta pesos ($ 280.00), valor de la consignación hecha en el juicio en favor del actor, los que debieran (sic) entregársele por el Juzgado al demandante, si antes no se ha hecho esto.

3º Confírmase el punto segundo de la sentencia de primer grado.

4º Revócase el numeral tercero de la misma sentencia.

5º Condénase a Alvaro Rodríguez Castro a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la primera instancia. Queda así modificado el numeral quinto de la sentencia del Juzgado del conocimiento.

6º Condénase al demandado Alvaro Rodríguez Castro a pagar las costas de la segunda instancia.

7º Sin costas en el recurso de casación.

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.

EL DERECHO AL REINTEGRO EN EL REGIMEN LABORAL COLOMBIANO. — INDEMNIZACION PATRONAL EN CASO DE NO REINTEGRARSE AL TRABAJADOR. — INDEMNIZACION DE PERJUICIOS Y PREAVISO EN EL SISTEMA ANTERIOR AL CODIGO DE TRABAJO

1.—En jurisprudencia reiterada y constante ha dicho la casación del trabajo que la ley no le otorga al trabajador despedido el derecho a ser reintegrado en el cargo. Autoriza ella el reintegro en favor de trabajadores amparados por el fuero sindical o de empleadas en estado de embarazo o de lactancia y en los casos de suspensión de la convención de trabajo cuando el servidor es llamado a prestar servicio militar obligatorio, o de suspensión temporal de actividades, al tenor de los preceptos legales correspondientes. Fuera de tales eventos, que contemplan circunstancias de naturaleza especial, no tiene cabida el reintegro.

2.—Para los casos en que la ley autoriza el reintegro, el incumplimiento del patrono a esa obligación conduce a su satisfacción por equivalencia, es decir, al pago de los salarios a que el trabajador tendría derecho si hubiera sido restituido en su empleo.

3.—Si lo que ocurre fue que el Municipio dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa, como lo afirma la demanda inicial en uno de sus hechos, tal conducta daría lugar a la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 11 de la Ley 3ª de 1945, pero no el derecho a exigir el pago del preaviso de que trata el artículo 50 del Decreto 2127 del mismo año. El pago de los salarios correspondientes al período que regula su cancelación, conforme al citado texto legal, es obligación del patrono cuando éste da por terminado unilateralmente el contrato sin previo aviso al trabajador, que debe darlo dentro de la oportunidad prevista en el ordenamiento, pero el supuesto de hecho a que la norma se refiere exige que las partes hayan estipulado la cláusula de reserva, la cual debe constar por escrito en la convención individual de trabajo, en la colectiva o en el reglamento interno aprobado por la respectiva autoridad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

Materia del pleito

Campo Elías Valderrama demandó al Municipio de Bogotá, representado por su Personero, por la vía ordinaria laboral.

Suplica el actor la declaración de que las partes han reanudado el contrato de trabajo que celebraron el 12 de mayo de 1941, y la de que el Municipio reintegre al demandante al cargo de Celador del Velódromo Primero de Mayo. Como consecuencia de esas declaraciones solicita que la entidad demandada sea condenada a pagarle "los salarios caídos" desde la fecha en que lo despidió hasta que lo reintegre en su antiguo cargo; el preaviso de 15 días, que es el período regulador de pagos de los sueldos en el Municipio; el aumento de jornal ordenado por los Decretos Ejecutivos 3871 de 1949, 70 y 71 de 1950; los salarios correspondientes al tiempo faltante del plazo presuntivo; y los intereses legales.

Afirma la demanda que Campo Elías Valderrama trabajó al servicio del Municipio de Bogotá como Celador del Velódromo Primero de Mayo, desde el 12 de mayo de 1941 hasta el 31 de enero de 1953, habiendo devengado durante los últimos tres meses de labores un sueldo de $ 200.00; que fue despedido por el Municipio, sin justa causa, el 31 de enero de 1953, quedándole a deber el auxilio de cesantía y los salarios del preaviso, que no le canceló dentro de los 90 días siguientes al despido; y que en la fecha de éste, le faltaban cien días para cumplir otro período semestral de trabajo.

Como fundamento de derecho la demanda cita los Decretos 797 y 3871 de 1948, 70 y 71 de 1950; la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamen-

tario 2127 del mismo año; y el artículo 47 del Código del Trabajo.

El apoderado que la Personería Municipal de Bogotá designó para representar a la entidad en el juicio, dio respuesta a la demanda, negando el derecho en que se apoya con el fundamento de que entre las partes no existió contrato de trabajo sino una relación de derecho público. Con base en este hecho propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, aduciendo además, como perentorias, as de carencia de acción o de título, prescripción, compensación, pago e inconstitucionalidad del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

Decidió la controversia en primera instancia el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, por medio de la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1957. Su parte resolutiva absuelve al Municipio de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo de la parte actora.

Apeló el demandante, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia de 25 de abril de 1958, confirmó en todas sus partes la de primer grado, con costas cargo del apelante.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado debidamente el recurso, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que el escrito de oposición, aducido por el Procurador Delegado en lo Civil, fue presentado fuera de tiempo.

LA DEMANDA DE CASACION

Solicita la infirmación del fallo de segundo instancia y su reemplazo por otro que acoja todas las súplicas del libelo inicial.

El alegato que sustenta el recurso se acoge, aunque no lo cita, al motivo establecido en el artículo 87 del C. del T. L., en su numeral 1º. Con base en esa causal formula los siguientes cargos:

I.—Reintegro.—Reanudación del contrato

Sostiene el recurrente que la sentencia, al no condenar a la reanudación del contrato ni al reintegro de Campo Elías Valderrama al cargo que desempeñó en el Municipio, violó directamente o aplicó de modo indebido el Decreto 797 de 1949 y el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; que al declarar la sentencia que el primero de los nombrados decretos excede la potestad reglamentaria, dejando de aplicarlo por ese motivo, incurre en las violaciones de los textos legales citados y por los conceptos de que se ha hecho mérito.

Para sustentar el cargo el autor del recurso dice que la Constitución no prohibe que se condene al Distrito Especial de Bogotá a la reanudación del contrato ni la ley prohibe que se le impongan los salarios moratorios de que trata el Decreto 797 de 1949, el cual no atenta contra doctrina legal más probable. La que existe sobre el particular, sentada por la casación del trabajo en tres decisiones uniformes, es favorable a la condena al pago de los salarios por mora a cargo del Municipio.

II.—Los salarios caídos

El cargo lo presenta así el recurrente:

"No condenó la sentencia del H. Tribunal al pago de salarios caídos. De esta manera violó, con infracción directa, el Decreto 797 de 1949, en su artículo 1º, parágrafo 2º.

"La infracción fue directa porque la sentencia no tuvo en cuenta en absoluto el parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949".

III.—Preaviso

Dice el impugnador que la sentencia viola directamente los artículos 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, al negarse a condenar al Municipio al pago del preaviso, no obstante haber despedido al demandante sin desahucio, y agregá que como la sentencia no estimó el certificado corriente al folio 53, expedido por la Contraloría Distrital, incurrió en error de hecho.

IV.—Contrato presuntivo de trabajo

Afirma el recurrente que la sentencia incurre en violación directa de los artículos 43, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Funda el ataque diciendo que el Municipio rompió unilateralmente el contrato de trabajo entre las partes, y que, sin embargo, la sentencia no lo condenó al pago de los salarios faltantes del plazo presuntivo.

Agrega el recurrente:

"Error de hecho.—Hay pruebas en los autos de las fechas exactas de la ruptura unilateral. Como esas pruebas no fueron apreciadas por el fallador, acuso la sentencia de haber cometido error de hecho".

Se estudian los cargos:

I.—En jurisprudencia reiterada y constante ha dicho la casación del trabajo que la ley no le

otorga al empleado despedido el derecho a ser reintegrado en el cargo. Autoriza ella el reintegro en favor de trabajadores amparados por el fuero sindical o de empleadas en estado de embarazo o lactancia y en los casos de suspensión de la convención de trabajo cuando el servidor es llamado a prestar servicio militar obligatorio, o de suspensión temporal de actividades, al tenor de los preceptos legales correspondientes. Fuera de tales eventos, que contemplan circunstancias de naturaleza especial, no tiene cabida el reintegro.

Esa misma jurisprudencia, al fijar el alcance de las normas legales que el recurrente estima infringidas, ha expuesto lo siguiente:

"El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 no impone la obligación de reintegrar al trabajador cuyo contrato no 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 adeuda a aquel, subsiste a su cargo la obligación de satisfacerle el valor de los salarios hasta cuando efectúe el pago de la deuda o haga el depósito ante autoridad competente". (G. J. T. XCI, sentencia de 14 de junio de 1959).

Según lo expuesto, el actor no tenía derecho a que por la justicia se hicieran las condenas sobre reanudación del contrato y reintegro al cargo que desempeñaba en el Municipio, por lo cual, al negarlas el Tribunal, no violó las disposiciones legales que cita el recurrente.

II.— En la demanda inicial (numeral 3º) la petición sobre pago de salarios caídos expresa que el Municipio debe cancelarle al demandante "los jornales que dejó de percibir desde la fecha de su despido (31 de enero de 1943) hasta que sea reintegrado en su antiguo cargo".

Como se ve, la estimación de la pretensión sobre indemnización de perjuicios moratorios (salarios caídos) depende de que se acoja la de reintegro, la cual, respecto de la anterior, es principal.

Ahora bien: al estudiar el primer cargo se llegó a la conclusión de que no es viable, en el caso de autos, la acción de reintegro, porque no encaja dentro de los casos excepcionales para los cuales la autorizan mandatos expresos de la ley del trabajo. Eliminada la acción de reintegro, la de perjuicios por mora que le sirve de antecedente, no puede ser estudiada por la Sala.

El derecho al pago de perjuicios moratorios se funda, a vista de lo dispuesto en el Decreto 797 de 1949, en la existencia de deudas insolutas a favor del trabajador al terminar la convención laboral. Para los casos en que la ley autoriza el reintegro, el incumplimiento del patrono a esa obligación conduce a su satisfacción por equivalencia, es decir, al pago de los salarios a que el trabajador tendría derecho si hubiera sido restituído en su empleo. Pero no siendo procedente el reintegro en el caso que se estudia, la indemnización de perjuicios por mora carece de fundamento.

III — En relación con la súplica sobre pago del preaviso, la sentencia recurrida dice que "cuando debiendo darse el aviso o pagarse el tiempo correspondiente según la ley, no se procede de una de esas dos maneras, lo que cabe es la de petición por salarios faltantes para el vencimiento del contrato.

Como acertadamente lo anota el Tribunal, si lo que ocurre fue que el Municipio dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa, como lo afirma la demanda inicial en uno de sus hechos, tal conducta daría lugar a la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, pero no el derecho a exigir el pago del preaviso de que trata el artículo 50 del Decreto 2127 del mismo año. El pago de los salarios correspondientes al período que regule su cancelación, conforme al citado texto legal, es obligación del patrono cuando éste dá por terminado unilateralmente el contrato sin previo aviso al trabajador, que debe darlo dentro de la oportunidad prevista en el ordenamiento, pero el supuesto de hecho a que la norma se refiere exige que las partes hayan estipulado la cláusula de reserva, la cual debe constar por escrito en la convención individual de trabajo, en la colectiva o en el reglamento interno aprobado por la respectiva autoridad.

En el proceso no se ha controvertido el hecho de que el Municipio lo hubiera puesto término al contrato en uso de la cláusula de reserva, ni se ha traído a los autos el acto escrito en que conste lo estipulación de dicha cláusula, utilizando cualquiera de los medios que para tal fin franquea la disposición legal en examen. No existiendo, pues, cláusula de reserva, el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 resulta ajeno al caso que se debate y, en tal virtud, es impropio e inconducente hablar de violación directa del nombrado precepto. También resulta improcedente la acusación por error de hecho, pues aun establecido que el Municipio no le pagó al actor el valor del preaviso, no po-

dría éste reconocerse como obligación suya derivada del mencionado mandato legal.

El recurrente no expone razón alguna para demostrar que la sentencia viola el artículo 49 del Decreto antes citado, y ello basta para el rechazo de la acusación.

IV. — Respecto a la condena por lucro cesante, procede ella cuando el patrono da por terminado el contrato sin justa causa. Sobre el punto dice la sentencia: "Las declaraciones de los señores Benedicto Vanoy y Lino de Jesús Morantes no demuestran que el actor hubiese sido despedido. En tales circunstancias carece de base probatoria la respectiva súplica de la demanda, y, por tanto, se confirmará la decisión del a-quo".

No ataca el recurrente las razones en que se funda la sentencia para el rechazo de la petición relativa a la condena por el concepto antes expresado. Hay pruebas —afirma— de que el Municipio incumplió el contrato, que la sentencia no apreció, sin hacer mención de ellas. El cargo en la forma expuesta, es inatendible, pues la ley del recurso extraordinario impone al impugnador la carga de individualizar los medios probatorios no estimados o mal apreciados por el fallador. Por lo demás, cuando la violación proviene de error de hecho, aquella no es directa sino indirecta, y el recurrente sostiene que el quebranto de los artículos 43, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945 se produjo por el primero de los conceptos mencionados. Debe anotarse también que el autor del recurso no presenta ningún argumento para demostrar la infracción de los textos legales citados, como es de rigor en casación.

Por las razones expuestas, ninguno de los cargos prospera.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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 Rodrigues. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES CUANDO EL TRABAJADOR PRESTO SUS SERVICIOS A LA ADMINISTRACION PUBLICA MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO. — VIOLACION INDIRECTA COMO CONSECUENCIA DE INDEBIDA APLICACION DE LA LEY

Puede resultar indebida la aplicación de una norma a causa de su violación indirecta, pero ésta se produce a través de errores de hecho manifiestos por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, o por errores de derecho. La indicada modalidad se halla, pues, vinculada a la actividad probatoria del sentenciador y no es viable la acusación si ella se formula con prescindencia de la valoración que de los medios de pruebas haya hecho la sentencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

MATERIA DEL PLEITO

Reyes Sanabria demandó al Municipio de Bogotá, representado por su Personero, por la vía ordinaria laboral.

Suplica la demanda en el petitum que el Municipio sea condenado a pagarle al actor los jornales que dejó de percibir desde la fecha de su despido hasta que la nombrada entidad compruebe estar a paz y salvo con él por salarios, prestaciones e indemnizaciones; que se le condene igualmente al pago del aumento de los jornales de que tratan decretos ejecutivos nacionales; y los salarios correspondientes al tiempo faltante del plazo presuntivo.

Afirma la demanda en sus fundamentos de hecho que Reyes Sanabria trabajó al servicio del Municipio de Bogotá como obrero de pavimentación, desde el 1º de febrero de 1943 hasta el 20 de febrero de 1952, habiendo devengado un jornal de $ 3.48 al día; que fue despedido por el Municipio el 20 de febrero de 1952 ilegalmente y sin haberle cubierto el auxilio de cesantía y los salarios del preaviso dentro de los 90 días siguientes al despido; y que en la fecha de éste le faltaban al trabajador 161 días para completar otro período semestral de trabajo.

En derecho la demanda se funda en los Decretos 2.127 de 1945, 797 y 3.871 de 1949, 70 y 71 de 1950, la Ley 6ª de 1945 y el artículo 47 del Código del Trabajo.

La respuesta a la demanda, presentada por el Delegado que designó el Personero del Municipio, niega los hechos en que se funda y el derecho que invoca, y propone la excepción de prescripción y la de cosa juzgada.

El pleito terminó en primera instancia por sentencia de 8 de abril de 1957, dictada por el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, por la cual declaró probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada (numeral primero) y absolvió al Municipio de todos los cargos de la demanda (numeral segundo), con costas a cargo del demandante.

Apeló la parte actora, y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de 25 de abril de 1958, confirmó en todas sus partes la de primer grado, con costas a cargo del apelante.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso conforme a la ley, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que el alegato de oposición, suscrito por el Procurador Delegado en lo Civil, fue presentado extemporáneamente.

EL RECURSO

Persigue el quebrantamiento de la sentencia recurrida y su reemplazo por otra que acoja las peticiones de la demanda inicial.

La demanda de casación invoca la causal primera (artículo 87 del C. de P. L.). Con base en ella formula cuatro cargos, de los cuales sólo es pertinente examinar el primero, por las razones que adelante se expondrán.

PRIMER CARGO

PRESCRIPCION

Violación directa de los artículos 2.513, 2.527, 2.535 y 2.536 del Código Civil y 4º del Código del Trabajo, o infracción indirecta del artículo 488 del último de los nombrados estatutos y 151 del C. de P. L.

Para sustentar el cargo dice el recurrente que las normas del Código Civil citadas son claras en el sentido de que la prescripción ordinaria es de veinte años y no de tres, de lo cual concluye que si el Tribunal las aplica se habría abstenido de declarar probada la excepción de prescripción despachando favorablemente las condenas que solicita el libelo inicial. Deriva la infracción del artículo 4º del C. del T. del hecho de que Reyes Sanabria fue trabajador oficial, y según ese precepto al funcionario público no le es aplicable el artículo 488 ibídem.

Con referencia a los artículos 488 del Código del Trabajo y 151 del C. de P. L., dice el impugnador: "La infracción indirecta consistió en una aplicación indebida, porque ya hemos visto que estas disposiciones fueron dictadas para regular las controversias judiciales laborales entre particulares, mientras que Reyes Sanabria era un trabajador oficial".

Se estudia el cargo.

Sobre la prescripción dice la sentencia que con los documentos visibles a folios 15, 16, 19, 82 y 85 queda plenamente demostrado que el actor se retiró del servicio de la entidad demandada el 20 de febrero de 1950 y no el 20 de febrero de 1952, "como lo afirma en la demanda el señor apoderado de Reyes Sanabria".

El apoderado de la personería —continúa la sentencia— "propuso oportunamente la excepción de prescripción, la que se encuentra probada con base en los escritos citados, toda vez que transcurrieron más de tres años desde que las respectivas obligaciones demandadas se hicieron exigibles hasta la fecha en que se formularon las peticiones al Alcalde Mayor para agotar el procedimiento gubernativo (31 de noviembre de 1954).

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

"Estando probada la excepción de prescripción es inoficioso estudiar las demás y así se declara".

Considera la Corte:

Los artículos 2.525 y 2.527 del Código Civil se refieren a la prescripción adquisitiva (usucapión) y no a la liberatoria de acciones judiciales, única con incidencia en el caso debatido en el juicio, pues en éste se discute la existencia de relaciones de crédito, no el derecho sobre bienes corporales, muebles o inmuebles. Siendo ajenos a la controversia los dos textos citados, es obvio que no ha podido infringirlos el Tribunal.

El artículo 2.535 de la misma obra trae la regla de que la prescripción extintiva exige cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado las acciones respectivas, que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, y el 2.536 señala en diez años la prescripción de la acción ejecutiva, la cual se convierte en ordinaria transcurrido ese plazo, durante otros diez, efectuada la conversión.

La sentencia no desconoce los dos preceptos citados para que se afirme que los violó directamente, pues su tesis es la de que trátese de empleados oficiales vinculados a la administración por una relación de derecho público o mediante contrato de trabajo, las acciones que se deriven de una u otra prescriben en tres años, conforme al artículo 151 del C. de P. L.

En cuanto a la infracción directa del artículo 4º del Código del Trabajo, se anota que, si conforme a tal ordenamiento, no le son aplicables a los empleados oficiales las normas de ese Código "sino las especiales que posteriormente se dicten", ello podría servir de fundamento para acusar violación por aplicación indebida de la norma, por lo cual el ataque por el concepto que señala el impugnador no es atendible.

Respecto al quebranto por vía indirecta del artículo 488 del Código del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, dice el recurrente que "la infracción indirecta consistió en una aplicación indebida" de los dos textos, porque esas normas regulan las controversias laborales entre particulares, y el actor es trabajador oficial. A lo cual observa la Sala: puede resultar indebida la aplicación de una norma a causa de su violación indirecta, pero ésta se produce a través de errores de hecho manifiestos por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, o por errores de derecho. La indicada modalidad

se halla, pues, vinculada a la actividad probatoria del sentenciador y no es viable la acusación si ella se formula con prescindencia de la valoración que de los medios de pruebas haya hecho la sentencia. Además, ésta, para declarar probada la prescripción de todas las acciones deducidas en el juicio se funda únicamente en el artículo 151 citado, sin mencionar para nada el artículo 488 del estatuto laboral sustantivo, por lo cual no ha podido violar este texto por ninguno de los conceptos a que alude el recurrente.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

En los tres cargos restantes, el recurrente sostiene que el Tribunal violó directamente estas disposiciones legales: los artículos 43 y 51 de la Ley 6ª de 1945, el 17 "siguientes y concordantes de la misma ley"; el Decreto 797 de 1949, en el parágrafo 2º de su artículo 1º; y los Decretos 3.871 de 1949, 70 y 71 de 1950, por falta de aplicación. En todos esos cargos alega el impugnador error de hecho, señalando las pruebas de los cuales resulta, pero sin demostración alguna de su ocurrencia.

Todas las acciones que en la demanda inicial ejercita el actor fueron impugnadas por el apoderado del Municipio mediante la excepción de prescripción que propuso en la respuesta a dicha pieza. El reconocimiento de estar probado ese medio de extinción de las obligaciones, tanto en el fallo de primera como de segunda instancia, entraña la desestimación de las referidas acciones. Por este motivo ninguna de las dos sentencias de instancia hizo el estudio de los derechos cuyo reconocimiento es materia del juicio, porque había resultado inoficioso, como lo observa el Tribunal con acierto.

Sobre el punto, esta Sala de la Corte en sentencia de 9 de marzo de 1960, decisoria del recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, dictado en el juicio de Marco Tulio Moreno contra el Municipio de Bogotá, dijo lo que se pasa a transcribir, pertinente en el caso debatido en la presente litis:

"La prescripción es medio extintivo de las obligaciones, comprendiendo entre éstas las que emanan del contrato de trabajo (artículo 1.625 numeral 10º del Código Civil). La prescripción liberatoria se funda en la inercia del acreedor en el ejercicio del derecho de que sea titular, durante el tiempo que respecto de él haya establecido la ley. La prescripción supone, pues, la existencia del derecho en cabeza del acreedor y su extinción o aniquilamiento posterior como consecuencia, por una parte, de la inactividad del acreedor por cierto tiempo, y por la otra, de la impugnación del deudor en el juicio en que aquél pretende hacerlo valer, apoyada en el hecho de que por no haber sido ejercitado en la oportunidad legal, ha dejado de existir".

Por consiguiente, si el derecho al pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante del plazo presuntivo, de que trata el segundo cargo, el relativo a la indemnización moratoria, objeto del tercer cargo, y el que exige el pago del aumento del salario, a que se refiere el cuarto cargo, se extinguieron por prescripción, como resulta establecido en el juicio y lo reconoce el sentenciador, a nada conduciría el examen por la Sala de disposiciones legales reguladoras de situaciones jurídicas que por obra de la prescripción dejaron de tener vida legal.

Por 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, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. — TECNICA DE CASACION

Ordinariamente el medio excepti-vo de prescripción se fundamenta en una confrontación de fechas que va desde el momento en que se hace exigible o se causa el derecho hasta el día en que se deja vencer el término señalado para el ejercicio de la acción. Conocidos procesalmente, pues, esos extremos de orden cronológico, la tarea del juzgador es muy simple, ya que la labor se reduce a una confrontación de fechas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. octubre diez y nueve de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Garzón, Manuel Freyre demandó a Antonio Vega Lara para que por los trámites de ley fuese condenado a pagarle las sumas de $ 3.382.16 por cesantía, $ 932,50 por vacaciones no disfrutadas, $ 6.357.36 por excedente de la remuneración de horas extras, diurnas y nocturnas, $ 4.174.20 por remuneración de trabajo cumplido en días de descanso obligatorio, $ 1.008.00 como indemnización por lucro cesante, lo correspondiente a la indemnización por mora en el pago oportuno de los salarios y prestaciones demandados y las costas del juicio.

Refiere la demanda que el actor fue contratado verbalmente por Antonio Vega Lara para prestar servicios técnicos, como mecánico electricista, en el manejo de la planta eléctrica de Gigante, en el Departamento del Huila; que el contrato de trabajo se inició el día 16 de agosto de 1939 y se desarrolló en forma continua hasta el día 23 de agosto de 1955; que por no haber en la planta otra persona técnica en el manejo de las máquinas o instalaciones eléctricas, al demandante le era obligatorio laborar durante todos los días, inclusive en los de descanso legal obligatorio, y también durante todas las horas laborables diurnas; que además, de noche, tanto en días ordinarios como de descanso obligatorio, le correspondía hacer turno de las seis de la tarde a las diez de la noche, y en muchas ocasiones, por daños imprevistos, laboraba toda la jornada nocturna; que a Freyre no se le concedieron vacaciones y que a veces el patrono le dio "un valor acomodaticio en efectivo, que imputaba a pago de esa prestación"; que el demandante comenzó con un sueldo de $ 60.00, que experimentó aumentos sucesivos y que desde 1953 hasta la fecha de su despido devengó $ 180.00 mensuales más el arrendamiento de una casa de habitación para el trabajador y su familia cuyo precio, dice el libelo, no es inferior a $ 50.00 por mes; que en la contabilidad del patrono aparecen asientos contables sobre pagos de horas extras que no corresponden a la realidad; que "don Antonio Vega Lara haciendo eco a informaciones infundadas o buscando personalmente un medio fraudulento para dar por terminado el contrato de trabajo existente, desde tanto tiempo atrás, con el señor Freyre, le comunicó su despido en carta fechada en Bogotá el 7 de julio de 1955, que le ratificó en la de fecha 15 del mismo mes, por la cual le ordenaba la entrega inmediata de la Planta al señor Humberto Torres; que hasta la fecha de la presentación de la demanda a Freyre no se le han cancelado el valor de la cesantía ni de los otros derechos que reclama ni tampoco se ha consignado ese valor ante autoridad competente.

Como fundamentos de derecho citó los artículos 23, 249, 186, 187, 189, 161, 162, 168, 172, 177, 179, 64, 65 y demás concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor negando todos los hechos y proponiendo las excepciones perentorias de prescripción y de compensación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el mencionado *ut supra*, tramitó la controversia debidamente y, al decidirla el día 17 de marzo de 1959, condenó al demandado a pagar la suma de $ 3.792.50 discriminada así: $ 2.080.00 por cesantía; $ 932.50 por vacaciones; y por indemnización por lucro cesante la suma de $ 780.00. Absolvió al demandado de las demás peticiones y no lo condenó en costas. Y ordenó descontar de la condena la suma de $ 2.500.00 consignada en favor del demandante. Declaró no probadas las excepciones perentorias de prescripción y compensa-

ción propuestas en la contestación de la demanda.

Contra el fallo anterior presentaron recurso de apelación ambas partes. Conoció de la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva —Sala Laboral—, entidad que reformó la providencia de primer grado así:

"1º Declárase probada parcialmente la excepción perentoria de prescripción en cuanto al cobro de las vacaciones se refiere, formulada en la contestación de la demanda;

"Declárase no probada la excepción perentoria de compensación formulada en la contestación de la demanda;

"3º Condénase a Antonio Vega Lara, mayor de edad y con residencia en Bogotá, a pagar al señor Manuel Freyre, también mayor y vecino del Municipio de Gigante, la suma de dos mil novecientos veinticinco pesos ($ 2.925.00) por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas e indemnización por despido intempestivo. De la suma anterior se deducirá la cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) consignada por el demandado a favor del demandante a quien se ordena entregarla; y

"4º Absuélvese al demandado de los demás cargos que le propuso la demanda.

"En los términos anteriores queda REFORMADA la sentencia recurrida.

"Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primer grado son de cargo del demandado en un 50% por acogimiento parcial de la demanda. (Numeral 1º del artículo 2º del Decreto número 243 de 1951)".

La parte demandante interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal. En atención a que ha sufrido la tramitación legal correspondiente, ha llegado el momento de resolverlo mediante el examen de la respectiva demanda con que se sustenta el recurso. No se presentó escrito de oposición.

* * *

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Persigue que se invalide en lo pertinente el fallo de segundo grado y que en su lugar se disponga: que la consignación hecha por el demandado ante el Juez Civil del Circuito de Garzón no surte los efectos previstos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que, como consecuencia, se condene a pagar los salarios corridos "entre la fecha de terminación del correspondiente contrato de trabajo y aquella otra en que se verifique el pago de las condenas"; y que la excepción de prescripción, alegada por el demandado, no puede prosperar, "a virtud de no haberse indicado en su debida oportunidad— ni los hechos sobre los cuales se apoya, ni tampoco haberse demostrado su existencia".

CAUSAL DE CASACION

El recurrente invoca la causal 1ª del artículo 87 del C. P. del T. Plantea dos cargos que en su orden pasa a considerar la Sala.

PRIMER CARGO

Está propuesto en estos términos:

"Al absolverse al demandado de pagar los salarios caídos, desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo en adelante, el Tribunal de instancia violó, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Y lo afirmo, porque el fallo acusado no consultó el verdadero entendimiento o alcance del citado precepto legal".

En la sustentación del cargo el recurrente sostiene estos puntos de vista fundamentales: que la consignación de que trata el artículo acusado debe hacerse ante el Juzgado del Trabajo del lugar de la ejecución del contrato y, en su defecto, ante la primera autoridad política del mismo; que, como en el sub-lite, la ejecución del contrato tuvo lugar en el Municipio de Gigante, en donde no existe Juez del Trabajo, la consignación en referencia ha debido hacerse ante el Alcalde respectivo y no ante el Juez del Circuito Civil de Garzón; que aceptando que la consignación pudo hacerse en la forma en que ocurrió, sucede que no se avisó al interesado, ni particular ni judicialmente, el hecho de la consignación, con lo cual "le devino nueva dificultad para entrar a aprovecharse de la consiguiente indemnización"; añade que el patrono obró de mala fe porque sólo efectuó la consignación "en 2 de septiembre de 1955, esto es, nueve días después de terminado el contrato de trabajo".

Es conveniente también conocer las razones que tuvo el Sentenciador para haber confirmado la absolución del a-quo en lo atinente a los salarios indemnizatorios previstos en el artículo 65 acusado. Sobre el particular el ad-quem dijo: "Ante las circunstancias de no haber sido posible

el arreglo amigable de las prestaciones del trabajador, al terminar el vínculo laboral, el demandado consignó ante el Juez competente, o sea el del Circuito Civil de Garzón, la cantidad de dos mil quinientos pesos suma en que el patrono estimó el valor de sus obligaciones para con el antiguo trabajador. Esta consignación releva al demandado de la indemnización que le cobra por el no pago oportuno de salarios y prestaciones. Por ello la sentencia de primera instancia debe confirmarse en este punto".

Se considera.

Vistos el planteamiento del recurrente y la motivación del Tribunal, se aprecia que la presentación del cargo no es la adecuada para su viabilidad. En efecto, la sentencia le da un pleno valor probatorio a la consignación del demandado; en cambio, el impugnador sostiene que no ha debido dárselo. Luego, como se ve, la cuestión primordialmente gira alrededor de un punto de hecho, acerca de la valoración de una determinada prueba. Y a pesar de esto, el libelista no presenta su ataque por vía indirecta, a través de posibles fallas en la estimación de la referida prueba, sino que afirma interpretación errónea de la ley. Lo que jurisprudencialmente coloca al margen de la acusación toda cuestión de hecho controvertida en la litis. Por consiguiente, el cargo no se ciñe a la técnica del recurso de casación y, por lo mismo, le resta eficacia para quebrantar el fallo recurrido.

El cargo no prospera.

* * *

SEGUNDO CARGO

Se expone así:

"Al declarar el ad-quem probada parcialmente, la excepción de prescripción, en cuanto al cobro de las vacaciones, violó, por infracción directa, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que en ninguna parte del correspondiente informativo aparece debidamente relacionado el hecho que estructura tal excepción, ni mucho menos, que en tiempo oportuno haya o hubiera desarrollado ninguna actividad probatoria en procura de su demostración o inequívoca existencia. Ni del acervo probatorio que concierne al demandado es legal y conducente deducirla".

En la demostración del cargo el recurrente sostiene que la parte demandada no comprobó los hechos esenciales que sirven de soporte a la aludida prescripción, pues se limitó simplemente a proponerla; que, por lo mismo, el Tribunal aplicó el artículo acusado a un hecho inexistente, con lo cual violó, por infracción directa, el precepto en cuestión.

Se considera.

Las excepciones de prescripción y compensación fueron propuestas oportunamente por la parte demandada, lo que hizo en la contestación de la demanda inicial en estos términos: "De una vez propongo las excepciones de prescripción y de compensación, pues muchos de los puntos de reclamación como vacaciones, primas, descansos, etc., tratarían sobre derechos ya prescritos de acuerdo con las normas de los artículos 151 del Código de P. del T. y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de que su pago no fuese probado, y por otra parte, con los pagos demostrados y la suma consignada en ese Juzgado se cancelan sobradamente todas las posibles deudas laborales por los distintos conceptos". En el fallo de segunda instancia fue acogida parcialmente la excepción de prescripción en cuanto a las vacaciones: la de compensación se declaró no probada.

Si estos antecedentes se relacionan con las normas pertinentes del Código Judicial el problema jurídico sometido a la decisión de la Sala se clarifica mucho. El artículo 343 de dicho estatuto preceptúa:

"Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya opuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse".

Fácilmente se aprecia, pues, que la parte demandada cumplió con la exigencia de la parte final de la disposición transcrita, esto es, propuso oportunamente la excepción de prescripción. En cuanto a los hechos que la sustentan, es de observar que ordinariamente este medio exceptivo se fundamenta en una concatenación de fechas que va desde el momento en que se hace exigible o se causa el derecho hasta el día en que se deja vencer el término señalado para el ejercicio de la acción. Conocidos procesalmente, pues, esos extremos de orden cronológico, la tarea del juzgador es muy simple, ya que, como se dijo, la

labor se reduce a una confrontación de fechas. Y esto fue lo que hizo el Sentenciador en vista de que encontró demostrado el día en que se originó el derecho a las vacaciones y el día en que se hizo el reclamo de rigor. Si tales hechos constaban en el proceso y conociendo que la excepción se propuso en tiempo, no ve la Sala qué obstáculo legal se interponga para la declaratoria de este medio defensivo del demandado.

Por lo expresado, no ha podido configurarse la infracción alegada por el recurrente, por razón de que la norma acusada se aplicó a un hecho realmente existente. Por lo mismo, el cargo no prospera.

o o o

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, notifíquese, cópiese, 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.

EXONERACION DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR MORA CON LA DEMOSTRACION DE LA BUENA FE PATRONAL. — CONTRATO DE TRABAJO ENTRE PARIENTES. — SUBORDINACION. — EXCEPCION DE PRESCRIPCION

La jurisprudencia constante tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, como de la Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en el sentido de que si la actitud del patrono al abstenerse de pagar salarios o prestaciones a la terminación del contrato o de consignar su valor, se funda en la convicción que tenga, desde luego razonablemente, de que no estaba obligado en su caso a lo que preceptúa el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se le exonera de la sanción allí contemplada.

Ciertamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo impone como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

Pero, tratándose de una drástica sanción, aplicarla a quien aduzca razones exculpativas, que acrediten que no fue su ánimo el de revelarse contra el mandato imperativo de la ley ni el de ocasionar perjuicios a quien le prestó sus servicios, resultaría contrario al "espíritu de equidad" que consagra el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y al principio de la buena fe de que tratan el artículo 55 de la misma obra y el 1.603 del C. C.

"El legislador —dice De Litala— no ha librado al Juez de la obligación de decidir secundum-legem: lo que, sinembargo, no significa exclusión absoluta de la aplicación del criterio de equidad en las controversias individuales del trabajo" (Derecho Procesal del Trabajo, Tomo I, página 74).

La ley prevé el caso de que, dada la materialidad indiscutible de un contrato de trabajo, el patrono no cumpla la obligación que señala el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero frente a situaciones dudosas, todavía de frecuente ocurrencia en el ámbito de las relaciones laborales, cuya absoluta delimitación de otras ramas del derecho no ha logrado establecerse, cabe en su apreciación un sentimiento de justicia como el que se ha expresado en la jurisprudencia de que se ha hecho mérito.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

HERNANDO MONCADA JARAMILLO, por conducto de apoderado, demandó a ARTURO PRADILLA PINTO para que fuera condenado a pagarle auxilio de cesantía por valor de $ 13.172.02, primas de servicio en cuantía de $ 3.663.85 e indemnización moratoria a razón de $ 1.636.86 por mes, desde el 12 de julio de 1953 hasta la fecha en que el demandado pague al actor sus prestaciones sociales.

En el libelo relata los hechos así:

"PRIMERO.—El señor Hernando Moncada Jaramillo prestó servicios al señor Arturo Pradilla Pinto y bajo su dependencia en su hacienda "La Carlina" desde el mes de diciembre de 1943 hasta el mes de febrero de 1945, con un sueldo de $ 100 mensuales en dinero, más $ 200.00 mensuales en especie, representados en alimentación y alojamiento:

"SEGUNDO. — Nuevamente el señor Moncada prestó servicios bajo las órdenes del señor Pradilla, en la misma hacienda "La Carlina", desde el mes de septiembre de 1945 hasta el 11 de julio de 1953 con un último salario de $ 1.336.86 mensuales en dinero, más $ 300.00 mensuales, representados en alimentación y alojamiento:

"TERCERO.—Durante los años de 1943 a 1945 el señor Moncada estuvo encargado de vigilar las dependencias de la hacienda, controlar los trabajos

y las planillas de salarios de obreros, que debía recibir mensualmente la señora Emma Jaramillo de Rosas, quien en ese entonces llevaba las cuentas de la hacienda;

"CUARTO.—Desde 1945 hasta abril de 1951 el señor Moncada fue el administrador de la sección de ganadería de la hacienda, también bajo las órdenes del señor Pradilla;

"QUINTO.—Desde abril de 1951 hasta la fecha de su retiro, el señor Moncada ejerció la administración general de la hacienda, sujeto a las órdenes y vigilancia de don Arturo Pradilla, y con derecho a recibir una participación del 25% sobre las utilidades netas del negocio, más alimentación y alojamiento;

"SEXTO.—El señor Moncada tuvo que retirarse del cargo de administrador de "La Carlina" como consecuencia de haberlo desautorizado el señor Pradilla cuando Moncada quiso despedir a Julio Castellanos y a su mujer, quienes le habían faltado al respeto delante de otros trabajadores;

"SEPTIMO. -En varias ocasiones el señor Moncada, directamente o por intermedio de otras personas, ha buscado que el señor Pradilla le cubra sus prestaciones sociales, pero éste último se ha abstenido hasta el momento de hacer ese pago;

"OCTAVO.--Las cuentas de la hacienda se llevan y se llevaron también durante todo el tiempo que estuvo en servicio el señor Moncada en libros que reposan en poder del señor Pradilla".

Fundó su derecho en los artículos 22, 23, 24 y siguientes, 65, 127, 139, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y en los Decretos 2.158 de 1948, 3.871 de 1949 y 70 y 71 de 1950.

El demandado, al contestar la demanda, negó los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo; respecto al sexto dijo no ser cierto en la forma como está redactado, y acerca del octavo manifestó que no le constaba. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación y, en subsidio, la de declinatoria de jurisdicción.

El Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio, condenó en su sentencia al demandado a pagar a Moncada Jaramillo $ 7.384.59 por auxilio de cesantía, $ 2.796.80 por primas de servicio y $ 41.08 por cada día de retardo desde el 5 de julio de 1953 hasta cuando se cubran totalmente al segundo las referidas sumas, con costas a cargo del primero.

Interpuso el recurso de apelación el apoderado de la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, cuyo fallo, en la parte resolutiva, es como sigue:

"PRIMERO. — MODIFICASE el literal a) del punto PRIMERO del fallo apelado en el sentido de condenar al demandado al pago de la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS ($ 6.825.32), por concepto de auxilio de cesantía;

"SEGUNDO. — MODIFICASE el literal b) del mismo punto en el sentido de condenar al demandado a pagar la suma de MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 1.473.64) (sic), por concepto de primas de servicio.

"TERCERO. — DECLARASE PROBADA parcialmente la excepción perentoria de PRESCRIPCION alegada por la demandada.

"CUARTO.—REVOCASE el literal c) del punto PRIMERO del fallo revisado y, en su lugar, ABSUELVESE al demandado por el concepto de salarios caídos.

"QUINTO.—MODIFICASE el numeral segundo del mismo fallo, en el sentido de condenar al demandado a pagar lo correspondiente al 35% de las COSTAS de primera instancia.

"SEXTO.—SIN COSTAS en la segunda instancia".

Contra este fallo ambas partes recurrieron en casación.

Concedido, admitido y debidamente tramitado el recurso, va a decidirse previo el estudio de los escritos presentados por las partes para sustentarlo.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Con la finalidad de que se case la sentencia impugnada y de que en su reemplazo se confirme la que fue proferida por el Juez Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá e invocando la causal primera del artículo 87 del C. P.

T. formula tres cargos, los cuales serán examinados a continuación:

PRIMER CARGO

Acusa por violación del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, que condujo al sentenciador a la indebida aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto declaró prescritas las acciones surgidas del contrato que ligó a las partes entre los meses de diciembre de 1943 y febrero de 1945, como también la relativa al cobro de las primas de servicio causadas con anterioridad al año de 1952.

El recurrente desarrolla el cargo así:

"Como lo expresa el propio sentenciador, la prescripción no fue invocada como defensa sino en la cuarta audiencia de trámite, mientras que en forma clara y terminante el artículo 32 del Código Procesal, para garantizar la lealtad e igualdad de las partes en el debate, impone al demandado la obligación ineludible de proponer en la respuesta de la demanda o en la primera audiencia de trámite, "todas las excepciones que crea tener a su favor".

"Este plano del derecho laboral no se halla interferido por el derecho común. Si por ministerio de la ley, la prescripción debe ser expresamente invocada, puesto que siempre deja subsistir la obligación natural, que sobre la conciencia gravita, es obvio que si no es propuesto el recurso extintivo dentro del tiempo hábil predeterminado por el ordenamiento, el prescribiente no puede ser oído sin inferir agravio al derecho. La regla moral, en efecto, no es contraria a la regla jurídica, y la prescripción no alegada en tiempo es como si jamás se hubiera cumplido. Subsiste la obligación así en el campo jurídico como en el simplemente natural.

"En el punto que se examina el procedimiento laboral es claramente dispositivo. Al respecto existe un texto especial y expreso, de manera que no cabe para nada acudir al Código Judicial común por vía supletoria, como para otros casos lo tiene previsto el artículo 145. Pero aunque se admitiera, no en función de lo estatuido por el artículo 343 del Código Judicial (que involucra de manera inadecuada los principios inquisitivo y dispositivo), sino por mérito de las propias doctrinas laborales, que el juzgador no puede fallar contra la evidencia procesal que le muestre estar extinguida la obligación, ello nunca podría predicarse acerca de las acciones prescritas, desde luego que la defensa en cuestión según queda dicho, siempre deja subsistir el vínculo ante el derecho natural y necesita invocarse dentro del tiempo hábil previo y especialmente señalado por el derecho del trabajo.

"De otro modo habría que desconocer paladinamente lo que preceptúa con toda claridad el citado artículo 32, y dejarlo de aplicar en todos los casos. O sea, la derogación judicial de leyes.

"Por lo demás, ocurre que la prescripción no sólo es improcedente, sino que, como consta en autos, no le fue admitida al demandado cuando quiso proponerla en la cuarta audiencia de trámite, desde luego que su pretensión fue notoriamente extemporánea. En realidad, el medio exceptivo no ingresó al proceso y, por lo mismo, no pudo ser materia del fallo de instancia".

Anota el opositor que el planteamiento hecho por el recurrente es incompleto, porque si lo que pretende es provocar un fallo que haga las condenas pedidas en la demanda principal, ha debido señalar como infringidas las disposiciones de carácter sustantivo que consagran los respectivos derechos y prestaciones. "Si en la demanda principal —dice— se pide una condena por cesantía, primas de servicio y salarios caídos, el cargo que ahora se propone, para ser estudiado en principio, debía haberse referido a los preceptos que los establecen, sin lo cual, la sola afirmación de que se violaron las normas sobre oportunidad para presentar excepciones y sobre el término de la misma, carece de objeto y no puede llenar ninguna finalidad práctica".

Agrega que aun en el supuesto de que el cargo estuviera formulado conforme a los principios técnicos propios de este recurso, tampoco podría prosperar, ya que ha sido constante la jurisprudencia según la cual la excepción de prescripción en materia laboral puede ser propuesta por el demandado en cualquier momento durante la tramitación del proceso. Observa, además, que el hecho en que se funda la prescripción, o sea el paso del tiempo, debe constar en alguna forma dentro del juicio, y que por tanto competía indicar su prueba, o la contraria, al recurrente, mediante un gravamen que imputara al fallo el desconocimiento de la misma o su mala apreciación.

Se considera:

El sentenciador, apoyado en jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, sienta la tesis de que la excepción de prescripción puede proponerse en cualquier estado del juicio, y, en consecuencia, declara probada la que alegó la

parte demandada respecto del período correspondiente al primer contrato celebrado entre los señores Pradilla y Moneada. Los reparos que hace el recurrente a esta tesis tienen sin duda mucha importancia, y podrían servir de base para que la Sala examinara de nuevo la cuestión relativa a la oportunidad procesal para proponer la excepción de prescripción en los juicios laborales. Pero ocurre que el cargo es incompleto, ya que su autor no indica la modalidad de la infracción que pretende ni señala como quebrantadas las normas sustanciales que consagran las prestaciones cuyo pago no ordenó la sentencia atacada, por estimar que las afectó la prescripción. De consiguiente no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto el fallo absolvió al demandado de pagar el monto de los "salarios caídos".

Dice que habiendo aceptado el Tribunal que el demandado incumplió la obligación de pagar al trabajador sus prestaciones, la consecuencia no podía ser otra que la de condenar el (sic) pago de "salarios caídos", conforme al artículo citado. Y que si el legislador no distingue los casos de incumplimiento, sino que los sanciona todos con la indemnización moratoria, salvo los casos de retención legal o convenidos por las partes, no cabe introducir a la norma un elemento nuevo, que en modo alguno la disposición señala, como lo es el de que el patrono obre "sin la necesaria buena fe que va envuelta en todo contrato", según lo hace el fallador.

Arguye, además, el recurrente que en el campo jurídico el incumplimiento nunca puede ser justo: que el retardo, el simple retardo, causa eficiente de la indemnización de que trata el artículo 65 del C. S. del T., es injusto siempre, contrario al orden y al equilibrio social, y que el error acerca de las normas no sirve de excusa, sino que configura la presunción establecida por el inciso final del artículo 768 del C. C.

El opositor observa que el Tribunal, al referirse a relaciones familiares y a otras circunstancias que llevaron a su ánimo la convicción de la buena fe del demandado, planteó una situación de hecho justificativa de la absolución, por lo cual el recurrente, si aspiraba a una modificación favorable de la sentencia, debió haber provocado el examen de tal situación mediante el análisis o la apreciación de los medios pertinentes. Y que como no lo hizo, el cargo es inestimable.

Se considera:

Es bien sabido que la infracción directa de una disposición legal consiste en aplicarla a un caso no contemplado por ella, o en dejar de aplicarla, por desconocerse o negarse el derecho que consagra.

En consecuencia, la violación del artículo 65 no pudo ser directa, tal como la presenta el recurrente, porque el fallador no negó ni desconoció el derecho del trabajador de que trata dicho artículo.

Al contrario, el fallador tuvo en cuenta su texto pero, de un lado, lo entendió en el sentido de que si el patrono actúa de buena fe al dejar de pagar o de consignar en su oportunidad legal el valor de las prestaciones sociales que adeuda, no incurre, en la sanción prevista, lo cual implica una interpretación del referido precepto. Y de otro lado, halló en el expediente elementos de juicio que lo indujeron a dar por demostrado que "el demandado creía de buena fe no estar obligado a las prestaciones impetradas, como por ejemplo los nexos de familia existentes entre las partes y que sin duda alguna jugaron papel importante en las relaciones continuas desde la infancia del primero e inclusive dentro de las relaciones laborales que vincularon a los mismos: o como las declaraciones sobre la calidad de socio industrial del demandante", lo que envuelve una cuestión de hecho.

Por tanto, tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Acusa de violación del artículo 65 del C. S. del T., por interpretación errónea.

Sostiene que el criterio del sentenciador se desvió al entender como premisa necesaria para la aplicación de aquella norma, que el sujeto de la obligación debe obrar sin la necesaria buena fe que va envuelta en todo contrato, y al considerar que en el presente caso "existen algunos elementos que llevan al ánimo del juzgador la idea de que el demandado creía de buena fe no estar obligado a las prestaciones impetradas".

Anota que según la disposición en referencia, para purgar el retardo y, de consiguiente, para que pueda sobrevenir la absolución por salarios caídos, el patrono debe consignar ante autoridad competente "la suma que confiese deber", lo que presupone que también confiesta la existencia

del contrato de trabajo. Pero alegar que se desconoce por el empresario la verdadera naturaleza del vínculo jurídico que lo ligaba con el trabajador, colocando a éste en el trance precario de demostrar la existencia del contrato de trabajo en juicio, constituye, conforme al inciso final del artículo 768 del Código Civil, presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. Y por tanto, admitir esa alegación como eximente de la indemnización moratoria, entraña una interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El opositor anota que desde los orígenes del Tribunal Supremo hasta la constitución y funcionamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la sanción impuesta al patrono que no paga oportunamente los salarios y prestaciones que adeuda se ha condicionado siempre a la buena fe con que proceda el demandado al abstenerse de pagar todo o parte de lo que se le reclama, que, en segundo término, ambas entidades han dicho que cuando por cualquier camino, el fallador ha adoptado esta tesis de la buena fe y ha subordinado a los hechos que en su sentir la determinan, para cada caso, la imposición de la sanción moratoria, no se aleja de la recta interpretación de los textos sino que a ella se acomoda (artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo); y que, por otra parte, al admitir el recurrente que el fallo en cuestión, para justificar la decisión absolutoria, afirma que "existen algunos elementos que llevan al ánimo del juzgador la idea de que el demandado creía de buena fe no estar obligado a las prestaciones impetradas", se coloca en un terreno de cuestiones de hecho que por sí mismo es incompatible con el cargo por interpretación errónea, y de allí infiere que esta acusación contraría la técnica del recurso.

Se estudia el cargo:

Aunque el recurrente se refiere en verdad, como lo hace ver el opositor, a la conclusión de hecho que en el caso concreto del litigio dedujo la sentencia, es indudable que el ataque está dirigido principalmente contra la tesis jurídica que acogió la misma sentencia, según la cual la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no se aplica automáticamente cuando quiera que el patrono haya dejado de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos o no consigne ante la autoridad correspondiente la suma que confiese deber, sino que se sujeta a determinadas circunstancias que configuran buena fe, y entre ellas la alegación de que la relación jurídica entre las partes fue de una índole distinta a la laboral. Y como dicha tesis envuelve un entendimiento de la norma acusada, y ésta es susceptible de otras interpretaciones, el cargo debe ser estudiado.

Ahora bien, y en esto sí tiene razón el opositor, la jurisprudencia constante, tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, como de la Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en el sentido de que si la actitud del patrono al abstenerse de pagar salarios o prestaciones a la terminación del contrato o de consignar su valor, se funda en la convicción que tenga, desde luego razonablemente, de que no estaba obligado en su caso a lo que preceptúa el artículo 65 del C. S. del T., se le exonera de la sanción allí contemplada.

Ciertamente el artículo 65 del C. S. del T. impone como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

Pero, tratándose de una drástica sanción, aplicarla a quien aduzca razones exculpativas, que acrediten que no fue su ánimo el de revelarse contra el mandato imperativo de la ley ni el de ocasionar perjuicios a quien le prestó sus servicios, resultaría contrario al "espíritu de equidad" que consagra el artículo 19 del C. S. del T. y al principio de la buena fue de que tratan el artículo 55 de la misma obra y el 1.603 de C. C.

"El legislador —dice De Litala— no ha librado al Juez de la obligación de decidir secundum-legem: lo que, sinembargo, no significa exclusión absoluta de la aplicación del criterio de equidad en las controversias individuales del trabajo". (Derecho Procesal del Trabajo, Tomo I, pág. 74).

La ley prevé el caso de que, dada la materialidad indiscutible de un contrato de trabajo, el patrono no cumpla la obligación que señala el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero frente a situaciones dudosas, todavía de frecuente ocurrencia en el ámbito de las relaciones laborales, cuya absoluta delimitación de otras ramas del derecho no ha logrado establecerse, cabe en su apreciación un sentimiento de justicia como el que se ha expresado en la jurisprudencia de que se ha hecho mérito.

Por tanto se desecha el cargo.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Persigue que se case parcialmente la sentencia, en sus ordinales 1º, 2º y 5º, y que en su lugar, revocando la de primera instancia, se absuelva al demandado.

Formula los dos cargos que se estudiarán a continuación.

PRIMER CARGO.—Lo enuncia así: "Con fundamento en la primera causal de casación laboral (artículo 87, C. P. L.), acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuencialmente, por el mismo concepto, los artículos 193, 249, 253 y 306 de dicho Código. A estas infracciones llegó el sentenciador por equivocada apreciación de los testimonios del doctor Jorge Andrade (folio 39 a 42, cuaderno I), de las señoras Emma Jaramillo de Rosas (104 a 111, id.), Inés Jaramillo (111 a 119, id.) y Ana Jaramillo de Moncada (158 a 163, id.), y de Aristóbulo Díaz (252 a 255, id.), Eleuterio Palacios (256 a 259, id.), Manuel Maldonado R. o Maldonado L. (248 a 250, id), Abelardo Cruz (268 y vuelto, id.) y señora Elvira de Sánchez (284 a 285, id), y por falta de apreciación de las posiciones (28 a 35, id.) y respuestas al interrogatorio libre (211 a 234, id.) de ambos litigantes; de los recibos y documentos de folios 47 a 70, id., y de la inspección ocular de folios 99 a 102, id. Los cuales defectos de apreciación de las pruebas lo indujeron a los siguientes errores de hecho por cuya causa se produjeron las infracciones ya anotadas:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estuvo subordinado en sus actividades al demandado;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor recibió algún salario del demandado como retribución de servicios;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que no hubo concurrencia de voluntades para celebrar un contrato de trabajo;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que el vínculo que unió a las partes era de naturaleza asociativa;

"e) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Moncada gozó de autonomía en su trabajo y asumió algunos riesgos del negocio".

Dice que para el efecto de investigar si el contrato fue de asociación o de trabajo, el fallador no tuvo en cuenta pruebas distintas de la testimonial, como las posiciones y las respuestas de dan mayor luz sobre ese punto; que los testigos Maldonado L. Díaz, Palacios y Cruz, si bien afirman que Moncada estuvo al frente de la hacienda "La Carlina", enganchando personal, negociando semovientes, pagando peonada y actuando, en general, como un administrador y que recibía órdenes de Pradilla, no dan cuenta de la clase de contrato que hubiera entre el demandante y el demandado ni expresan cuáles fueron las órdenes que recibió Moncada ni en que época o lugar oyeron tales órdenes.

Transcribe la siguiente respuesta de Moncada al interrogatorio libre que le hizo el Juez (fl. 226):

"Hasta el año de 1944 bajaba a la hacienda 'La Carlina' ARTURO PRADILLA casi todas las semanas....." después, cuando estaba yo ya permanentemente en la hacienda, bajaba con menos frecuencia y EN LA MAYORIA DE LAS VECES QUE BAJABA SE LIMITABA A PASAR EL SABADO Y EL DOMINGO EN LA HACIENDA SIN SALIR DE LA CASA. En 1947 y 1948 bajó UNA O DOS VECES EN TODO EL AÑO, y de 1948 a 1952 solamente bajó dos veces.... En el año de 1952 y 1953 bajó muy contadas veces cuando había un puente o alguna fiesta intermedia y BAJABA A DESCANSAR, según lo manifestaba él. En el año de 1953 bajó A PASAR UNOS DIAS EN EL MES DE ENERO y luégo no volvió hasta el mes de junio, ya cuando yo me iba a retirar...." (Subraya el recurrente). Y comenta que es difícil conciliar esa ausencia casi total de Pradilla, durante meses y años enteros, con las órdenes imprecisas que pretenden haber oído los citados testigos.

En contraste, señala los testimonios del doctor Jorge Andrade y de las señoras Emma Jaramillo de Rosas, Inés Jaramillo, Ana Jaramillo de Moncada (madre del actor) y Elvira de Sánchez, de cuyas declaraciones deduce que entre Moncada y Pradilla sólo hubo una especie de relación familiar, y que si el primero llegó a manejar la hacienda, lo hizo en beneficio de todos y con autonomía, la cual es completa desde 1951, cuando Moncada se casa, "porque con el consentimiento de Pradilla, de sus tías y de su propia madre, entra como socio industrial de esa sociedad de hecho, con derecho a una participación del 20% sobre las utilidades". Y agrega: "Qué otra prueba podría exigirse distinta de las declaraciones de los demás socios?. Y esos demás socios (Emma Jaramillo de Rosas, Ana Jaramillo de

Moncada e Inés Jaramillo) coinciden en afirmar la existencia de tal asociación".

Para reforzar esta afirmación destaca otra respuesta del demandante al interrogatorio libre del Juez, en que dice:

"Ella (Emma Rosas) era quien quedaba recomendada para cerrar los negocios de venta de ganado efectuados al detal a los mataderos de San Francisco, con previo precio fijado por Arturo Pradilla y EN MUCHAS OCASIONES POR MI"... Emma Jaramillo no ganaba nada que yo sepa, pues ELLA, AL IGUAL QUE SUS HERMANAS, SE CONSIDERABAN DUEÑAS DE LA HACIENDA.... Creo que por el convencimiento en que estaba Emma no tenía por qué recibir ninguna remuneración, puesto que ella lógicamente TENIA PARTE EN EL NEGOCIO DE LA HACIENDA... En febrero de 1962, Pradilla, las reunió a ellas (a su madre y a sus tías) conmigo PARA DARLES CUENTA DE LA SITUACION DEL NEGOCIO.... y decirles que SI ESTABAN DE ACUERDO en que se me aumentara o se me mejorara el sueldo que tenía con una participación en la utilidad de la hacienda Y ASI FUE COMO se me liquidó un sueldo equivalente al 20% de la utilidad... Si reclamé mis prestaciones sociales DESPUES de retirarme de la administración de la hacienda..... personalmente a Arturo Pradilla a lo cual me respondió.... QUE NO TENIA DERECHO A NINGUNA CLASE DE PRESTACIONES SOCIALES POR QUE ERA CONDUEÑO DE LA HACIENDA". (Subraya el recurrente).

Para el impugnador, entre los dos grupos de declarantes, el de los cuatro peones de la finca y el que constituyen la madre, las tías, el médico y el protector de Moncada, no hay duda de que la verdad la pregonan éstos. Y como el fallo no procedió en consecuencia, lo acusa de errada apreciación de los testimonios y falta de apreciación de las demás probanzas, que lo condujo a los evidentes errores de hecho puntualizados en el cargo.

Manifiesta el opositor que ninguno de los errores de hecho que alega el recurrente existen en realidad y que se trata de la repetición ante la Corte de argumentaciones ya utilizadas sin éxito en las instancias por la misma parte demandada; que las declaraciones de las señoras Emma Jaramillo de Rosas, Inés Jaramillo y Ana Jaramillo de Moncada, que se invocan para negar el contrato de trabajo entre Moncada y Pradilla, son contradictorias entre sí y en su contenido mismo, y señala al efecto algunas de las respuestas dadas a las preguntas y a los contrainterrogatorios; que si algo acreditan tales declaraciones es que Moncada trabajó en "La Carlina" desde 1944 hasta 1953 bajo las órdenes y vigilancia de Pradilla y mediante la percepción de sumas de dinero, sea en forma de retiros para sus gastos personales, o ya a título de participación de utilidades; que el testimonio del doctor Jorge Andrade se encuentra desvirtuado en lo que atañe a los hechos litigiosos por el dicho de las mencionadas señoras Jaramillo, y en cuanto al de doña Elvira Sánchez, dice que carece de mérito por su amnesia total para contestar a las preguntas del interrogatorio y su memoria feliz para responder al contrainterrogatorio del demandado; que en cambio, los señores Aristóbulo Díaz, Eleuterio Palacios, Manuel Maldonado y Abelardo Cruz, rinden sus testimonios con absoluta claridad y sencillez, y que su sola afirmación de que Moncada fue el administrador de "La Carlina" bastaría para acreditar la calidad de dependiente que el actor tuvo respecto de Pradilla, si se relaciona con la confesión que éste hizo en posiciones, según la cual el administrador de "La Carlina" es un subordinado suyo, que cuando Moncada se refiere al hecho de que los señores Jaramillos se consideran copropietarios de "La Carlina" porque en 1962 Pradilla las reunió para darles cuenta del negocio y consultarles sobre la conveniencia de pagarle a Moncada una participación del 20% sobre las utilidades de la hacienda, no hace ninguna confesión, desde luego que no se refiere a hechos personales del presunto confesante; que tampoco hay confesión del demandante cuando relata que al reclamarle sus prestaciones sociales al demandado éste le respondió que no tenía derecho a esas prestaciones porque Maldonado era condueño de la hacienda, ya que esa afirmación no la hace el demandante sino el demandado, y finalmente observa que la calificación jurídica de la relación que existió entre las partes, según los hechos acreditados en el proceso, no le corresponde a ellas ni a los testigos sino al juzgador.

Se considera:

El Tribunal fallador se expresa en los términos siguientes sobre la cuestión que plantea en este cargo la parte demandada recurrente: "Inútil es repetir las pertinentes transcripciones que el a-quo hizo de los diversos testimonios que obran en autos; de su lectura y análisis no queda la menor duda de que efectivamente el demandante

ejerció funciones de administrador de la hacienda "La Carlina" y como referencia se da por transrito en este fallo el contenido de dichas declaraciones y su acertado análisis contenido en los folios 3 y siguientes del fallo que se revisa. El Tribunal acepta la tesis sostehida por el a-quo en cuanto se refiere a la crítica de los testimonios que obran en autos relativos a la existencia de la relación de trabajo entre las partes, de los cuales surgen lógicamente los derechos a la cesantía y a las primas de servicio impetradas por el actor, y según lo declaró el a-quo".

El análisis de las pruebas que hace el a-quo y que el Tribunal acoge sin reservas, es del tenor siguiente:

"Los testigos (presentados por el actor) se contentan con afirmar que el señor Hernando Moncada era el administrador de la hacienda "La Carlina". Esto por sí solo nada prueba. "Cuando llegué a radicarme en este Municipio, lo cual hace poco más o menos cinco años y medio, conocí al señor Moncada Jaramillo quien por ese tiempo desempeñaba el cargo de administrador de la hacienda "La Carlina" por cuenta del señor Arturo Pradilla" (Abelardo Cruz). "Por haberlo visto y presenciado, como quiera que yo trabajaba en la citada hacienda "La Carlina", me consta directa y personalmente, por percepción directa, que el peticionario señor Hernando Moncada prestó servicios en la citada hacienda como administrador y bajo las órdenes directas del señor Arturo Pradilla" (Aristóbulo Díaz Méndez). "Es cierto, conocí personalmente y por percepción directa, que el señor Moncada era administrador de la hacienda "La Carlina" y recibía órdenes directas de don Arturo Pradilla, dueño de dicha hacienda, para ejecutar toda clase de trabajos en dicha hacienda". (Eleuterio Palacios) "En mi calidad de administrador de una de las secciones de ganadería de la hacienda "La Carlina", tenía por obligación rendirle cuentas semanales en planillas al administrador general de la misma finca, señor Moncada". (Manuel M. Maldonado).

"Por haberlo visto y presenciado, me consta que el señor Moncada, en ejercicio de su cargo de administrador de la prenombrada hacienda, atendía a todo lo relacionado con el movimiento y trabajo de esa hacienda, como ordenar y controlar los trabajos agrícolas, cuido de ganados, venta y compra de ganados, elaboración de las cuentas del producido y gastos de la hacienda etc.". (Abelardo Cruz). "Por percepción directa me consta que el señor Moncada, en ejercicio del cargo de administrador de la hacienda "La Carlina", se entendía con todo lo relacionado con el movimiento y administración de la finca, como ordenar y controlar los trabajos agrícolas y ganaderos, pago de jornales, cuidado de los ganados, compra y venta de ganados, elaboración de las cuentas de la hacienda etc". (Aristóbulo Díaz Méndez). "...para ejecutar toda clase de trabajos en dicha hacienda tales como ordenar y controlar todos los trabajos agrícolas y ganaderos de las fincas, pagar obreros, llevar las cuentas de los gastos y producidos etc". (Eleuterio Palacios).

"A mí me contrató Moncada, yo desempeñé el oficio de cuadrillero. A mí me pagaba mis salarios los primeros meses la señora Emma Jaramillo viuda de Rosas y después, unos ocho (8) meses aproximadamente, me los pagó don Alfredo Jaramillo y después don Hernando Moncada. La persona que a mí me pagaba los salarios desempeñaba el cargo de administrador de la hacienda. Cuando me pagaba la señora Emma Jaramillo, el señor Moncada desempeñaba el cargo de administrador de la hacienda "La Carlina", puesto que él era quien ordenaba los trabajos y los recibía. Cuando yo fuí a trabajar el que mandaba era don Hernando Moncada. Digo que él era el administrador General de la hacienda "La Carlina", puesto que él me contrató a mí y porque él era quien daba las órdenes". (Contrainterogatorio de Cristóbal Díaz Méndez). "He dicho que me consta que el señor Hernando Moncada hacía las funciones de administrador de la hacienda "La Carlina", puesto que era quien se entendía con toda la organización de ella y vendía ganados con toda libertad como representante de dicha hacienda: luego esto prueba que, no siendo dueño, debía ser el administrador. Lo cierto es que todo el pueblo de San Francisco consideraba al señor Moncada como administrador de la hacienda "La Carlina", puesto que ejercía tales funciones". (Contrainterrogatorio de Abelardo Cruz). "Hago constar que yo fuí contratado por el señor Hernando Moncada como administrador que era de la hacienda "La Carlina" y oí que cuando don Arturo bajaba a la hacienda, le daba órdenes a su empleado señor Hernando Moncada. Me consta que era el administrador porque el señor Hernando Moncada fue el que me contrató a mí como empleado de esa hacienda, y las prestaciones me las pagó don Arturo Pradilla respetando así el contrato verbal que había hecho conmigo el señor Hernando Moncada. Aclaro que era un

hecho público entre los habitantes de la hacienda "La Carlina" y de todos conocido que el señor Moncada administraba esa hacienda. Mientras estuvo allá los salarios me los pagó don Hernando Moncada" (Manuel M. Maldonado).

De las declaraciones que transcribe el auto, que da por reproducidas en su fallo el Tribunal, (las de Abelardo Cruz, Aristóbulo Díaz Méndez, Eleuterio Palacios, o primer grupo, y las de las señoras Inés Jaramillo, Ana Jaramillo de Moncada y Emma Jaramillo de Rosas, o segundo grupo), aparece claramente que el demandante prestó un servicio o actividad personal en la hacienda "La Carlina", lo que por sí solo hace presumir el contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha actividad o servicios consistía en que Moncada ordenaba y controlaba los trabajos agrícolas y ganaderos, efectuaba pago de jornales, compraba y vendía ganados, elaboraba las cuentas de la hacienda, vigilaba la ganadería y el cafetal, etc. El testigo Maldonado afirma que cuando don Arturo Pradilla iba a la hacienda, le daba órdenes a su empleado señor Moncada. En consonancia con esta afirmación, la señora Emma de Rosas, dice que el mismo señor Moncada "cumplía las órdenes de Arturo Pradilla como él lo dirigía", y la señora Ana Jaramillo de Moncada asevera que Pradilla "daba instrucciones y órdenes a mi hijo Hernando acerca de la forma como debieran hacerse los trabajos de la hacienda", testimonio éste que aclara suficientemente el sentido de los dos anteriores respecto de la subordinación. Además, el Juez de primer grado destaca la manifestación del propio demandado, según la cual "luégo de algunas explicaciones o a veces sin ellas, atendía obedientemente (Moncada) lo que yo le insinuaba, aconsejaba o recomendaba hacer o no hacer".

La circunstancia de que sólo muy esporádicamente el señor Pradilla visitara su hacienda y de que por tanto apenas en escasas ocasiones impartiera órdenes a Moncada relativas a las funciones de éste, no le quita validez a la declaración de Maldonado sobre ese punto ni a las de las señoras Emma Jaramillo de Rosas y Ana Jaramillo de Moncada, como tampoco a la contestación que dio Moncada al contestar el interrogatorio libre. Por otra parte, es bien sabido que no es necesario que el patrono ejercite continuamente la facultad de disponer u ordenar, sino que basta la simple posibilidad jurídica de hacerlo. Y en el caso de autos es evidente que el señor Pradilla tenía esa posibilidad como dueño de la hacienda de "La Carlina", donde prestaba sus servicios el demandante.

Pero el recurrente, con base en las declaraciones del doctor Jorge Andrade, de las señoras Emma Jaramillo de Rosas, Inés Jaramillo, Ana Jaramillo de Moncada y Elvira de Sánchez, y en las posiciones absueltas por el señor Pradilla y sus respuestas al interrogatorio libre y en los recibos y documentos emanados del Colegio Antonio Nariño (folios 47 a 70 del primer cuaderno), sostiene que Moncada fue tratado al principio como un miembro de la familia del señor Pradilla, y luégo como socio industrial, y que en ningún caso percibía salario, pues en la primera condición hacía su entrenamiento en el manejo de fincas, con autorización generosa de tomar cuanto necesitase, y en la segunda, con derecho a una participación del 20% sobre las utilidades.

A ello conviene observar que las relaciones familares no son incompatibles siempre con el contrato de trabajo. Al respecto, en sentencia del 29 de julio del año en curso, dijo esta Sala:

"Para la Sala es inaceptable el concepto de que quien presta un servicio personal, como miembro de familia, dentro de la comunidad doméstica, no es trabajador dependiente. Sobre el punto la solución dependerá de las circunstancias del caso, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela, en calidad de derechos irrenunciables, confía a las autoridades del Estado (artículo 14 y 17 del Código del Trabajo). Además de esas normas, conviene destacar, para el caso, las siguientes: todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 27); el trabajo que una persona natural ejecuta al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, en desarrollo de un contrato de trabajo, queda regulado por las disposiciones del nombrado Código, (artículo 5º) y la consagrada en el Art. 24.

"Por consiguiente, si una persona realiza una labor personal en servicio de otra, de quien es pariente y con quien convive, por ese solo hecho no puede sostenerse que entre ella no cabe relación de trabajo dependiente, pues tal hipótesis no constituye excepción a los mandatos del Código del Trabajo. Otra cosa es que la intención del servidor sea la de ejecutar la labor gratuita-

mente, en consideración al vínculo familiar, lo cual ha de acreditarse de modo fehaciente".

Sobra advertir que no se ha citado prueba de que el señor Moncada hubiera tenido la intención de prestar gratuitamente sus servicios al señor Pradilla.

Alega también el recurrente que el demandante Moncada era condueño de la hacienda "La Carlina", porque así se lo manifestó el señor Pradilla cuando le reclamó sus prestaciones sociales. Mas el contenido de esa manifestación que se atribuye al señor Pradilla, no está demostrado.

En lo que hace a la calidad de socio industrial, ella tampoco está adecuadamente establecida ni se desprende de las pruebas que señala el recurrente, pues de ninguna de éstas aparece que el señor Moncada hubiera aportado su industria a un fondo común, sometido al resultado de las operaciones sociales, cualquiera que éste fuese, esto es con participación en las utilidades y en las pérdidas. La simple referencia a la fijación de un 20% sobre las utilidades no es demostrativa de la existencia de la sociedad, ya que de conformidad con el artículo 127 del C. S. del T., tal especie de remuneración puede constituir salario.

Desde luego, estos argumentos del recurrente se han examinado por vía de amplitud, ya que no siendo obligatoria para el fallador de instancia la tarifa legal de pruebas, bien pudo dar preferencia dentro de las que componen el acervo de autos, a las que formaron su convicción de que entre las partes existió un contrato de trabajo, cuyo soporte no ha sido combatido eficazmente por la acusación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Está formulado así: "En subsidio, y con fundamento en la primera causal de casación laboral, acuso la sentencia de violar, por falta de aplicación, el artículo 42 del C. P. L. y por aplicación indebida el 51 ibídem, infracciones de medio que lo llevaron a apreciar erradamente los dictámenes periciales de folios 121 a 146, cuaderno I, y 180 a 187 ibídem, para dar por demostrado, sin estarlo, que el salario devengado por el actor fue de $ 1.232.66 en 1953, $ 1.223.81 en 1952, $ 956.66 en 1951 y $ 471.66 en 1950. Evidente error de hecho que condujo a la indebida aplicación de los artículos 193, 249, 253 y 306 del C. S. del T.

"Si, contra la evidencia, se admite que MONCADA fue asalariado dependiente de PRADILLA, resulta que la cuantía del salario no quedó acreditada en los autos. Porque los dictámenes periciales en que el sentenciador se apoya para deducirlo, fueron rendidos FUERA DE AUDIENCIA, lo que conlleva la sanción de NULIDAD de esa actuación, conforme al artículo 42 del C. P. L. En consecuencia, las liquidaciones de primas y cesantía hechas por el sentenciador con base en un salario no demostrado, implican la indebida aplicación de las normas respectivas de carácter sustantivo".

El opositor anota que lo que se critica al fallo es un supuesto erróneo entendimiento de varios textos legales, y que por tanto la acusación está mal planteada. Agrega, por lo demás, que los dictámenes de los doctores Honorio Acosta y Manuel E. Hernández fueron practicados con el lleno de las formas propias del juicio: que fueron sustanciados y declarados en firme dentro de la audiencia pública por el Juez del conocimiento, y que no puede pretenderse que sea el perito quien se constituya en audiencia pública para tomar los datos materia de su dictamen.

Se considera:

Este cargo se presenta como subsidiario del anterior, y tiende a demostrar que no existe prueba alguna del salario que devengó el demandante puesto que los dictámenes periciales que le sirvieron de base al fallador al respecto, no se elaboraron y rindieron dentro de audiencia pública, y de allí infiere el recurrente que tales pruebas están afectadas de nulidad, o lo está la actuación respectiva.

Es extraño que la parte demandada no hubiera objetado los dictámenes periciales y solicitado la nulidad de la actuación de los peritos en la oportunidad procesal correspondiente, y que lo haga en casación, donde no cabe considerar este nuevo argumento ni pronunciarse sobre la nulidad de lo actuado.

Pero, si lo que se ataca es el modo como se adujeron a los autos los referidos dictámenes periciales, no se ve como hayan sido violadas las

disposiciones de procedimiento que cita el recurrente, si la actuación consistente en la designación de los peritos y en la sustanciación de los dictámenes se hizo en audiencia pública.

Por tanto, tampoco prospera este cargo.

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, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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 CLAUSULA COMPROMISORIA TIENE COMO FUENTE EL CONTRATO INDIVIDUAL, EL SINDICAL, LA CONVENCION COLECTIVA O CUALQUIER OTRO ACUERDO ESCRITO DE LAS PARTES, PERO NO EL FALLO ARBITRAL. — SU PRUEBA. — EFECTOS DE LA EQUIVALENCIA DE UN LAUDO A CONVENCION COLECTIVA. — ARBITRAJE PERMANENTE. — CAUSAL DE CASACION DEL DECRETO 2017 DE 1952. — EN QUE CONSISTE. — DIFERENCIAS CON EL ERROR DE HECHO. — TECNICA DE LA ACUSACION. — UN FALLO INHIBITORIO TIENE FUERZA DE COSA JUZGADA FORMAL. — PAGO DE SALARIOS POR LOS SINDICATOS

1.—Consagra el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces, para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, asumió del negocio y lo desató por sentencia.

La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perfectamente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él conozca el Juez particular.

En todo caso si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de prueba, sino por su falta de estimación.

La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales.

Para que tenga aplicación la norma del decreto se requiere, al tenor de lo prescrito en el inciso 1º de su artículo 1º, el lleno de estas condiciones: a) Que las partes, con anterioridad a la promoción del proceso ante la justicia del trabajo, hayan establecido un organismo arbitral encargado de dirimir sus controversias; y b) Que el establecimiento conste en convención colectiva, pacto o fallo arbitral.

2.—La doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, como fuente de la cláusula compromisoria, no señala el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras sus-

ceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Hace hecho la Sala estas observaciones porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ella no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130 en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

El laudo tiene carácter de convención colectiva, según el artículo 461 del Código del Trabajo, arguye el recurrente. Para la Sala no es atendible el argumento, porque la equivalencia de que habla el precepto, se concreta a las condiciones de trabajo únicamente, no a cuestiones de naturaleza jurídica, como sería la de crear un Tribunal de Arbitraje.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Luis A. Hidalgo promovió juicio ordinario, por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla, representada por su Director.

Suplica el demandante que la sentencia haga la declaración de que Adenavi le adeuda el preaviso legal o, en su defecto, "el plazo presuntivo que ordena la ley", el auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización moratoria, la prima de servicio, y la remuneración por horas extras, dominicales y festivos.

Afirma el libelo que la Asociación de Navieros fue organizada en octubre de 1950 como entidad patronal, a quien el Gobierno otorgó personería jurídica en 1951; que entre los sindicatos de Puerto Berrío, denominados "Sindebra" y "Simbralán", surgieron algunas diferencias en cuanto a salarios y condiciones de trabajo, que, previas las etapas de arreglo directo y conciliación realizadas para el estudio del respectivo pliego de peticiones, terminaron por decisión del Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio del Trabajo, pronunciada el 8 de diciembre de 1953; que los Sindicatos representan a sus afiliados ante Adenavi y controlan su labor por medio de planillas y son las asociaciones sindicales las que les hacen el pago de los salarios que reciben de la entidad patronal; que el demandante, afiliado a uno de los Sindicatos, prestó servicios continuos a Adenavi desde su creación hasta 1955 inclusive, y desde 1943 a los patronos anteriores; que ejecutó la labor conforme a los reglamentos de la Empresa y el Sindicato, en horas ordinarias, extradiurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue roto por la Empresa en forma unilateral y de modo intempestivo, sin pagarle el preaviso ni los salarios del plazo presuntivo.

La Asociación dio respuesta a la demanda por medio de apoderado. El escrito correspondiente niega el derecho invocado por el actor, desconociendo los hechos fundamentales que la demanda afirma, manifestando que no le constan o que los ignora. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda, prescripción y pago.

Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los dos Sindicatos están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, como lo reconoce el laudo arbitral del 8 de diciembre de 1953.

En primera instancia decidió la controversia el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 15 de septiembre de 1958, la cual declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y la condena en consecuencia a pagarle al actor la suma de $ 359.95 por cesantía y la de $ 103.50 por vacaciones, absolviéndola de las demás peticiones de la demanda, sin costas.

Apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada por sentencia de 24 de octubre de 1958, confirmando en todas sus partes el fallo de primer grado, absteniéndose también de la condena en costas.

Recurrió en casación la parte demandada. Preparado debidamente el recurso, sin haberse presentado alegato de réplica por la parte opositora, la Corte pasa a decidirlo.

EL RECURSO

Persigue el quebrantamiento del fallo recurrido para que, en su lugar, se dicte uno absolutorio en favor de la parte demandada. Sin embargo, la primera acusación concluye con la solicitud sobre declaración de nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción, y la segunda con igual súplica, aduciendo como subsidiaria la de que infirmada la resolución de segunda instancia, se liberte a la Asociación Nacional de Navieros de los cargos que le formula el libelo inicial.

Con base en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos, que la Sala examina a continuación:

PRIMER CARGO

Violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 481 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 26 a 41, copia del laudo arbitral de fecha 8 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto surgido entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el Sindicato de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que éste y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima primera del pliego correspondiente relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho con violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

La Corte considera:

Dice el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952:

"Es de competencia privativa de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, o de los organismos que hagan sus veces, el conocimiento y decisión de los conflictos o controversias que, de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, les corresponda dirimir a tales entidades.

"No podrán, en consecuencia, conocer de tales asuntos los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción especial del Trabajo. Caso de estarlo haciendo, pasarán dichos negocios en el estado en que se encuentren al Tribunal o Comisión correspondiente.

"Parágrafo. El conocimiento de tales asuntos por parte de la Jurisdicción especial del Trabajo es causal de nulidad alegable en cualquier estado del juicio o de casación si se trata de sentencias definitivas sea cual fuere la cuantía de las mismas".

Consagra el precepto un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes transcrito.

Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces, para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87, del C. de P. L., que la doctrina ha venido calificando de indirecta,

y en ella se incurre por error in iuficando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagra en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de prueba, sino por su falta de estimación.

La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no el Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias.

Sin embargo, la Sala, por amplitud, estudia el cargo en el fondo, y lo hace mediante las consideraciones siguientes:

Para que tenga aplicación la norma del decreto se requiere, al tenor de lo prescrito en el inciso 1º de su artículo 1º, el lleno de estas condiciones. a) Que las partes, con anterioridad a la promoción del proceso ante la justicia del trabajo, hayan establecido un organismo arbitral encargado de dirimir sus controversias; y b) Que el establecimiento conste en convención colectiva, pacto o fallo arbitral.

Ahora bien: el laudo arbitral de 1953, que en copia obra en el juicio, no reconoció la existencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena como jurisdicción especial para dirimir conflictos jurídicos entre las partes, como lo asevera el recurrente. Basta transcribir las cláusulas del pliego de peticiones a que alude el impugnador y lo que sobre ellas decidió el fallo arbitral, para poner de manifiesto la inexactitud de la afirmación.

Dice la cláusula vigésima: "El Sindicato de Braceros de Puerto Berrío y la Asociación de Navieros —Adenavi— como representante legal de las Empresas Fluviales de Navegación se comprometen a designar sendos representantes para constituir la Junta de Relaciones, la cual tiene por función especial armonizar las relaciones entre la Empresa Patronal y el Sindicato y al mismo tiempo vigilará que las Empresas cumplan con los deberes propios del contrato y que todos y cada uno de los integrantes de la Junta laboren dentro de las normas preestablecidas e igualmente sobre la conducta laboral de los mismos, acudiendo al conducto regular en cada caso".

Y estatuye la cláusula vigésima-primera: "Las diferencias que nazcan de la ejecución del presente contrato sindical, serán conocidas por el señor Inspector del Trabajo, Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, cuando la Junta de Relaciones se vea en imposibilidad de solucionarlas. En los dos primeros casos será llamado el Administrador de Adenavi".

En el estudio de las dos peticiones dijo el laudo en la parte motiva:

"Cláusula vigésima. Tampoco se acepta, porque hoy existe la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, para estos casos, que es de origen legal. Tampoco puede el Tribunal obligar a que el Inspector del Trabajo haga parte de la Comisión propuesta para dirimir lo que a ella incumba resolver.

"Cláusula vigésima-primera. También es preciso rechazarla, por cuanto se relaciona con una materia de jurisdicción especial en que sólo un acuerdo de las partes puede operar y el Tribunal no puede imponerla. En eso se estará a lo que determine la ley por razón de la vecindad de las partes, naturaleza del negocio etc., y el Tribunal nada debe decidir".

El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverlo. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contrac-

tual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectivo. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazado por prueba distinta de la prescrita por la ley.

El laudo tiene carácter de convención colectiva, según el artículo 461 del Código del Trabajo, por lo cual aquél demuestra la existencia de la Comisión de Arbitraje, arguye el recurrente. Para la Sala no es atendible el argumento, porque la equivalencia de que habla el precepto, se concreta a las condiciones de trabajo únicamente, no a cuestiones de naturaleza jurídica, como sería la de crear un Tribunal de Arbitraje.

El fallo arbitral, en cuanto negó la súplica relativa a la creación de una jurisdicción especial, tiene el mérito de cosa juzgada, y, por tanto, obliga a las partes, arguye el recurrente. Al respecto la Sala observa que el rechazo de la petición la fundó el Tribunal de Arbitramento en el hecho de no ser competente para decidirla, esto es, en la falta de un presupuesto procesal, y una resolución en tal sentido, de simple inhibición, sólo tiene el alcance de cosa juzgada formal. Y es bien sabido que la cosa juzgada con fuerza vinculante entre las partes y obligatoria para el Juez, es la de naturaleza material, para cuya integración se requiere una decisión jurisdiccional de mérito.

Además, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1953, al cual dio correcta aplicación en el caso de autos. Si existe —dice la sentencia impugnada— una Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena que debe decidir los litigios entre los braceros de Puerto Berrío y la entidad demandada, ha debido traerse al juicio el texto de la correspondiente convención colectiva, y como así no lo hizo la Asociación de Navieros, la justicia del trabajo conserva su competencia para definir la presente litis. Agrega la sentencia que es norma general la de que corresponde a la jurisdicción del trabajo decidir los conflictos jurídicos que emanen del contrato laboral, según lo dispuesto en el artículo 2º del C. de P. L., por lo cual, quien pretenda sustraer de ella el conocimiento de un asunto de su competencia, debe aportar al juicio la prueba del caso.

Las apreciaciones jurídicas del sentenciador se atemperan a los mandatos legales que analiza y a la realidad procesal.

Por todo lo expuesto, se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 186 y 249 del Código del Trabajo, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho en la estimación de unas pruebas.

Dice el recurrente al sustentar el cargo que la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato (folio 58) no demuestra que las sumas devengadas por el demandante las hubiera pagado Adenavi, como tampoco que aquél hubiera ejecutado el trabajo a órdenes o a beneficio de la Asociación de Navieros; es posible que algunas de las sumas de dinero de que habla la inspección las haya pagado Adenavi, otras, diversas empresas y que, en consecuencia, el trabajo hubiera beneficiado a distintos patronos que nada tienen que ver con el presente juicio; que en la inspección judicial realizada en las oficinas de la Asociación (folio 61), no quedó establecido el hecho de que el actor figurara como su trabajador, de suerte que la sentencia no podía estimar las dos inspecciones como prueba del tiempo de servicios y salarios

devengados por Luis A. Hidalgo, y como así lo hizo incurrió en evidente error de hecho y violación consiguiente de los preceptos que el cargo cita.

Se considera:

La relación laboral entre Adenavi y Luis A. Hidalgo no la deduce el Tribunal de las dos inspecciones oculares practicadas en el juicio, como lo afirma el recurrente, sino de los testimonios de José F. Gutiérrez, Luis E. Foronda y Benjamín Espinosa, los cuales demuestran —dice el fallador— "los servicios del demandante en favor de la Asociación demandada". Queda en pie este fundamento de la resolución impugnada, no atacado por por el autor del recurso.

En cuanto a la remuneración del actor y el tiempo trabajado, expone la sentencia: "Ahora, con la inspección ocular legible a folios 58 y ss. se acreditó que Hidalgo trabajó al servicio de Adenavi de junio 20 de 1953 al 15 de marzo de 1955 y obtuvo un salario de $ 6.90 al día".

Sobre el particular la Sala observa:

La demanda inicial (hecho 10º) afirma que los Sindicatos de Braceros representan a sus afiliados ante la Asociación de Navieros, pues tienen la misión de controlar el trabajo por medio de planillas y la de distribuir los pagos del salario de acuerdo con la liquidación que se haga de la carga movilizada.

Aunque la Asociación negó el hecho en la respuesta a la demanda, lo aceptó al proponer la excepción de pago, pues al fundarla dijo que "los salarios, primas, horas extras, dominicales, festivos, les fueron cubiertos al Sindicato para sus trabajadores, entre ellos el demandante".

Ahora bien: en la inspección ocular a los libros de la Asociación se registra un pago al Sindicato, efectuado el 5 de julio de 1952, por $ 4.630.47 lo cual comprueba que el salario no se cubría directamente a cada uno de los trabajadores sino a la respectiva entidad sindical, como lo asevera la demanda de instancia y la respuesta a dicha pieza.

Corrobora el hecho la manifestación del representante de Adenavi en la diligencia de inspección, quien explica el sistema de pago de salarios a los braceros diciendo que se hace a los Sindicatos semanalmente, en forma colectiva, quienes distribuyen la suma global recibida de la entidad patronal entre los afiliados que hubieran prestado el servicio. Y los libros del Sindicato, como lo acredita el examen que de ellos se hizo en inspección judicial, registran pagos efectuados al demandante, semana por semana, desde el 20 de junio de 1953 hasta el 21 de marzo de 1955.

En vista del sistema adoptado por las partes, se explica que en la inspección ocular en los libros de Adenavi no figure el demandante como su trabajador ni haya en ellos constancia de haberle hecho entrega de sumas de dinero por ningún concepto, pero el referido sistema no permite estimar asiladamente las dos inspecciones, como lo hace el recurrente, sino en conjunto, pues el pago del salario a Luis A. Hidalgo no podía figurar en los libros de la empresa, que sólo registran pagos a las entidades sindicales, sino en los libros de éstas, que sí detallan la cancelación de la remuneración a cada uno de los trabajadores.

Las pruebas que el Tribunal analiza se amoldan a su contenido, de modo que el error de hecho que se le imputa por haberlas apreciado con desacierto, carece de fundamento. En consecuencia, se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CUANDO SE FORMULA ACUSACION POR LA CAUSAL DE CASACION PREVISTA EN EL DECRETO 2017 DE 1952, NO ES NECESARIO TENER EN CUENTA LA CUANTIA DEL NEGOCIO, QUE PUEDE SER INFERIOR A LA FIJADA POR LA LEY PARA RECURRIR CON BASE EN LAS DEMAS CAUSALES DE CASACION

La ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa regla la general. Una excepción a esa regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Roberto Escobar promovió juicio ordinario, por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla.

Suplica el actor que la entidad demandada sea condenada a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Roberto Escobar ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1950 hasta la fecha de presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuido el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, e inepta demanda. Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena con sede en Barranquilla.

En primera instancia decidió el litigio el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 26 de enero de 1960. Su parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a pagar al demandante $ 337.50, por concepto de las vacaciones correspondientes a los años de 1957 y 1958. Absuelve a la Asociación de los demás cargos de la demanda y se abstiene de la condena en costas.

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada por sentencia de 3 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes el fallo apelado, sin costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso debidamente, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

El alegato que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el de que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se la reemplace por otra que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos que le hace la demanda inicial.

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Como observación previa debe anotar la Sala que al admitir el recurso en providencia de fecha 31 de mayo del corriente año (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otro requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 10 a 25, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquella acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas

en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 138. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues, el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de

los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL ARBITRAJE DE QUE TRATA EL DECRETO 2017 DE 1952 SE REFIERE A CONFLICTOS QUE SURJAN ENTRE PATRONO Y TRABAJADOR, SEAN O NO ESTOS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS

La entidad arbitral de que habla el Decreto 2.017 de 1952 tendrá la competencia que le atribuya el acto creador, el cual bien puede asignarle el conocimiento de litigios entre personas jurídicas y el que surja entre el trabajador y el patrono, sea éste o no persona jurídica, es decir, el conocimiento de litis individuales o singulares.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

NATURALEZA DEL PLEITO

Lisandro Correcha Betancur demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), por la vía laboral, ante el Juez del Trabajo de Puerto Berrío.

Suplica el actor que la Asociación sea condenada a pagarle el preaviso legal o, en su defecto, "el plazo presuntivo que ordena la ley, el auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización moratoria, las primas de servicio, la remuneración por trabajo en horas extras, dominicales y festivos.

En sus fundamentos de hecho afirma la demanda que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a Adenavi desde su fundación en 1950 y a los patronos anteriores, sin indicar la fecha en que los servicios terminaron; que ejecutó la labor de acuerdo con los reglamentos de la Empresa y el Sindicato, en horas ordinarias, extradiurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue desconocido por la empresa en forma unilateral e intempestivamente, sin pagarle el preaviso ni los salarios del plazo presuntivo.

En la respuesta a la demanda el apoderado de la Asociación niega al actor el derecho que ella invoca y, en cuanto a los hechos, manifestó que no le constan o que los ignora. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda, prescripción y pago. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el laudo de fecha 8 de diciembre de 1953.

El litigio fue decidido en primera instancia por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío en sentencia de 12 de septiembre de 1958. Su parte resolutiva declara no probada las excepciones propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, la condena a pagarle al actor la suma de $ 576.22 por cesantía y $ 216.00 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la demanda, sin costas.

Apelaron ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín por sentencia de 4 de noviembre de 1958, decidió el recurso confirmando en todas sus partes la resolución de primer grado. Se abstuvo también de la condena en costas.

Recurrió en casación la parte demandada. Preparado debidamente el recurso, sin que la parte opositora hubiera presentado alegato de réplica, la Corte entra a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

Pide que se infirme el fallo recurrido y que la Corte, en su lugar, lo reemplace por otro que absuelva a la Asociación de todos los cargos de la demanda. Sin embargo, la súplica es subsidiaria, pues el recurso persigue, en primer término, la declaración de que es nulo lo actuado en el juicio por incompetencia de jurisdicción, y en segundo, la que se ha dejado expuesta.

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos, que la Sala estudia a continuación.

PRIMER CARGO

Violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios, 25 a 40, copia del laudo arbitral de fecha 3 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto surgido entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el Sindicato de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de la cláusula vigésima y vigésima-primera del pliego correspondiente relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisduicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho con violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter

de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverlo. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición reciba el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 139, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (Art. 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Debe anotar la Sala que la sentencia no dice lo que el recurrente le atribuye, esto es, que la copia del laudo arbitral de 1953 resulta insuficiente para demostrar la existencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, ni que la única prueba sobre creación de ese organismo sea la convención colectiva, sino que el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 es exclusivo "para dirimir las controversias entre personas jurídicas", y en el juicio sólo la Asociación de Navieros tiene ese carácter, pues el demandante es persona natural y basa sus derechos en un contrato individual de trabajo, por lo cual el caso de autos debe regirse por las normas del Código Laboral y no por las del Decreto.

Si bien el concepto es erróneo a juicio de la Sala, pues la entidad arbitral de que habla el decreto tendrá la competencia que le atribuya el acto creador, el cual bien puede asignarle el conocimiento de litigios entre personas jurídicas y el que surja entre el trabajador y el patrono, sea éste o no persona jurídica, es decir, el conocimiento de litis individuales o singulares, el error, que la Sala rectifica, no conducirá a la quiebra de la sentencia, pues de un lado, el impugnador no lo ataca, y, del otro, no influye la equivocación en la decisión que en derecho corresponde al caso debatido, pues ya se ha visto que en el juicio no obra la prueba adecuada exigida por la ley para sustraer el presente juicio de la jurisdicción del órgano judicial.

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio. Por lo expuesto, se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 186 y 249 del C. del T., por aplicación indebida, a causa de errores de hecho en la estimación de unas pruebas.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato (folios 77 a 80) no demuestra la

vinculación laboral del actor con la Asociación demandada, los salarios y el tiempo de servicios. Hace ella una larga relación de las semanas trabajadas y de los salarios devengados por el demandante, lo cual no acredita que las sumas de dinero que recibió se las hubiera pagado Adenavi, ni que el trabajo lo hubiera efectuado a beneficio de ella; pudo ocurrir que algunas de esas sumas las hubiera cubierto la Asociación, otras diversos patronos, que nada tienen que ver con el presente juicio. En la inspección judicial realizada en las oficinas de Adenavi no se estableció que el actor figurara como su trabajador, de modo que no podía el Tribunal estimar las dos inspecciones como prueba del tiempo de servicio prestado a la Asociación y los salarios devengados, y como así lo hizo incurrió en el error de hecho que le imputa a la sentencia.

La Sala observa:

Con relación al tiempo de servicio y el salario, dice el Tribunal: de la inspección ocular se deduce que el demandante laboró desde el 20 de junio de 1953 hasta el 24 de junio de 1956, y que en el último año de servicios devengó un salario promedio mínimo diario de $ 7.20, "habiendo sido el tiempo efectivamente laborado de dos años y ocho meses, pues faltó sin justificación alguna cuatro meses y cinco días".

Del proceso resulta lo siguiente:

El hecho 1do de la demanda inicial afirma que los Sindicatos de Braceros representan a sus afiliados ante la Asociación de Navieros, pues tienen el encargo de controlar el trabajo por medio de planillas y el de distribuir los pagos del salario que de ella reciben de acuerdo con la liquidación que se haga de la carga movilizada.

Aunque la Asociación no le dio su asentimiento al hecho en la respuesta a la demanda, lo aceptó al proponer la excepción de pago, pues al exponer sus fundamentos dijo que "los salarios, primas, horas extras, dominicales, festivos, les fueron cubiertos al sindicato para sus trabajadores, entre ellos al demandante".

En la inspección ocular a los libros de la Asociación se registra un pago al Sindicato de Braceros por la suma de $ 4.630.47, efectuado el 5 de julio de 1952, lo cual demuestra que el salario no se cubría directamente a cada uno de los trabajadores sino a la correspondiente entidad Sindical, como lo afirma la demanda de instancia y la respuesta a dicha pieza.

Reafirma el hecho la manifestación del representante de Adenavi en la diligencia de inspección, quien explica el sistema de pago de salarios a los trabajadores diciendo qué se hace "en forma colectiva al Sindicato de acuerdo con el tonelaje de carga movilizada y que estos pagos los efectuaban semanalmente, sin que en esa oficina quedara constancia alguna de pago individual efectuado a determinado bracero"; que recibida por el Sindicato "la correspondiente liquidación éste se encarga del pago respectivo a sus afiliados". Y los libros del Sindicato, como lo acredita el examen que de ellos se hizo en inspección judicial, anotan pagos efectuados al demandante semana por semana, desde el 20 de junio de 1953 hasta el 24 de junio de 1956.

En vista del sistema adoptado por las partes, se explica que en la inspección ocular en los libros de Adenavi no figure el demandante como su trabajador ni en ellos haya constancia de habérsele hecho entrega de sumas de dinero por ningún concepto, pero el sistema no permite estimar separadamente las dos inspecciones, como lo hace el recurrente, sino en conjunto, pues el pago del salario a Lisandro Correcha no podía aparecer en los libros de Adenavi, que sólo anotan pagos globales a las entidades sindicales, sino en los libros de éstas ,que sí discriminan la cancelación del salario a cada trabajador.

Se deduce de lo expuesto que el error de hecho que se le imputa al Tribunal por haber apreciado con desacierto las dos inspecciones oculares, carece de fundamento. En consecuencia, se desechá el cargo.

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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA CORTE, EN LOS FALLOS QUE SE PUBLICAN A CONTINUACION, REITERA LA DOCTRINA SENTADA EN LAS TRES SENTENCIAS QUE PRECEDEN SOBRE CLAUSULA COMPROMISORIA, ARBITRAJE Y CAUSAL DE CASACION DEL DECRETO 2017 DE 1952

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juez del Trabajo de Puerto Berrío, Angel M. Callejas promovió juicio ordinario, por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros, entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla.

Suplica el demandante que la Asociación sea condenada a pagarle el pre-aviso legal o, en su defecto, "el plazo presuntivo que ordena la ley", el auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización moratoria, las primas de servicio, la remuneración por trabajo en horas extras, dominicales y festivos.

En sus fundamentos de hecho la demanda afirma que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a los patronos anteriores a la Asociación desde 1948 y a ésta desde su fundación en 1950 hasta el año de 1957; que ejecutó la labor de acuerdo con los reglamentos de la empresa y el Sindicato, en horas ordinarias, extra-diurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue desconocido por la empresa en forma unilateral e intempestiva, sin pagarle el pre-aviso ni los salarios del plazo presuntivo.

La Asociación de Navieros, al dar respuesta a la demanda, le niega al actor el derecho que ella invoca y, en cuanto a los hechos negó los que se refieren a la relación de trabajo y a su terminación unilateral pór la empresa. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, prescripción e inepta demanda. Sustenta la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953.

El fallo de primera instancia, pronunciado el 20 de noviembre de 1958, declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en consecuencia, la condena a pagarle al actor la suma de $ 747.90 por cesantía, y la de $ 248.30 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la demanda, sin costas.

Apeló la Asociación de Navieros, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, decidió el recurso por sentencia de 18 de diciembre de 1958, confirmando en su totalidad la de primer grado. Se abstiene también de la condena en costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado debidamente el recurso, la Corte pasa a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

El alegato que la sustenta señala el alcance de la impugnación diciendo que persigue la infirmación de la sentencia recurrida para que en su lugar se la reemplace pór otra que absuelva a la Asociación de Navieros de todos los cargos de la demanda inicial.

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L., y con fundamento en él formula dos cargos.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 3 a 18, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebras" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río

Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagra en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente

de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 136, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Además, no sobra advertir que la sentencia no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues la razón que expone para el rechazo de la excepción de incompetencia de jurisdicción es la de que "no está demostrada en el proceso ni la existencia ni la competencia de la supuesta Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena".

El anterior concepto se ajusta al texto legal de que hace mérito la sentencia y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, no se recibe el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 186 y 249 del Código del Trabajo, por aplicación indebida, a causa de error de hecho en la estimación de unas pruebas.

En desarrollo del cargo dice el recurrente que la inspección ocular practicada en las oficinas de Adenavi y el dictamen pericial del folio 46 no demuestran que el demandante hubiera prestado servicios a la Asociación ni que ésta le hubiera remunerado trabajo alguno; que la diligencia de inspección judicial en las oficinas del Sindicato hace una larga relación de las semanas trabajadas y de los salarios devengados por Callejas, pero no establece que las sumas recibidas por éste las hubiera cubierto Adenavi ni que el trabajo prestado por el actor lo hubiera ejecutado en beneficio de aquélla; que la primera inspección no acreditó el hecho de que Callejas figurara como trabajador de Adenavi, por lo cual el Tribunal no podía estimar las dos inspecciones como prueba del tiempo servido y de los salarios devengados por el demandante. El dictamen pericial, alega el recurrente, carece de todo valor.

Se considera:

El contrato de trabajo entre las partes es hecho que demuestran los testimonios de Martiniano Jiménez (folio 36) y Miguel Pulgarín (folio 37), dice la sentencia. Agrega ésta que la Asociación no niega el contrato en la respuesta a la demanda, pues se limitó a decir que no le consta el tiempo de servicios.

No alega el recurrente las pruebas de que el Tribunal se sirve para sostener que en autos está acreditada la relación laboral entre los litigantes, y ello basta para el rechazo de la acusación en cuanto afirma que ese hecho no resulta de las dos inspecciones oculares practicadas en el juicio. Para tal fin la sentencia no se vale de estas pruebas sino principalmente de la testimonial antes mencionada.

Las dos inspecciones oculares —alega el impugnador— no establecen el salario y el tiempo de servicios. A lo cual observa la Sala que, en cuanto a la inspección judicial en los libros de

la Asociación, de ella no hace mérito la sentencia, de manera que el ataque de haberla apreciado equivocadamente carece de fundamento, pues si no la tuvo en cuenta, mal ha podido errar en su valoración.

El tiempo de servicios (1º de mayo de 1954 a 30 de abril de 1957) y el salario ($ 8.31 el día) son hechos que el Tribunal encuentra establecidos con la inspección ocular en los libros del Sindicato y la declaración del testigo Miguel Pulgarín. Suponiendo que el fallador se haya equivocado en la estimación de la diligencia de inspección, la otra prueba, no atacada por el recurrente, sirve de soporte suficiente a la sentencia recurrida.

Respecto al dictamen pericial (folio 46), dice el recurrente que carece de valor, sin indicar si la sentencia dejó de estimarlo o lo apreció equivocadamente, ni expresar razón alguna para demostrar su ineficacia, esto es, sin cumplir ninguno de las exigencias que la ley establece en cuanto a la acusación por error de hecho. Por lo demás, la sentencia no se basa en el dictamen para fijar el salario del demandante, ni lo toma en cuenta, para ningún efecto.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden 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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Jorge Jiménez Molina demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que por los trámites de un juicio ordinario laboral, se la condene a pagarle el preaviso legal o, en su defecto "el plazo presuntivo que ordena la ley", el auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización moratoria, las primas de servicio, la remuneración por trabajo en horas extras, dominicales y festivos.

En sus fundamentos de hecho afirma la demanda que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a Adenavi desde su fundación en 1950 hasta 1956 inclusive, y a los patronos anteriores; que ejecutó la labor de acuerdo con los reglamentos de la Empresa y el Sindicato, en horas ordinarias, extradiurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue desconocido por la empresa en forma unilateral e intempestivamente; sin pagarle el preaviso ni los salarios del plazo presuntivo.

En la respuesta a la demanda el apoderado de la Asociación niega al actor el derecho que en ella invoca y, en cuanto a los hechos, manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda, prescripción, inexistencia de la obligación y pago. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el laudo de fecha 8 de diciembre de 1953.

El litigio fue decidido en primera instancia por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío en sentencia de 24 de octubre de 1958. Su parte resolutiva declara no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, la condena a pagarle al actor la suma de $ 472.48 por cesantía y $ 233.70 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la demanda, sin costas.

Apelaron ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín por sentencia de 1º de diciembre de 1958 decidió el recurso confir-

mando la resolución de primer grado con la modificación de que el auxilio de cesantía se determina en la cantidad de $ 469.96. Se abstuvo también de la condena en costas.

Recurrió en casación la parte demandada. Preparado debidamente el recurso, sin que la parte opositora hubiera presentado alegato de réplica, la Corte entra a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

Pide que se infirme el fallo recurrido y que la Corte, en su lugar, lo reemplace por otro que absuelva a la Asociación de todos los cargos de la demanda inicial. Sin embargo, la súplica es subsidiaria, pues el recurso persigue, en primer término, la declaración de que es nulo lo actuado en el juicio por incompetencia de jurisdicción, y en segundo, la que se ha dejado expuesta.

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos, que la Sala estudia a continuación.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio, obra a folios 45 a 80, el laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otra existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 7º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a res-

tablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos, legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su art. 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante el fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, debe observar la Corte que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de conformidad con ella expresa que "a los autos no se trajo la convención, pacto o fallo arbitral que asignara el conocimiento y decisión de los conflictos entre braceros y Adenavi a la Comisión de Arbitraje y Conciliación del Río Magdalena", por lo cual, agrega, la Sala insiste "en declararse competente para el conocimiento y decisión de esta clase de controversias".

El concepto del Tribunal se ajusta al contenido y alcance del texto legal citado, e igualmente, a las pruebas del proceso.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 186 y 249 del Código del Trabajo, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho en la estimación de unas pruebas.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato (folios 72 a 75) no demuestra la vinculación laboral del actor con la Asociación demandada, los salarios y el tiempo de servicios. Hace ella una larga relación de las semanas trabajadas y de los salarios devengados por el demandante,

lo cual no acredita que las sumas de dinero que recibió se las hubiera pagado Adenavi, ni que el trabajo lo hubiera efectuado a beneficio de ella: pudo ocurrir que algunas de esas sumas las hubiera cubierto la Asociación, otras diversos patronos, que nada tienen que ver con el presente juicio.

En la inspección judicial realizada en las oficinas de Adenavi no se estableció que el actor figurara como su trabajador, de modo que no podía el Tribunal estimar las dos inspecciones como prueba del tiempo de servicio prestado a la Asociación y los salarios devengados, y como así lo hizo incurrió en el error de hecho que le imputa a la sentencia.

Se considera.

La relación de trabajo entre Adenavi y Jorge Jiménez Molina no la infiere el Tribunal de las dos inspecciones oculares practicadas en el juicio como lo da a entender el recurrente, sino de los testimonios de Ramón E. Lora y Jesús Serna Torno. Sobre el punto la consideración de la sentencia al respecto, no atacada por el recurrente, sirve de soporte suficiente a su decisión.

En cuanto a la remuneración del demandante y el tiempo de servicio, la sentencia expresa que la inspección ocular verificada en las oficinas del sindicato de braceros portuarios demuestra que el actor "inició labores el 20 de junio de 1953 y trabajó en forma continua hasta el 24 de junio de 1955. Se evidenció igualmente que obtuvo durante el último año de servicios un salario promedio de $ 7.70 al día".

Sobre el particular observa la Sala:

El hecho décimo de la demanda inicial afirma que los Sindicatos de Braceros representan a sus afiliados ante la Asociación de Navieros, pues tienen la misión de controlar el trabajo por medio de planillas y la de distribuir los pagos del salario de acuerdo con la liquidación que se haga de la carga movilizada.

Aunque el hecho fue negado por la Asociación en la respuesta a la demanda inicial, lo aceptó al proponer la excepción de pago, pues al exponer sus fundamentos dijo que "los salarios, primas, horas extras, dominicales y festivos fueron cubiertos religiosamente al Sindicato para sus trabajadores, entre ellos al demandante"

En la inspección ocular a los libros de la Asociación de Navieros se registra un pago al Sindicato, efectuado el 5 de julio de 1952, por la cantidad de $ 4.630.47, lo cual acredita que el salario no se cubría directamente a cada uno de los trabajadores sino a la correspondiente entidad sindical, como lo afirma la demanda de instancia y la respuesta a dicha pieza.

Reafirma el hecho la manifestación que en la diligencia de inspección hace el representante de Adenavi, quien explica el sistema de pago a los braceros diciendo que se hace "en forma colectiva y directamente al sindicato tomando como base el total de carga por tonelada movilizada en cada semana, sin que en la oficina quede constancia de pago individual efectuado a determinado bracero". Y los libros del sindicato, como lo demuestra el examen que de ellos se hizo en la inspección judicial, contabilizan tanto los pagos hechos por la Asociación al Sindicato, semanalmente, para cancelar el trabajo de los braceros, en varios años, a partir de 1952, como los efectuados al demandante, semana por semana, desde el 20 de junio de 1953 al 26 de junio de 1955.

En vista del sistema adoptado por las partes, se explica que en la inspección ocular en los libros de Adenavi no figure el demandante como su trabajador ni haya constancia en ellos de haberle hecho directamente entrega de sumas de dinero por concepto de salarios, pero el referido sistema no permite estimar aisladamente las dos inspecciones, como lo hace el recurrente, sino en conjunto, pues la cancelación del salario a Jorge Jiménez Molina no podía figurar en los libros de la Asociación, que sólo registran pagos a las entidades sindicales, sino en los libros de éstas, que sí detallan las sumas entregadas a cada trabajador como retribución de sus servicios.

La valoración probatoria del Tribunal se ajusta a la realidad procesal, de modo que el error de hecho que se le imputa por haber apreciado con desacierto las pruebas a que alude el recurrente, carece de fundamento. En consecuencia, no se recibe el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Miguel Vélez promovió juicio ordinario, por la vía ordinaria laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla.

Suplica el actor que la entidad demandada sea condenada a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por la falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Miguel Vélez ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1937 hasta la fecha de presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuído el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción. Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

En primera instancia decidió el litigio el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 12 de noviembre de 1959. Su parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a conceder al demandante cuarenta y cinco días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas con base en el salario que esté devengando cuando haga uso de ellas, correspondientes a los años de 1955, 1956 y 1957; declara probada la excepción de petición antes de tiempo en relación con las vacaciones de 1958 y 1959, y prescrito el derecho a su disfrute respecto de las causadas con anterioridad al año de 1956: absuelve a la Asociación de los demás cargos de la demanda y se abstiene de la condena en costas.

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada por sentencia de 5 de febrero de 1960, confirmando en todas sus partes el fallo apelado, sin costas. Debe anotarse que hizo también uso del recurso de alzada la parte demandante.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso debidamente, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

El alegato que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el de que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se la reemplace por otra que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos que le hace la demanda inicial.

Se acoge el recurrente al primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado Art. 87.

Como observación previa la Sala debe anotar que al admitir el recurso en providencia de fecha 27 de mayo pasado (folio 6 y 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que

se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 185 y 249 del Código del Trabajo.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a fls. 3 a 18, copia del laudo arbitral de fecha 8 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (Juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del C. de P. L., que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base

en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tener del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva,, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisorio no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su art. 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 138 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Además, debe anotar la Sala que la sentencia no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952. Al contrario, a ella se atuvo para sostener que "no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según el precepto, los organismos de que allí se habla tienen competencia para decidir los litigios entre las partes, cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el juicio "brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral, se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo". "Y como del mandato legal citado no surge la alegada competencia privativa de comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Código Procesal Laboral", que, además de ser imperativo, es de orden público.

Los anteriores conceptos se ajustan a los textos legales de que hace mérito la sentencia, y a las pruebas obrantes en el juicio.

Por lo expuesto, no se recibe el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

El señor José Eustorgio González, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, para que por sentencia definitiva se la condene a pagarle preaviso legal, auxilio de cesantía, vacaciones, indemnización por mora, prima de servicios y trabajo en horas extras, dominicales y festivos.

La demanda afirma que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a la Asociación de Navieros desde su creación en 1950 hasta 1955 inclusive, y desde 1938 a los patronos anteriores; que prestó el servicio de acuerdo con los reglamentos de la empresa y del Sindicato, en horas ordinarias, extradiurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue desconocido por la empresa en forma unilateral e intempestivamente, sin pagarle el preaviso ni los salarios del plazo presuntivo.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la Asociación, niega el derecho que ella invoca, manifestando, en cuanto a los hechos, que no le constan o los ignora. Propuso, las excepciones de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, denominados Sindebra y Simbralán, están sometidos a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el Laudo Arbitral de diciembre de 1953.

Terminó la primera instancia por sentencia del 27 de julio de 1958, cuya parte resolutiva condena a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 374.53 por cesantía y $ 102.30 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la demanda, y declarando no probadas las excepciones propuestas por ella, sin costas.

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, decidió el recurso en sentencia de 4 de agosto de 1958, confirmando la de primer grado con la reforma de que el auxilio de cesantía será únicamente de $ 370.60. Se abstuvo de condenar en costas.

Interpuso el recurso de casación la parte demandada. Tramitado en legal forma el recurso, sin que se hubiera presentado alegato de réplica, la Corte pasa a decidirlo.

Alcance de la impugnación.

Persigue el quebranto de la sentencia de segunda instancia para que en su lugar se dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Alega el recurrente la causal de casación establecida en el numeral 1º del artículo 87 del C. P. L., y con base en ella formula dos cargos, que la Sala estudia a continuación.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio, obra a folios 38 a 54, el laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésimaprimera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otra existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Madalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes les puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia

de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, la sentencia impugnada no desconoce el principio contenido en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues en el estudio que hace de ese texto llega a la conclusión de que la entidad demandada no estableció en el juicio los presupuestos que el ordenamiento señala. Dice en efecto el Tribunal acusado:

"Dispone el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948 —Código Procesal Laboral—, que la jurisdicción del trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. Siendo ésta la norma general, y teniendo la jurisdicción el carácter de orden público, es incuestionable que toda norma de excepción debe ser probada plenamente. Alega la Asociación demandada que el conflicto que informa este proceso debe ser dirimido por la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena y al efecto se anexa a los autos una certificación expedida por el Presidente y el Secretario de dicha comisión, dando cuenta de su existencia, de que en dicha Comisión existen convenciones colectivas de trabajo y fallos arbitrales celebrados entre los trabajadores del Río Magdalena y Adenavi y que en virtud de esos fallos y convenciones, la Comisión es competente para conocer de las controversias que se puedan presentar de trabajadores y Adenavi. Esta sola certificación no es suficiente para que la justicia laboral se declare incompetente para decidir la cuestión. Es cierto que el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 da competencia privativa a los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje del conocimiento y decisión de los conflictos o controversias que de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral les corresponda dirimir a tales entidades. Pero, a los autos no se trajo la convención o fallo arbitral que asignara el conocimiento y decisión de los conflictos entre Braceros y Adenavi a la Comisión de Arbitraje y Conciliación del Río Magdalena. Afirma el señor apoderado de la firma demandada que la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena fue creada por Resolución número 442 de 5 de julio de 1939, originaria del Ministerio del Trabajo, Higiene y Previsión Social y el fallo arbitral que atribuye dicha competencia a la mentada Comisión fue publicado en el Diario Oficial número 26.983 de 2 de abril de 1949. Mas, no basta la simple afirmación de la existencia de una norma de carácter administrativo, municipal o departamental, ya que el fallador debe tener dentro del juicio tales providencias para poderlas apreciar. Ahora, no es viable el pronunciamiento de auto para mejor proveer a fin de solicitar esta prueba, según lo pide el señor apoderado de la Asociación demandada, por cuanto que esta clase de providencias se toman con el solo objeto de que se aclaren los puntos que se juzguen oscuros o dudosos, sin que esto quiera decir que el fallador de instancia esté facultado para crear pruebas no producidas en debida forma por las partes".

Los conceptos del Tribunal se ajustan al contenido y alcance del artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, e igualmente, a las pruebas obrantes en el juicio.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación del artículo 249 del C. S. del T. por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato (folio 34 y siguientes del cuaderno principal) no demuestra el tiempo de servicio ni el salario devengado por el actor, de quien no habla la diligencia de inspección. Hace ella una enumeración de semanas trabajadas y sumas devengadas, tomada de los libros, planillas y demás papeles relacionados con el personal laborante, pero en ninguna parte se expresa que la enumeración corresponda al trabajo efectuado por José Eustorgio González. "Tales sumas —agrega el impugnador— bien pueden corresponder a una cuadrilla, a todo el Sindicato o a un trabajador distinto de González, pero en todo caso, de ninguna

manera se prueba con tal diligencia el tiempo servido y las sumas recibidas por González" ni menos que hayan sido pagadas por Adenavi o por alguna de las empresas a ella asociadas, de donde surge que el Tribunal incurrió en ostensible error de hecho con violación consiguiente de la norma que el cargo cita.

Dice el Tribunal en el estudio que hace de la prueba a que el cargo se refiere: "Mediante diligencia de inspección ocular que reposa a folios 34 y siguientes se determinó claramente el tiempo laborado por el demandante al servicio de Adenavi y los salarios devengados, según planillas, libros y demás papeles relacionados con la empresa. Así, inició labores el demandante al servicio de Adenavi el 20 de junio de 1953 y lo hizo en forma continua hasta el 16 de abril de 1955, habiendo obtenido un salario promedio durante el último año de servicios de $ 6.82 diarios. En tales condiciones el derecho a cesantía se concreta en la cantidad de $ 370.60, suma que difiere un poco de la deducida por el juez a-quo en atención a que éste tomó la vinculación laboral hasta el 18 de abril de 1955, siendo así que ella feneció dos días antes".

Examinada por la Sala la diligencia de inspección, encuentra ella que la estimación del fallador se ajusta al contenido de la prueba, por lo cual con el error de hecho que se le imputa, carece de fundamento. En consecuencia, no prospera el cargo.

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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Luis Arcesio Peña, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, fuera condenada a pagarle la cesantía, la remuneración por vacaciones causadas y no disfrutadas y los demás derechos que se probaren en el litigio.

La demanda afirma, que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a la Asociación de Navieros y como retribución por ellos percibió los salarios que le correspondieron "en la cuantía y extensión que demostrará en el debate probatorio", sin haber recibido suma alguna a título de prestaciones, porque la entidad demandada no acepta su calidad de patrono.

No expresa la demanda la fecha en que el actor ingresó al servicio de la empresa ni la duración del contrato de trabajo que invoca en la demanda.

En derecho la demanda se funda en los artículos 22, 38, 47, 186, 249 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

En la respuesta a la demanda el personero judicial de la Asociación negó el derecho que ella invoca y, en cuanto a los hechos, manifestó que los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, prescripción e incompetencia de jurisdicción.

En primera instancia terminó la controversia por sentencia de 5 de diciembre de 1959, la cual condena a la Asociación de Navieros a pagar al demandante la suma de $ 862.50 por cesantía, y la de $ 337.50 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos, sin costas.

Apelaron ambas partes. Concedido el recurso y tramitada la segunda instancia, terminó ésta por sentencia de 15 de febrero último, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, la

cual confirma en todas sus partes la de primer grado, también sin costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Sustanciado en legal forma el recurso sin que se hubiera presentado escrito de oposición, la Corte pasa a decidirlo.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se dirige a obtener que la Corte case la sentencia recurrida y en su lugar dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Alega el recurrente la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo y con fundamento en ella presenta dos cargos. Sin embargo, el primero, según aparece de su desarrollo, invoca la causal contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo cual sólo el segundo queda bajo el amparo del citado Art. 87.

Es de anotar en primer término que la Sala al admitir este recurso en auto de fecha 2 de junio del año en curso, lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Sobre el punto dijo esta Sala de la Corte en sentencia de 29 de octubre de 1960 (Juicio de Roberto Escobar contra la Asociación Nacional de Navieros) lo que a continuación se transcribe, pertinente al caso que contempla este proceso:

"Las razones para tal limitación son éstas, en resumen: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 2.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario".

En consecuencia, no es el caso de examinar el segundo cargo en el que se acusan como violados los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 22 a 49, copia del laudo arbitral de 3 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquella acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal aquélla insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (Juicio de Luis A. Hidalgo contra Aderavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder a

cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que este cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 136. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne el arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consigna-

do en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibídem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de él se vale para expresar lo siguiente: "En casos como el que es materia de estudio ha sostenido reiteradamente esta Sala que la competencia no desaparece por la sola existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, pues, el artículo 1º del Decreto Nacional 2.017 de 1952 indica que los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje son competentes para el conocimiento y decisión de los conflictos que de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, les corresponda dirimir a tales entidades. En el expediente brilla por su ausencia la convención, pacto o fallo arbitral que señale la competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para conocer de las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia estudia y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Héctor Guzmán Guzmán, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros, para que, por los trámites del juicio ordinario laboral, fuera condenada a pagarle el auxilio de cesantía, el reajuste de las primas, las vacaciones, la indemnización por mora, y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda, Héctor Manuel Guzmán, afiliado al Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío, prestó servicios personales a la Asociación de Navieros "durante el tiempo que se especificará en el proceso"; desarrolló la labor en las operaciones de cargue, descargue, arrume y demás accesorias a la navegación fluvial, conforme a los reglamentos del Sindicato aceptado por Adenavi; prestó el trabajo aun en domingos y festivos, porque la naturaleza de las actividades no permiten ninguna interrupción, habiendo devengado un salario medio de $ 9.50 al día. La empresa no le ha pagado el auxilio de cesantía y para cubrirle las primas de servicio le entregó sumas inferiores a la cuantía legal, negándose también a concederle vacaciones remuneradas.

Se apoya la demanda en los artículos 22, 23, 249, 186, 65, 168, 253, 172, 193, 340 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

En la respuesta a la demanda la Asociación manifiesta que no le consta o ignora los hechos que ella afirma. Propuso, las excepciones de incompetencia de jurisdicción y prescripción.

Conoció del juicio en primera instancia el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, quien lo decidió por sentencia de 29 de febrero de 1960. Su

quisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a pagar al demandante la suma de $ 625.26 por cesantía y la de $ 310.05 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos, previa la declaración de no estar probada la excepción de prescripción. No condena en costas.

Apeló la parte demandada. El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, por sentencia de 25 de marzo de 1960, resolvió el recurso de apelación confirmando la de primera instancia, "con la reforma de que la suma que la entidad demandada debe pagar por vacaciones es la de $ 103.35". Se abstuvo de condenar en costas.

Recurrió en casación la Asociación de Navieros. Concedido el recurso, admitido por la Sala y tramitado en legal forma, se pasa a decidir tomando en cuenta el escrito que lo sustenta, con advertencia de que no se presentó alegato de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se dirige a obtener que la Corte infirme la sentencia recurrida y en su lugar dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Se acoge el recurrente a la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo y con base en ella formula dos cargos. Sin embargo, el primero, según lo demuestra su desarrollo, invoca la causal contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952. Por tanto, sólo el segundo cargo queda comprendido en el citado artículo 87.

Es de anotar en primer término que la Sala al admitir este recurso en auto de fecha 3 de junio del año en curso, lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Sobre el punto dijo esta Sala de la Corte en sentencia de 29 de octubre de 1960. (Juicio de Roberto Escobar contra la Asociación Nacional de Navieros) lo que a continuación se transcribe, pertinente al caso que contempla el presente juicio:

"Las razones para tal limitación son estas en resumen: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial de decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

En consecuencia, no es el caso de examinar el segundo cargo en el que se acusan como violados los artículos 186 y 249 del C. S. del T.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 13 a 40, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío, no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquella acreditó la existencia de la jurisdicción especial asuntos, siempre que concurran, entre otros re- del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar

la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala:

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesta la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del primero entra en juego una actividad probatoria, la competente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya creado un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagra en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), a tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente,

y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne el arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

"Además, no sobra anotar que la sentencia impugnada no desconoce lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues si no lo aplicó para acoger la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por la entidad demandada, se debió a que ésta no acreditó los presupuestos que la norma establece, como resulta del siguiente pasaje de la decisión del ad-quem: "En lo atinente a la competencia de jurisdicción alega la Asociación demandada que no es la justicia ordinaria la encargada de dirimir los litigios que surjan entre Adenavi y los braceros por ser éstos de competencia privativa de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena. Mas sinembargo, ninguna de las probanzas traídas al plenario tienden a establecer la discutida competencia. También se dijo en la cláusula décima sexta del fallo arbitral de 1953 que la denuncia de la convención colectiva y cualquiera reclamación o petición de orden laboral entre Adenavi y los Sindicatos tendría lugar en Puerto Berrío, sede de éstos. Aún más, el Decreto 2.158 de 1948 le otorgó a la jurisdicción del trabajo la decisión de los conflictos jurídicos que se originaren directa o indirectamente de los contratos laborales y agregó en el artículo 5º que la competencia se determinaría bien por el lugar en donde se hubiere prestado el servicio, ora por el domicilio del demandante, a elección del actor. El actor, Héctor M. Guzmán eligió la jurisdicción especial para formular contra Adenavi su reclamación laboral, dentro de la norma general de competencia, sin que la demandada haya demostrado un régimen de excepción". (Folios 56 y 58 del Cuaderno Principal).

Las anteriores consideraciones se ajustan a los mandatos legales que la sentencia estudia y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

A mérito a las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Pedro A. Serna, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, fuera condenada a pagarle vacaciones, las compensaciones y remuneraciones por su trabajo

en dominicales y festivos, y el aumento de salario como sanción por el no pago oportuno del subsidio familiar o "supletoriamente", la satisfacción de esa prestación desde que fue establecida por la ley.

Según los hechos de la demanda, el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le ha venido prestando servicios a la Asociación continuamente desde el año de 1933, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda hubiera terminado la relación de trabajo; la Asociación no le ha concedido descanso compensatorio por el trabajo en domingos y festivos ni las vacaciones anuales remuneradas establecidas por la ley; aunque tiene derecho al subsidio familiar, la entidad demandada se ha negado al pago de la prestación no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En apoyo de su derecho cita los artículos 22, 23, 186 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la Asociación, negó el derecho que en ella invoca y los hechos. Propuso, las excepciones de incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada y prescripción. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos, están sometidos a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el Laudo Arbitral de diciembre de 1953.

El Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, que fue el del conocimiento, en sentencia de 10 de marzo de 1960, condenó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) a pagar al actor la suma de $ 1.927.45 por cesantía y $ 843.75 por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la demanda y declarando no probadas las excepciones propuestas en ella, sin costas.

Contra la anterior providencia interpuso el recurso de apelación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso y remitido el expediente al Tribunal Superior de Medellín, éste, por medio de su Sala Laboral y por sentencia del 30 de abril último, confirmó la sentencia pronunciada en este juicio por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, excepto en cuanto hace relación al reconocimiento del auxilio de cesantía, aspecto en el cual revoca para en su lugar resolver que no hay lugar por ahora a efectuar dicho reconocimiento, sin costas.

Interpuso el recurso de casación el apoderado de la Asociación de Navieros. Otorgado el recurso, admitido por la Sala y tramitado en legal forma, va a decidirse mediante el estudio de la respectiva demanda, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se dirige a obtener que la Corte case la sentencia recurrida y en su lugar dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. de P. del T., formula dos cargos. Sin embargo, el primero, según aparece de su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo cual sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Es de anotar en primer término que la Sala al admitir este recurso en auto de fecha 29 de junio del año en curso, lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Sobre el punto dijo esta Sala de la Corte en sentencia de 28 de octubre de 1960 (Juicio de Roberto Escobar contra la Asociación Nacional de Navieros) lo que a continuación se transcribe, pertinente al caso que se debate en el presente proceso:

"Las razones para tal limitación son estas en resumen: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial de decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfru-

tarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario".

En consecuencia, no es el caso de examinar el segundo cargo en el que se acusan como violados los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindobra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otra existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal aquella insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convensiones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituido un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en

referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues, el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debo observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibídem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indiscutible de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral.—Bogotá D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

José M. Lezcano, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, fuera condenada a pagarle vacaciones, las compensaciones y remuneraciones por su trabajo en dominicales y festivos, y el aumento de salario como sanción por el no pago oportuno del subsidio familiar o "suplctoriamente", la satisfacción de esa prestación desde que fue establecida por la ley.

Según los hechos de la demanda, el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le ha venido prestando servicios a la Asociación continuamente desde el año de 1942, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda hubiera terminado la relación de trabajo; la Asociación no le ha concedido descanso compensatorio por el trabajo en domingos y festivos ni las vacaciones anuales remuneradas establecidas por la ley; aunque tiene derecho al subsidio familiar, la entidad demandada se ha negado al pago de la prestación no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En apoyo de su derecho cita los artículos 22, 23, 186 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la Asociación, negó el derecho que en ella invoca y los hechos. Propuso, las excepciones de incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada y prescripción. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos están sometidos a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el Laudo Arbitral de diciembre de 1953.

El Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, que fue el del conocimiento, en sentencia de 14 de diciembre de 1959, condenó a la Asociación de Navieros a conceder al demandante Lezcano 60 días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas con base en el salario que esté devengando cuando entre a hacer uso de ellas y por los años de 1954, 1955, 1956 y 1957; en cuanto a las vacaciones de los años de 1958 y 1959 "se configura y se declara la excepción de prescripción antes de tiempo"; absuelve en lo demás y se abstiene de condenar en costas.

Contra la anterior providencia interpuso el recurso de apelación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso y remitido el expediente al Tribunal Superior de Medellín, éste por medio de su Sala Laboral y por sentencia de 15 de febrero último, resolvió la apelación, confirmando en todas sus partes la de primer grado, sin costas.

Interpuso el recurso de casación el apoderado de la Asociación de Navieros. Otorgado el recurso, admitido por la Sala y tramitado en legal forma, va a decidirse mediante el estudio de la respectiva demanda, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se dirige a obtener que la Corte case la sentencia recurrida y en su lugar dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. de P. del T., formula dos cargos. Sin embargo, el primero, según aparece de su desarro-

llo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo cual sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Es de anotar en primer término que la Sala al admitir este recurso en auto de fecha 2 de junio del año en curso, lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Sobre el punto dijo esta Sala de la Corte en sentencia de 29 de octubre de 1960 (Juicio de Roberto Escobar contra la Asociación Nacional de Navieros) lo que a continuación se transcribe, pertinente al caso que se debate en el presente proceso:

"Las razones para tal limitación son éstas, en resumen: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial de decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario".

En consecuencia, no es el caso de examinar el segundo cargo en el que se acusan como violados los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (Juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas

en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in indicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconocido el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1953 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne el arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibídem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P.

L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se ha presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría O.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Benjamín Jiménez, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, para que por sentencia definitiva se la condenara a pagarle el preaviso legal, auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización por mora, la prima de servicios, trabajo en horas extras, dominicales y festivos.

La demanda afirma que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Puerto Berrío, le prestó servicios continuos a la Asociación de Navieros desde su creación en 1950 hasta 1956, inclusive, y desde 1938 a los patronos anteriores; que prestó el servicio de acuerdo con los reglamentos de la empresa y del Sindicato, en horas ordinarias, extra diurnas, nocturnas y en domingos y festivos, por turnos; que el contrato de trabajo fue desconocido por la empresa en forma unilateral e intempestivamente; sin pagarle el preaviso ni los salarios del plazo presuntivo.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la Asociación, niega el derecho que ella invoca, manifestando, en cuanto a los hechos, que no le constan o los ignora. Propuso, la excepción de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda, prescripción y pago. Funda la primera en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, denominados Sindebra y Sinbralán, están sometidos a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, según el laudo arbitral de diciembre de 1953.

Terminó la primera instancia por sentencia de 25 de julio de 1958, cuya parte resolutiva condena a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 524.80 por cesantía y $ 196.80, por vacaciones, absolviéndola de los demás cargos de la de-

manda y declarando no probadas las excepciones propuestas en ella, sin costas.

Apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Medellín por medio de su Sala Laboral, decidió el recurso en sentencia del 25 de agosto de 1958 confirmando la de primer grado con las reformas consistentes en que el auxilio de cesantía sería únicamente de $ 459.20 y las vacaciones serían compensadas en la cantidad de $ 98.40; se declaró configurada parcialmente la excepción de prescripción respecto de vacaciones. No hubo condena en costas.

Interpuso el recurso de casación la parte demandada. Tramitado en legal forma, sin que se hubiera presentado alegato de réplica, lo Corte pasa a decidirlo.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se dirige a obtener que la Corte case la sentencia recurrida y en su lugar dicte fallo absolutorio en favor de la parte demandada.

EL RECURSO

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. del T., formula dos cargos, que a continuación se estudian.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 30 a 45 copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al presente, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perfeccionante a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error

la indicado. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituido un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagra en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales pertinentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.027 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibídem). Aun aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia impugnada no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 pues de ella se vale para expresar lo siguiente: "de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje tienen competencia privativa para decidir los conflictos o controversias que de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral les corresponda dirimir a tales entidades. Mas, durante el plenario no se arrimó la convención, pacto o fallo arbitral que asignara el conocimiento y decisión de los conflictos laborales entre Braceros y Adenavi a la Comisión de Arbitraje y Conciliación del Río Magdalena, no existiendo norma de carácter nacional que así lo ordene".

Los anteriores conceptos se ajustan al mandato legal que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio. No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de una prueba.

En desarrollo del cargo dice el recurrente que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho al estimar que la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato, visible al folio 34 del expediente, prueba el tiempo de servicio y el salario devengado por el actor, lo cual no es cierto. La diligencia hace una enumeración de las semanas en que trabajó y de las sumas que devengó, tomados estos datos de los libros, planillas y demás papeles relacionados con el personal laborante, pero en ninguna parte expresa que las sumas hubieran sido pagadas por Adenavi o correspondieren a servicios pagados por la misma o por algunas de las empresas a ella afiliadas.

Se considera:

El Tribunal encuentra establecida la relación de trabajo entre las partes con las declaraciones de los testigos Julio Piedrahita Calle y Gerardo Buitrago Chica, no con la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato, como lo sostiene el recurrente. El tiempo de servicio y el salario son hechos que la sentencia halla probados con la inspección ocular realizada en los libros de la Asociación de Navieros, no con la que se practicó sobre libros del Sindicato, como lo afirma el impugnador.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

A 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 la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., octubre treinta y uno de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

Ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, RAMON A. MESA presentó demanda laboral ordinaria contra la entidad denominada ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI), a fin de que fuese condenada a pagarle vacaciones, compensación por trabajo en dominicales y festivos y el subsidio familiar.

Como hechos de la demanda se expusieron éstos: Que el 23 de octubre de 1950 fue fundada la entidad de Derecho privado denominada ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS con la mira de que representara los intereses de las empresas de navegación del Río Magdalena ante el Estado y los terceros; que por motivo de haberse suscitado diferencias laborales entre dicha Asociación y el Sindicato de braceros portuarios de Puerto Berrío, se profirió el Laudo Arbitral de fecha diciembre 8 de 1953, cuyas cláusulas regularon lo relativo al sistema de trabajo, jornadas, supervigilancia y remuneración por destajo; que la referida decisión arbitral, con fuerza de convención colectiva, fue homologada judicialmente estableciéndose "una vinculación directa de trabajadores con el mencionado ente social y no de éste con el Sindicato como equivocadamente lo expresaron los árbitros"; que dentro de tal situación jurídica, el actor ha venido desempeñando una labor continua al servicio de la nombrada Asociación, desde el año de 1954 hasta la actualidad (época de la presentación de la demanda), sin que se le haya reconocido el descanso compensatorio por trabajo prestado en dominicales y festivos, ni las vacaciones anuales ni el subsidio familiar.

En derecho se mencionaron las disposiciones sobre subsidio familiar del Decreto número 0118 de 1957, los artículos 22, 23, 186 y siguientes del C. S. del T. y el Decreto número 2.158 de 1948.

La cuantía se fijó en más de $ 500.00 y en menos de $ 4.000.00.

La entidad demandada al responder la demanda únicamente reconoció el hecho de haberse fundado la Adenavi. En cuanto a los otros hechos dijo desconocerlos, ignorarlos y no constarle. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción y prescripción.

Mediante fallo fechado el 14 de marzo de 1960, el Juzgado del conocimiento puso término a la primera instancia condenando a la empresa demandada a pagar 45 días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas "con el salario que esté devengando en el momento de hacer uso de ellas"; en cuanto a las vacaciones del año de 1958 declaró probada la excepción de "petición antes de tiempo". Absolvió por los demás conceptos.

Del anterior fallo apeló el apoderado de la Adenavi. Correspondió el conocimiento de la alzada al Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, Corporación que dictó su decisión de segundo grado, el día 30 de abril de 1960, confirmando en todos sus aspectos la sentencia apelada.

Contra el fallo del Tribunal presentó recurso de casación la parte demandada. El **ad-quem** lo concedió pero sólo por razón de haberse invocado el Decreto número 2.017 de 1952. La Corte lo admitió en la misma forma, ya que en consideración a la cuantía el recurso no era aceptable. En vista de que la demanda fue presentada oportunamente, la Sala procede a estudiarla y resolverla. No hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Según reza la demanda: "El recurso se dirige a impugnar la sentencia recurrida, para solicitar su casación y que en su lugar se dicte sentencia absolutoria, en favor de la parte que represento".

El recurrente alega como causal de casación "la primera que consagra el artículo 87 del C. S. del T. (sic) por ser la sentencia recurrida violatoria de la ley sustantiva laboral..." El impugnador presenta dos cargos. Por razones de método, la Sala primero estudiará el segundo cargo.

SEGUNDO CARGO

Textualmente está enunciado así:

"La sentencia recurrida viola, por aplicación indebida los artículos 186 y 249 del C. S. del T. como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de algunas de las pruebas que obran en el expediente".

Se considera,

Ya la Sala, en negocio similar al sub-lite, tuvo oportunidad de dilucidar el problema que suscita el cargo por razón de la limitación en la admisión del recurso. Se dijo en dicha ocasión:

"Como observación previa debe anotar la Sala que al admitir el recurso en providencia de fecha 31 de mayo del corriente año (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

"Las razones en que la limitación se funda son éstas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 6º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal".

Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

"Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.". (Sentencia de 29 de octubre de 1960. Juicio seguido por Roberto Escobar contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).

El análisis transcrito encaja cabalmente en el caso que se examina por tratarse de una idéntica situación procesal. Por lo mismo, el cargo no es aceptable.

PRIMER CARGO

Se plantea como sigue:

"La sentencia recurrida violó indirectamente, por no haberlos aplicado, el artículo 481 del C. S. del T. y el 1º del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente".

La prueba sobre la cual el recurrente hace recaer el error de apreciación probatoria es el Laudo Arbitral del 8 de diciembre de 1953, que solucionó el conflicto colectivo surgido entre el Sindicato de Braceros (SINDEBRA) y Braceros y Lancheros (SIMBRALAN) de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros (ADENAVI). De dicho laudo, cuya copia consta en el proceso, deduce el recurrente que los braceros y las empresas navieras están sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena; que por tanto el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer de este litigio, por lo cual oportunamente se propuso la excepción correspondiente. Y añade:

"No puede afirmarse, como lo hace el fallador, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea precisamente el texto de la Convención o convenciones colectivas en que tal jurisdicción fue creada, porque el laudo arbitral de 1953, que hoy rige las condiciones de trabajo de los Braceros de Puerto Berrío y las Empresas Navieras, expresamente reconoce la existencia de tal jurisdicción y rechaza en consecuencia la creación de una nueva y especialísima para esta clase de trabajadores, e inclusive niega el punto referente a darle competencia al Inspector y Juez del Trabajo de Puerto Berrío, como se pedía en la cláusula vigésima primera del pliego de peticiones. De modo que si tal punto fue negado, ello implica necesariamente que el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no es competente para reconocer los conflictos individuales que se presenten entre los trabajadores de la bracería de tal localidad y las empresas navieras del Río, excepción que fue propuesta por ADENAVI en su oportunidad y desconocida por el fallador.

"El parágrafo del artículo 1º del Decreto-Ley número 2.017 del año de 1952, establece expresamente que el conocimiento de tales asuntos por la Jurisdicción Especial del Trabajo es causal de nulidad, alegable en cualquier estado del juicio, o de casación si se trata de sentencias definitivas, sea cual fuere la cuantía de las mismas'. De suerte que con base en tal disposición vengo a solicitaros muy atentamente caséis la sentencia recurrida para declarar la nulidad de todo lo actuado, por incompetencia de jurisdicción".

Se considera.

El aspecto medular de la acusación ya ha sido definido por esta Sala en negocio que contempla igual planteamiento y semejante problema jurídico al del cargo en examen. En efecto, en el juicio adelantado por Luis A. Hidalgo contra la mismo entidad que ahora aparece como demandada, se dijo:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la

ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley". (Sentencia de 28 de octubre de 1950).

Las razones anteriores son suficientes para resolver que el cargo no tiene mérito aducido para destruir la sentencia impugnada.

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, NO CASA la sentencia recurrida.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., octubre treinta y uno de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C).

JUAN B. MORENO, por medio de apoderado, presentó demanda ordinaria laboral contra la entidad denominada ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS ("ADENAVI"), a fin de que fuese condenada a pagarle vacaciones, compensación por trabajo en días dominicales y festivos y "el aumento de jornal o salario como sanción por el no pago oportuno del "subsidio familiar" o, supletoriamente, la satisfacción de esa prestación sucesiva desde que ella fue impuesta dentro de nuestro ordenamiento legal y en la cuantía que logre determinarse por analogía".

El libelo da cuenta de los siguientes hechos: que el 23 de octubre de 1950 fue fundada la entidad demandada con el propósito de representar los intereses de las empresas de navegación del Río Magdalena; que el actor es afiliado del Sindicato de Braceros Portuarios de Puerto Berrío y que entre éste y la demandada se suscitaron diferencias laborales que dieron lugar a la expedición del Laudo Arbitral de diciembre 8 de 1953, por el cual se reguló lo relativo "al sistema de trabajo, jornada, supervigilancia y remuneración por destajo"; que el referido Laudo fue homologado judicialmente precisándose "una vinculación directa de los trabajadores con el mencionado ente social y no de éste con el Sindicato como equivocadamente lo expresaron los árbitros; que dentro del marco de relaciones jurídicas creadas por el Laudo, el demandante ha venido desempeñando una labor continua, desde 1956 hasta la actualidad (fecha de la presentación de la demanda), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por trabajo en días dominicales y festivos ni de vacaciones; tampoco se le ha reconocido el subsidio familiar establecido en el Decreto número 0118 de 1957.

En derecho se citaron las normas sobre subsidio familiar y los artículos 22, 23, 186 y siguientes del C. S. del T. y el Decreto número 2.158 de 1948. La cuantía se estimó en más de $ 500.00 y en menos de $ 4.000.00.

La entidad demandada, por intermedio de apoderado, contestó la demanda aceptando únicamente el hecho de la fundación de la ADENAVI; los demás hechos no los aceptó. Negó el derecho invocado por el actor y propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción y prescripción.

Correspondió el conocimiento de la litis al Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, el cual dictó su fallo el 7 de marzo de 1960, condenando a la demandada a pagar al actor lo siguiente: $ 819.35 por cesantía y $ 337.50 por vacaciones. Absolvió

de las demás peticiones y declaró no probadas las excepciones propuestas.

De la anterior providencia apeló la parte demandada. Conoció de la alzada el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, Corporación que pronunció su sentencia de rigor el día 29 de abril del año en curso, resolviendo la apelación en estos términos:

"El Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia pronunciada en este juicio por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, excepto en cuanto hace relación al reconocimiento del auxilio de cesantía, aspecto en el cual se Revoca para, en su lugar, resolver que no es pertinente efectuar dicho reconocimiento, en la forma conocida, por ahora".

La parte demandada interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, el que le fue concedido con base en lo dispuesto por el Decreto número 2.017 de 1952. La Corte también lo admitió con apoyo exclusivo en el mencionado Decreto.

De modo que pasa a decidirlo, previo el estudio del escrito que lo sustenta. No se adujo memorial de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

La demanda se encamina a "impugnar la sentencia recurrida, para solicitar su casación y que en su lugar se dicte sentencia absolutoria, en favor de la parte que represente".

CAUSAL DE CASACION

El recurrente alega la causal primera del artículo 87 del C. S. del T. (sic) "por ser la sentencia recurrida violatoria de la Ley Sustantiva Laboral, como paso a demostrarlo". Se presentan dos cargos que pasa a considerar la Sala. Por razones claramente explicables, primero se examinará el segundo cargo.

SEGUNDO CARGO

Está planteado así:

"La sentencia recurrida viola, por aplicación indebida los artículos 188 y 249 del C. S. del T. como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de alguna de las pruebas que obran en el expediente".

Se considera.

En negocio de las mismas características y antecedentes procesales del sub-lite y contra la misma demandada, esta Sala dijo lo siguiente:

"Como observación previa debe anotar la Sala que al admitir el recurso en providencia de fecha 31 de mayo del corriente año (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

"Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 6º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla estableció el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

"Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del Código del Trabajo". (Sentencia de 29 de octubre de 1960. Juicio seguido por Roberto Escobar contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).

Lo anterior es suficiente para concluir que el cargo no es admisible.

* * *

PRIMER CARGO

Se presenta en estos términos:

"La sentencia recurrida violó indirectamente, por no haberlos aplicado, el artículo 461 del C.

S. del T. y el 1º del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente".

En la demostración del cargo, el recurrente sostiene que el Tribunal apreció erróneamente el Laudo Arbitral del 8 de diciembre de 1953, que puso término al conflicto colectivo surgido entre el Sindicato de Braceros (Sindebra) y Braceros y Lancheros (Simbralán), de Puerto Berrío y la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), cuya copia aparece en el informativo, y de la cual se deduce que los braceros y las empresas navieras están sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena; que por tanto el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío no era el competente para conocer de este litigio, por lo cual oportunamente se propuso la excepción correspondiente. Y agrega:

"No puede afirmarse, como lo hace el fallador, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea precisamente el texto de la Convención o convenciones colectivas en que tal jurisdicción fue creada, porque el laudo arbitral de 1953, que hoy rige las condiciones de trabajo de los Braceros de Puerto Berrío y las Empresas Navieras, expresamente reconoce la existencia de tal jurisdicción y rechaza en consecuencia la creación de una nueva y especialísima para esta clase de trabajadores, e inclusive niega el punto referente a darle competencia al Inspector y Juez del Trabajo de Puerto Berrío, como se pedía en la cláusula vigésima-primera del pliego de peticiones. De modo que si tal punto fue negado, ello implica necesariamente que el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no es competente para conocer los conflictos individuales que se presenten entre los trabajadores de la bracería de tal localidad y las empresas navieras del Río, excepción que fue propuesta por ADENAVI en su oportunidad y desconocida por el fallador.

"El parágrafo del artículo 1º del Decreto-Ley número 2.017 del año de 1952, establece expresamente que 'el conocimiento de tales asuntos por la Jurisdicción especial del Trabajo es causal de nulidad, alegable en cualquier estado del juicio o de casación si se trata de sentencias definitivas, sea cual fuere la cuantía de las mismas'. De suerte que con base en tal disposición vengo a solicitaros muy atentamente caséis la sentencia recurrida para declarar la nulidad de todo lo actuado, por incompetencia de jurisdicción".

Se considera.

Al presente caso le es aplicable la solución dada por la Sala, en el juicio seguido por Luis A. Hidalgo contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), en que se plantea igual acusación y se parte de antecedentes de hecho similares. En tal oportunidad se dijo:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 137, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 130. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe al laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión haya sido creada por convenio de las partes consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto esté sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en

fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley". (Sentencia de 28 de octubre de 1960).

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que el cargo no es eficaz para quebrantar el fallo impugnado.

* * *

En mérito de las consideraciones precedentes, 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 recurrida.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., octubre treinta y uno de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr Roberto de Zubiría C.).

Contra la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS ("ADENAVI"), entidad con personería jurídica, representada por su Director y con domicilio en Barranquilla, promovió juicio ordinario laboral el actor LUIS FRANCISCO GUERRERO, por medio de apoderado. Suplica el demandante que la sentencia haga la declaración de que Adenavi le adeuda los emolumentos, compensaciones y prestaciones sociales por los siguientes conceptos: el preaviso legal o, en su defecto, el plazo presuntivo que ordena la ley, el auxilio de cesantía, las vacaciones, la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del C. S. del T., la prima de servicios y la remuneración por horas extras, dominicales y festivos.

En la relación de los hechos afirma el actor que en el mes de octubre de 1950 ADENAVI fue fundada como entidad patronal de Derecho privado, cuya personería jurídica le fue otorgada por el Gobierno en el año de 1951; que según contrato suscrito el 6 de junio de 1951, aprobado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto número 1.694 del mes de agosto del mismo año, por mediación de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Obras Públicas, se convino con la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS que ésta se comprometería en adelante a procurar la limpieza del Río Magdalena, facilitando la navegación, adquiriendo equipos mecánicos de cargue y descargue y realizando todas las gestiones indispensables al fin propuesto con libertad de autonomía técnica y directiva, y que por ese mismo contrato se puntualizó que ADENAVI quedaba obligado a reconocer y a pagar a sus trabajadores los salarios y prestaciones sociales; que por haber surgido algunas diferencias en cuanto a salarios y condiciones de trabajo, entre los Sindicatos de Puerto Berrío, denominados "SINDEBRA" y "SIMBRALAN" y la nombrada Asociación, el conflicto se resolvió mediante la expedición del Fallo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 1953; que dicho laudo tiene el alcance jurídico de CONVENCION COLECTIVA; que el actor, como afiliado al Sindicato de braceros portuarios, estuvo laborando continua e ininterrumpidamente al servicio de ADENAVI desde que ésta fue fundada hasta el año de 1955, inclusive, y desde 1943 directamente a las empresas navieras; que el trabajo ejecutado se hizo conforme a las prescripciones y reglamentos de la empresa y el Sindicato, en horas ordinarias, extradiurnas, nocturnas, y en dominicales y festivos, según los turnos; que dicho contrato de trabajo fue roto por la Empresa en forma unilateral e intempestiva, sin pagar el preaviso, negándose también a pagar los salarios, compensaciones y prestaciones sociales a que tiene derecho so pretexto de que no los adeuda.

En derecho fueron citados los artículos 22, 23 y demás preceptos sustantivos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo y las soluciones acordadas en el mencionado Fallo Arbitral, en

cuanto éste no vulnere los derechos que aquellos preceptos otorgan al trabajador (artículo 458 del C. S. del T.), y en procedimiento los artículos 25, 51, 74 y concordantes del Decreto número 2.158 de 1948; la cuantía se fijó en suma superior a $ 3.000.00.

En respuesta a la anterior demanda por medio de apoderado, la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS negó el derecho invocado por el actor, se opuso a que se hicieran las declaraciones del libelo, manifestó ser ciertos varios de los hechos, no constarle algunos y en cuanto a otros hizo aclaraciones como las siguientes: que el Sindicato afilia y retira a sus miembros sin ingerencia en tales actos de las empresas de navegación ni de ADENAVI; que el cargue y descargue se realiza con personal sindicalizado; que el bracero trabaja en cuadrillas suministradas por el Sindicato; que los estatutos de la ASOCIACION no están regulados por el artículo 353 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo; que dependiendo el ingreso y la separación del bracero de sus labores del propio Sindicato, no es adecuado hablar de rompimiento unilateral del contrato de trabajo por parte de la Asociación. La demandada propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción.

En fallo de fecha 30 de abril de 1958, el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío dirimió la litis, por medio del cual se CONDENO a la ASOCIACION demandada a pagar al demandante las cantidades de $ 1.096.41 y $ 414.90 por los conceptos de cesantía y vacaciones, respectivamente; absolvió por las demás peticiones y declaró no probadas las excepciones propuestas.

La entidad demandada interpuso el recurso de apelación contra el fallo anterior, el cual fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por sentencia del 14 de junio de 1958, en la que se dispuso absolver a ADENAVI por concepto de vacaciones declarando al efecto parcialmente probada la excepción de prescripción; y se confirmó la condena por cesantía pero reformándola en el sentido de rebajarla a la suma de $ 335.09.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, pero el ad-quem sólo lo concedió a la demandada en vista de que la parte actora lo presentó extemporáneamente. En atención a que la Corte lo ha admitido y tramitado en la forma legal, corresponde decidirlo, lo que hace a continuación previo el examen del respectivo escrito sustentatorio. No se presentó memorial de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

El recurso se propone impugnar la sentencia recurrida "para solicitar su casación y que en su lugar se dicte sentencia absolutoria en favor de la parte que represento".

El recurrente alega la causal primera (1ª) del "artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo (sic), por ser la sentencia recurrida violatoria de la ley sustantiva laboral..." La demanda contiene dos cargos que pasa a examinar la Sala.

PRIMER CARGO

Está expuesto así:

"La sentencia recurrida violó indirectamente, por no haberlos aplicado, el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo y el primero (1º) del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de algunas de las pruebas que obran en el expediente.

"En efecto, el Tribunal apreció erróneamente las siguientes pruebas:

"a) El laudo arbitral dictado por el Tribunal Especial de Arbitramento constituido para fallar el conflicto colectivo surgido entre los Sindicatos de Braceros "SINDEBRA" y Braceros y Lancheros "SIMBRALAN", de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, ADENAVI, el día ocho (8) de diciembre de 1953; y

"b) El certificado expedido por el Presidente y Secretario de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla, visible a folio 110 vuelto.

"En su oportunidad procesal el apoderado de la Empresa que represento propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, basada en el hecho de que la Empresa demandada y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. Para demostrarlo, la Asociación que represento llevó al juicio el certificado expedido en legal forma por la Comisión respectiva, en el cual consta que tal entidad funciona en la ciudad de Barranquilla y que en virtud de convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ADENAVI y los Sindicatos de Braceros del Río Magdalena, tiene la competencia privativa para conocer de los conflictos individuales que

surjan entre los trabajadores braceros y la Asociacion Nacional de Navieros, Adenavi.

"Por otra parte, a folios 48 a 57, se encuentra copia, legalmente expedida, del laudo arbitral dictado con fecha 8 de diciembre de 1953, a que ya me he referido".

Y más adelante agrega:

"Con estas dos pruebas, la copia del fallo arbitral de 8 de diciembre de 1953, y el certificado de la Comisión, la parte que represento acreditó plenamente la existencia de la jurisdicción especial del Rio a la cual están sometidos los braceros y las empresas navieras, de suerte que el Tribunal de Medellín, al apreciar estas pruebas, y considerarlas insuficientes para demostrar la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada oportunamente, incurrió en error de hecho, que lo llevó a violar, por falta de aplicación, los artículos 461 del Código Sustantivo del Trabajo que le da fuerza obligatoria a los fallos arbitrales, y el primero (1º) del Decreto Ley 2.017 de 1952 según el cual es de competencia privativa de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, o de los organismos que hagan sus veces, el conocimiento y decisión de los conflictos o controversias, que, de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, les corresponda dirimir a tales entidades.

"No puede afirmarse, como lo hace el fallador, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena, sea precisamente el texto de la convención o convenciones colectivas en que tal jurisdicción fue creada, porque el laudo arbitral de 1953, que hoy rige las condiciones de trabajo de los braceros de Puerto Berrío y las Empresas Navieras, expresamente reconoce la existencia de tal jurisdicción y rechaza en consecuencia la creación de una nueva y especialísima para este grupo de trabajadores, e inclusive niega el punto referente a darle competencia al Inspector y al Juez del Trabajo de Puerto Berrío, como se pedía en la cláusula vigésima-primera del pliego de peticiones. De modo que si tal punto fue negado ello implica necesariamente que el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no es competente para conocer de los conflictos individuales que se presenten entre los trabajadores de la bracería de tal localidad y las Empresas Navieras del Río, excepción que fue propuesta por la ADENAVI en su oportunidad y desconocida por el fallador.

"El parágrafo del artículo primero (1º) del Decreto número 2.017 de 1952 establece expresamente que "el conocimiento de tales asuntos por la Jurisdicción Especial del Trabajo es causal de nulidad alegable en cualquier estado del juicio o de casación si se trata de sentencias definitivas sea cual fuere la cuantía de las mismas". De suerte que con base en tal disposición vengo a solicitaros muy atentamente caséis la sentencia recurrida para declarar la nulidad de todo lo actuado por incompetencia de jurisdicción".

Se considera.

Para resolver la acusación cabe expresar aquí lo que ya ha dicho la Sala al decidir un caso semejante, en que de modo sustancial se plantea el mismo problema jurídico expuesto en el cargo en examen. La jurisprudencia en cuestión dice así:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. He hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río, para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia hasta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la

ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley". (Sentencia de 28 de octubre de 1960. Juicio seguido por LUIS A. HIDALGO contra la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS ("ADENAVI").

Como puede apreciarse, el criterio de la Sala que se acaba de transcribir es perfectamente aplicable al caso sub-júdice. De manera, pues, que de acuerdo con tal jurisprudencia la Sala llega a la conclusión de que el cargo no puede prosperar.

* * *

SEGUNDO CARGO

Se halla plantendo en esta forma:

"La sentencia recurrida violó, por aplicación indebida, el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de error de hecho en la apreciación de una de las pruebas".

A continuación el recurrente transcribe la motivación del ad-quem para la condena por cesantía destacando que la prueba en que se apoya el Tribunal es la inspección ocular practicada en las oficinas del Sindicato de Braceros de Puerto Berrío.

La acusación concluye en estos términos:

"Pues bien, señores Magistrados, al apreciar tal prueba el Tribunal incurrió en evidente error de hecho al estimar con ella probado el tiempo de servicio y el salario devengado por el actor, porque en la referida inspección ocular no se habla en ninguna parte de Luis Francisco Guerrero. Allí se hace una larga enumeración de semanas trabajadas y sumas devengadas, tomadas de los libros "de registro de trabajadores, planillas y demás papeles relacionados con el personal laborante", como se dice en el acta, pero en ninguna parte se expresa que tal enumeración corresponda al trabajo efectuado por Guerrero. Tales sumas bien pueden corresponder a una cuadrilla, a todo el Sindicato o a un trabajador distinto de Guerrero, pero en todo caso, de ninguna manera se prueba con tal diligencia ni el tiempo servido, ni las sumas recibidas por Guerrero. Menos se comprueba en esa inspección que esas sumas relacionadas hayan sido pagadas o por alguna de las empresas a ella asociadas, de donde surge, con claridad meridiana, que el Tribunal sentenciador incurrió en ostensible error de hecho, que lo llevó a violar, por aplicación indebida, el artículo 249 del Código del Trabajo orgánico del auxilio de cesantía";

Se considera,

Es cierto que la diligencia de inspección ocular, en que fundamenta el impugnador el cargo, no precisa el nombre del trabajador demandante. Mas teniendo en cuenta la amplitud de valoración probatoria de que disfruta el fallador laboral de instancia, el error que anota el recurrente no se configura ni mucho menos adquiere las características de evidente u ostensible. En efecto, no puede perderse de vista que la prueba de inspección ocular, tanto en los libros de la Asociación demandada como en los del Sindicato a que pertenecía el actor, fue pedida por éste, desde la demanda inicial, para constatar las diferentes sumas por él percibidas; además, el Juez del conocimiento decretó esta prueba y las otras solicitadas por las partes: finalmente, en el auto que señala día y hora para la práctica de la diligencia en cuestión (folio 24 vuelto), el a-quo precisa que se trata de comprobar el tiempo trabajado, jornales y diferentes remuneraciones percibidas por Luis Francisco Guerrero. Con tales antecedentes procesales, no resulta errada la deducción del ad-quem de que los datos recogidos en la referida inspección son los relativos al nombrado trabajador y no los de otro trabajador desconocido.

Por consiguiente, el cargo no prospera, pues no se ha demostrado que el Sentenciador hubiese cometido un manifiesto error de estimación probatoria.

* * *

En mérito de las consideraciones precedentes, 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, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Brave—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A).

Juan de Dios Miranda, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Aderavi) para que fuese condenada a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo ejecutado en días domingos y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por el no pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de dicha prestación desde que fue consagrada por la ley.

Como fundamentos de hecho afirmó que el demandante ha venido prestando sus servicios a la entidad demandada desde el año de 1937 hasta la fecha de la presentación del libelo (noviembre 28 de 1958) sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los dominicales y festivos laborados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que la Asociación ha rehuido el pago de subsidio familiar a que tiene derecho, no obstante los reclamos que reiteradamente le ha hecho por conducto del Sindicato.

La Asociación Nacional de Navieros, por medio de apoderado, se opuso a todas y cada una de las peticiones de la demanda. En cuanto a los hechos manifestó que los ignora. Propuso las excepciones de prescripción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción e inepta demanda. Fundamenta la de incompetencia en el hecho de que es a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena a quien compete el conocimiento de las diferencias entre braceros y navieros y no a la justicia laboral.

El Juez del Trabajo de Puerto Berrío, a quien correspondió el conocimiento del negocio, desató la controversia por sentencia de 3 de marzo de 1960, así:

"CONDÉNASE a la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI) a conceder al bracero JUAN DE DIOS MIRANDA sesenta (60) días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas por los años servidos de 1954, 1955, 1956 y 1957, con el salario que tenga al momento de disfrutarlas". Declara configurada la excepción de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes al año de 1958. Absuelve a la Asociación de los demás cargos de la demanda y se abstiene de la condena en costas.

La sentencia anterior fue apelada por la entidad demandada. Correspondió decidir el recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por sentencia de fecha 30 de abril de 1960, la cual confirmó en todas sus partes la de primer grado. No condenó en costas.

Contra el fallo del Tribunal interpuso el recurso de casación el apoderado de la Asociación. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación.

LA DEMANDA

Persigue se case la sentencia del Tribunal para que la Corte convertida en Tribunal de instancia, absuelva a la Asociación Nacional de Navieros de los cargos que le hace el libelo inicial. Sobre el mismo punto manifiesta en la parte final de la demanda: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Con base en la causal de casación contenida en el numeral 1º del artículo 87 del C. de P. L., for-

mula dos cargos. Empero, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Debe anotar la Sala como observación previa que al admitir el presente recurso en providencia de fecha 21 de junio de 1960 (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó al motivo de casación previsto en el Decreto 2.017 de 1952, previa advertencia de que quedaban excluídos de debate en casación las causales generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que dicha limitación se basó, se encuentran ampliamente expuestas y analizadas en estudio que hizo la Sala sobre la procedencia del recurso en caso igual al de autos y en el que figura como demandada la misma sociedad que es parte en el juicio presente y como demandante el señor Juan B. Cataño, contenido en auto de fecha 24 de mayo del año en curso y que, en síntesis, son: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las precedentes razones, no le permiten a la Corte el examen del cargo segundo, en el cual se acusan como violados por el fallo recurrido los artículos 186 y 249 del C. del T.

En relación con la cita de las normas legales anteriores que el recurrente considera violadas por el fallo la Sala observa que aún para el evento de que fuese procedente invocar el primer motivo de casación que contempla el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en el caso sub-judice sería inoperante acusar violación del artículo 249 del Código del Trabajo que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que la demanda inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación, por lo que la sentencia tampoco hace pronunciamiento sobre esta materia. Si tal derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede el fallo violar una disposición que consagra materias extrañas al debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

Ataca la sentencia a través de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente y que condujeron al fallador a la violación, de modo indirecto, del artículo 161 del C. S. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952. Como se observa, el recurrente cita el artículo 161 del C. S. del T. como violado por el fallo, sin embargo en su desarrollo se refiere concretamente al artículo 461 de la misma obra como norma violada.

Para demostrar el cargo afirma el recurrente que en el juicio obra, a folios 3 a 18, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Sinbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas

que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no el Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. He hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Carlos Pulgarín, por medio de apoderado, demandó en juicio ordinario laboral a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla.

El demandante pidió se condenase a la demandada a pagarle cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por mora en el pago de las prestaciones reclamadas y por las costas del juicio.

En los hechos que relató para fundamentar la demanda, dijo: Que trabajó al servicio de la entidad demandada desde el 22 de mayo de 1952 hasta el 15 de mayo de 1957, como bracero lanchero, y "devengó un jornal básico que no rebajó de treinta y cinco pesos semanales". Que su retiro fue voluntario; que la demandada no le ha pagado las prestaciones que reclama.

Como fundamento de derecho invocó los artículos 24, 37, 47, 320, 249, 306 y concordantes del C. S. del T. En cuanto a procedimiento, el Decreto 2.158 de 1948.

En la respuesta a la demanda, la Asociación se opone a que se hagan las condenaciones impetradas en dicho libelo. En relación con los hechos, manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, prescripción e inepta demanda. Fundamenta la de incompetencia de jurisdicción en el hecho de que corresponde a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla, el conocimiento de las diferencias que ocurran entre Braceros y la Adenavi y no a la justicia laboral.

Decidió el litigio en primera instancia el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de fecha 14 de enero de 1960. Por ella se condena a la Asociación Nacional de Navieros a pagar al

demandante Carlos Pulgarín, las siguientes sumas de dinero: $ 1.012.20, por cesantía y $ 413.40, por vacaciones. Se absuelve a la demandada de los otros cargos de la demanda y no se hace condenación en costas.

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, resolvió la alzada por sentencia de fecha 25 de marzo de 1960. Dicho fallo confirma la sentencia del Juzgado, "con la sola reforma de que la suma que debe pagar la Asociación Nacional de Navieros al demandante Carlos Pulgarín, por cesantía, es la de mil tres pesos con veinte centavos ($ 1.003.20) en lugar de la decretada en el fallo". No hizo condenas en costas.

La parte demandada interpuso recurso de casación, el que tramitado en debida forma, la Corte pasa a decidirlo. No se presentó escrito de réplica.

LA DEMANDA

El escrito que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el que se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva a la Asociación Nacional de Navieros de todos los cargos que se le hacen en el libelo inicial.

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido por el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula un solo cargo.

CARGO UNICO

Dice que la sentencia recurrida viola, por aplicación indebida los artículos 186 y 249 del C. S. del T., como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba de Inspección Ocular que se practicó dentro del juicio (folio 15) y de la cual el Tribunal creyó encontrar la plena prueba de la vinculación laboral del actor con la Asociación demandada, los salarios devengados y el tiempo servido.

Se considera:

La Sala al admitir el presente recurso según providencia de fecha 30 de mayo de 1960 (folios 8 a 10 del cuaderno de la Corte) lo limitó expresamente a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del C. de P. L.

En dicha providencia se expresaron las razones para fundamentar tal limitación que, en síntesis, son éstas: La ley procesal del trabajo, en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del único cargo formulado por el recurrente, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. S. del T., con base en la causal primera del artículo 87 del C. de P. del T. que no es pertinente para el caso. Por ello el cargo es inestimable y debe rechazarse.

Por las anteriores consideraciones, 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 en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín con fecha 25 de marzo de 1960.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, Basilio Zapata Ruiz demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que por medio de un juicio ordinario de trabajo, se le condenase a pagarle las sumas que resultaren por concepto de auxilio de cesantía, "reajuste de prima", indemnización moratoria, reajuste de salario por no haberle pagado el subsidio y las costas del juicio.

Como base de las anteriores pretensiones relató varios hechos que se sintetizan así: que Basilio Zapata Ruiz trabajó como bracero, afiliado al Sindicato de braceros y lancheros de Puerto Berrío, al servicio de la Asociación Nacional de Navieros "desde cuando esta entidad entró a laborar hasta el presente año de 1959, mes de mayo, con alguna interrupción"; que devengó un salario diario promedio de $ 9.50, menos la cuota que se le deducía para el fondo sindical; que su labor consistía en el cargue y descargue de embarcaciones en el muelle y de "arrume de carga"; que "trabajó durante todo el tiempo sin interrupción y sin consideración a días festivos y dominicales porque así lo exige la naturaleza del trabajo, en una jornada completa previamente establecida"; que en el año de 1958 tuvo un retiro temporal; que la entidad demandada no pagó al demandante suma alguna por prestaciones sociales a excepción de una prima sobre la base de tonelaje descargado o cargado y finalmente que "el contrato de trabajo que rigió las relaciones de Zapata Ruiz y Adenavi, es una convención y su correspondiente homologación y ella establece un contrato a destajo".

La Asociación dio respuesta a la demanda fuera del tiempo oportuno y en el escrito correspondiente se opuso a las declaraciones solicitadas en el libelo y negó los hechos que lo sustentan. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada y prescripción. Funda la de incompetencia en el hecho de que tanto los braceros como los navieros están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

El Juzgado del conocimiento dirimió la controversia por sentencia de 8 de abril de 1960, cuya parte resolutiva es:

"CONDENASE a la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI) a pagar al bracero BASILIO ZAPATA R., tres días después de la ejecutoria de la presente sentencia las siguientes sumas: mil ciento sesenta y siete pesos con novena y seis centavos ($ 1.167.06) por cesantía y quinientos dieciséis pesos con setenta y cinco centavos ($ 516.75) por vacaciones.

"SE ABSUELVE EN LO DEMAS".

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del Juzgado, subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, entidad que por fallo de 14 de mayo de 1960 la confirmó, "pero con la REFORMA de que el valor de las vacaciones causadas por los dos últimos años se concreta en doscientos seis pesos con setenta centavo ($ 206.70), pues en relación a las causadas por los años 1953, 54, 55, se declara probada la excepción de prescripción".

Contra el proveído del ad-quem, interpuso el apoderado judicial de la parte vencida el recurso extraordinario de casación, el que concedido, admitido y tramitado legalmente va a ser decidido, previo estudio de la demanda de casación.

LA DEMANDA

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 a la demandada de las condenas pronunciadas por el Tribunal. Al finalizar la demanda manifiesta sobre el mismo punto: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como se deduce de su desarrollo, se apoya en el motivo especial de casación consagrado en el artículo 1º del Decreto 2.017 de

1952, por lo que sólo el segundo queda amparado bajo el citado artículo 87.

Se observa,

Debe anotar la Sala que al admitir el recurso en auto de 11 de julio de 1960 (folio 5 del cuaderno de la Corte) lo limitó al motivo de casación previsto en el Decreto 2.017 de 1952, previa advertencia de que quedaban excluídos de debate las causales generales de que trata el artículo 87 del Código citado.

Las razones en que tal limitación se funda, se encuentran en el estudio que hizo la Sala sobre la procedencia del recurso en caso similar al que se contempla ahora y en el que figura como demandada la misma Asociación Nacional de Navieros y como demandante el señor Juan B. Cataño, contenido en providencia de fecha 24 de mayo del año en curso y que, en síntesis, son: La ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 88 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1953, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las anteriores razones no le permiten a la Corte el examen del cargo segundo, en el cual se acusan como violados por la sentencia de segunda instancia los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio de los artículos 461 del C. S. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente.

Para demostrar el cargo afirma el impugnador que en el juicio obra, de folios 20 a 47, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sincebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera.

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 26 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADENAVI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error

de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésimaprimera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes conforme a su art. 130. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del Trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

No sobra, por lo demás, anotar que el fallo recurrido no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, ya que de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "En repetidas ocasiones ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según la disposición citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo conside-

rado, no surge la alegada competencia privativa, para el caso, de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Ignacio Ríos, vecino de Puerto Berrío, promovió juicio ordinario laboral contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), con personería jurídica y sede en Barranquilla, para que por sentencia definitiva se declare que ésta debe pagarle las vacaciones causadas en su favor, las remuneraciones y compensaciones que le corresponden por el trabajo ejecutado en dominicales y festivos y el aumento de salario o jornal como sanción por no haberlo pagado en la oportunidad debida el subsidio familiar y supletoriamente, la correlación de dicha prestación desde que fue impuesta por la ley.

Según los hechos fundamentales de la demanda, Ignacio Ríos ha venido prestando sus servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1933 en forma continua, esto es sin solución temporal, hasta la fecha de la presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin disfrutar de descanso compensatorio por festivos y dominicales laborados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la entidad demandada ha rehuido el pago de la prestación, pese a los reiterados reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

La Asociación Nacional de Navieros por medio de apoderado se opuso a que se hicieran las condenaciones solicitadas en la demanda y en relación con los hechos manifestó que los ignora. Propuso las excepciones de prescripción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción e inepta demanda. Funda la de incompetencia en el hecho de que no es a la justicia laboral a quien corresponde el conocimiento de las diferencias entre braceros y navieros, sino a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

El Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío desató la controversia por sentencia de 9 de mayo de 1960, por la cual condena a la Asociación Nacional de Navieros, a conceder al bracero Ignacio Ríos sesenta días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas por los años de 1954, 1955, 1956 y 1957, "las cuales se gozarán con el salario que esté devengando en el momento de comenzar a disfrutarlas". Declara configurada la excepción de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes al año de 1958. Absuelve en lo demás y se abstiene de la condena en costas.

Contra la sentencia anterior interpuso la parte demandada el recurso de apelación, que el Tribunal Superior de Medellín resolvió en fallo de 18 de junio de 1960, por el cual confirmó el de primer grado.

La parte vencida interpuso contra la sentencia de segunda instancia el recurso de casación. Admitido por la Corte y tramitado en legal forma, el recurso, pasa ella a decidirlo.

LA DEMANDA

Señala el alcance de la impugnación pidiendo que la Corte case el fallo recurrido y, en su lugar, se le reemplace por otro que absuelva a la demandada de los cargos que le hace el libelo inicial. En la parte final de la demanda manifiesta sobre lo anterior: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Como causal de casación invoca el recurrente la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del C. de P. L., y con base en ella formula dos cargos. El primero, sin embargo, como lo demuestra su desarrollo, se apoya en la causal especial consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda amparado por el citado artículo 87.

Se observa:

Debe anotar la Sala previamente, que al admitir el presente recurso en auto de fecha 18 de agosto de 1960 (folio 5 del cuaderno de la Corte) lo limitó al motivo de casación previsto en el Decreto 2.017 de 1952, con la advertencia de que quedaban excluídos de debate en casación las causales generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que tal limitación se funda, se encuentran en el estudio que hizo la Sala sobre la procedencia del recurso en caso similar al subjúdice y en el que figura como parte demandada la misma Asociación Nacional de Navieros y como demandante el señor Juan B. Cataño, contenido en providencia de fecha 24 de mayo del corriente año y que, en síntesis, son: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones precedentes no le permiten a la Corte el examen del cargo segundo, en el cual se acusan como violados por la sentencia recurrida los artículos 106 y 249 del C. del T.

En relación con la cita de las anteriores disposiciones legales que el recurrente considera infringidas por el sentenciador, la Sala observa que aún para el evento de que fuese procedente invocar la causal primera que consagra el artículo 87 del C. de P. L., en el caso de autos sería inoperante acusar violación del artículo 249 del C. S. del T. que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que la demanda inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación. Si tal derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede el fallo violar una norma que regula materias extrañas al debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

Está expuesto así: "La sentencia recurrida violó indirectamente, por no haberlos aplicado, el artículo 461 del C. S. del T. y el 1º del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente".

Para demostrar el cargo dice el impugnador que en el juicio obra, de folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de

Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera.

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADENAVI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en la providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error **in procedendo**, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal **ad-quem** no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña á la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras

susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

No sobra anotar, por lo demás, que el fallo recurrido no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, ya que de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "En repetidas ocasiones ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa, para el caso, de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A).

Leopoldo Correa, por medio de apoderado judicial, demandó, ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, a la Asociación Nacional de Navieros, entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla, a fin de que fuera condenada al pago de las siguientes prestaciones: vacaciones causadas, remuneración por el trabajo en dominicales y festivos, el aumento de jornal o salario como sanción por el no pago oportuno del "subsidio familiar" o, "supletoriamente, la satisfacción de esa prestación sucesiva desde que ella fue impuesta dentro de nuestro ordenamiento legal y en la cuantía que logre determinarse por analogía".

Manifiesta la demanda que Leopoldo Correa ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1939 hasta la fecha de la presentación del libelo (diciembre 2 de 1958), sin disfrutar de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el que corresponde a las vacaciones anuales remuneradas; que no obstante tener derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuído el pago de dicha prestación, pese a los reclamos que reiteradamente le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la oportunidad procesal, la Asociación respondió a la demanda oponiéndose a que se hagan las condenas en ella solicitadas. Negó los hechos y propuso las excepciones de prescripción, ilegi-

timidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción e inepta demanda. Funda la de incompetencia en el hecho de que es a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, a quien compete el conocimiento de las diferencias entre Navieros y braceros.

Decidió del negocio, en primera instancia, el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, el cual dictó su fallo el día 3 de febrero de 1960 condenando a la Asociación Nacional de Navieros a conceder al demandante sesenta (60) días hábiles y consecutivos de vacaciones, correspondientes a los años de 1954, 1955, 1956 y 1957, "remuneradas con el sueldo o salario que tenga al momento de iniciar el disfrute". Declaró configurada la excepción de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes a 1958; absolvió en lo demás y se abstuvo de condenar en costas.

La referida providencia fue apelada por el apoderado de la citada entidad. Conoció del recurso el Tribunal Superior, de Medellín, corporación que lo resolvió por fallo de fecha 17 de marzo de 1960, 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 a considerarlo la Corte previo estudio de la demanda.

LA DEMANDA

Pretende el impugnador que el fallo se case totalmente y que la entidad demandada sea absuelta en la misma forma. Empero, en la parte final de la demanda manifiesta sobre el mismo punto: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Invoca el recurrente como causal de casación, la primera que consagra el artículo 87 del C. de P. L., con base en el cual presenta dos cargos. Sin embargo, el primero como lo demuestra su desarrollo, aduce la causal especial prevista en el Decreto 2017 de 1952, por lo que sólo el segundo cargo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Se observa.

Debe anotar la Sala que al admitir el recurso en auto de fecha 8 de junio de 1960 (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte), lo limitó a la causal contenida en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del C. de P. L.

Las razones en que la limitación se fundó, se encuentran más extensamente analizadas en providencia de fecha 24 de mayo del año en curso, dictada en caso igual al que ahora se examina, y en el que figura como parte demandada la misma de este juicio y como actor el señor Juan B. Cataño, y son en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las anteriores razones no le permiten a la Corte el examen del cargo segundo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

Además, en relación con la cita de las anteriores normas legales que el recurrente considera infringidas por el fallo, la Sala observa que aún para el evento en que fuese procedente invocar la causal primera que contempla el artículo 87 del C. de P. L., en el caso de autos sería inoperante acusar violación del artículo 249 del C. S. del T., que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que la demanda inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación, por lo que el fallo tampoco hace pronunciamiento sobre la materia. Si este derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede la sentencia violar una norma que regula asuntos extraños al

debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

Está expuesto así:

"La sentencia recurrida violó indirectamente por no haberlos aplicado, el artículo 461 del C. S. del T. y el 1º del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente.

Dice el recurrente, para demostrarlo, que en el juicio obra, de folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADEN-NAVI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal sentenciador, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagra en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste

cita (artículo 461 del C. del T.) el tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes la puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

No sobra anotar, por lo demás, que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, ya que de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "En repetidas ocasiones ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y "en el evento a estudio, como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Por medio de apoderado, Zoilo Serna demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se condenase a la demandada a pagarle las vacaciones causadas, las remuneraciones y compensaciones por el trabajo ejecutado en días domingos y festivos y el aumento de salario o jornal como sanción por falta de pago del subsidio familiar en la oportunidad debida, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Como hechos para fundamentar su acción, relató que ha venido prestando sus servicios a la Asociación Nacional de Navieros, sin solución temporal, desde el año de 1947, hasta el momento de la presentación de la demanda (diciembre 3 de 1958), sin disfrutar ni un solo día de descanso compensatorio por los domingos y festivos laborados, ni el que corresponde a las vacaciones anuales remuneradas; que a pesar de tener derecho al subsidio familiar la demandada ha esquivado el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por intermedio del Sindicato.

La demandada, por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo. En cuanto a los hechos aducidos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción. Para fundamentar la de incompetencia de jurisdicción manifiesta que tanto Adenavi como los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Puerto Berrío, desató la controversia por sentencia de 25 de enero de 1960, así:

"CONDENASE a la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI) a conceder al bracero ZOILO SERNA, cuarenta y cinco (45) días hábiles y consecutivos de vacaciones, remuneradas con el sueldo que tenga en el momento de empezar a disfrutarlas, por los años de 1955, 1956 y 1957.

"Se declaran configuradas las siguientes excepciones: De prescripción, para el año de 1954, y de petición antes de tiempo, para el año de 1958".

Absuelve a la entidad demandada de los demás cargos contenidos en el libelo inicial y se abstiene de condenar en costas.

Apeló la parte demandada y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, decidió el recurso por sentencia de 3 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes el fallo apelado. No hizo condenación en costas.

El apoderado de la parte vencida interpuso el recurso de casación el que le fue concedido oportunamente. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, con base en la demanda respectiva.

LA DEMANDA

Aspira a que se case la sentencia del Tribunal y, en su lugar, se profiera otra que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos formulados en la demanda inicial. No obstante sobre este mismo punto, manifiesta al finalizar la demanda: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Aduce el recurrente el primer motivo de casación consagrado en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. El primero, sin embargo, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda amparado bajo el citado artículo 87.

Debe anotar la Sala, que al admitir el recurso en providencia de 3 de junio de 1960 (folio 6 del cuaderno de la Corte), lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo previamente que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del Código citado.

Las razones en que tal limitación se funda, se encuentran en el estudio que hizo la Sala sobre la procedencia del recurso en caso similar al que se contempla ahora y en el que figura como demandada la misma Asociación Nacional de Navieros y como demandante el señor Juan B. Cataño, contenido en auto de fecha 24 de mayo del año

en curso y que, en síntesis son: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las anteriores razones no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186, 249, del C. S. del T.

Además, en relación con la cita de las anteriores normas legales que el recurrente considere infringidas por el fallo recurrido, la Sala observa que aún para el evento en que fuese procedente invocar la causal primera que contempla el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en el presente caso sería inoperante acusar violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que el libelo inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación, por lo que la sentencia tampoco hace pronunciamiento sobre esta materia. Si tal derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede la sentencia violar una norma que regula materias extrañas al debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

"La sentencia recurrida violó indirectamente, por no haberlos aplicado, el artículo 461 del C. S. del T. y el 1º del Decreto-Ley número 2.017 de 1952, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente".

Para demostrar el cargo expresado dice el recurrente que en el juicio obra de folios 8 a 25, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquellos quedaron sometidos a la Jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésimaprimera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que lo crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADENA-VI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del Trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal sentenciador, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error de indicación. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda un Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su art. 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

No sobra anotar, por lo demás, que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena, y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y "en el evento a estudio, como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende sus-

pendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Luis Adán Garcés, por medio de apoderado, demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla, para que mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo se condenase a la demandada al reconocimiento y pago de las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por el no pago oportuno del subsidio familiar, o bien la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Para fundamentar su demanda, y en cuanto a los hechos, manifestó que Luis Adán Garcés ha venido prestando sus servicios a la Asociación Nacional de Navieros desde el año de 1947, hasta la fecha de la presentación de la demanda (diciembre 3 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los dominicales y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que no obstante tener pleno derecho al subsidio familiar la entidad ha rehuído la cancelación de tal prestación pese a los reiterados reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

La entidad demandada, por medio de apoderado, se opuso a las declaraciones solicitadas en la demanda y en relación con los hechos manifestó que los ignora. Propuso además las excepciones de prescripción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción e inepta demanda.

Funda la de incompetencia de jurisdicción en el hecho de que tanto los braceros como los navieros están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

La controversia fue desatada por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, que fué el del conocimiento, por sentencia de 23 de enero de 1960, así: "CONDENASE a la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI) a conceder al bracero LUIS ADAN GARCES, sesenta (60) días hábiles y consecutivos de vacaciones, remuneradas con el sueldo que tenga en el momento de salir a disfrutarlas, correspondientes a los años de 1954, 1955, 1956 y 1957.

"Se declara configurada la excepción de petición antes de tiempo, para las vacaciones pertenecientes al año de 1958.

"Se absuelve en lo demás".

Se abstiene de condenar en costas.

Ambas partes apelaron de la sentencia de primer grado. Definió el recurso el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de 1º de marzo de 1960, por la cual confirmó la de primera instancia.

Corresponde a la Corte decidir el recurso de casación interpuesto por la parte vencida contra el fallo del Tribunal, el que concedido oportunamente, fue admitido y se ha tramitado legalmente.

LA DEMANDA

Persigue se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se dicte fallo absolutorio para la parte demandada. Sobre este mismo punto, manifiesta

al finalizar la demanda: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de Instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la Empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. de P. L. formula dos cargos. No obstante, como lo demuestra su desarrollo, el primero se apoya en el motivo de casación consagrado en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87

SE OBSERVA:

Debe anotar la Sala que al admitir el presente recurso en providencia de fecha 3 de junio de 1960 (folio 6 del cuaderno de la Corte), lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, previa advertencia de que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del C. de P. L.

Las razones en que se basó la limitación se encuentran en el estudio que hizo la Sala sobre la procedencia del recurso en caso igual al que ahora se contempla y en el que figura como demandada la misma sociedad que es parte en el juicio presente y como demandante el señor Juan B. Cataño, contenido en auto de fecha 24 de mayo de 1960 y que, en síntesis, son: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 8º del Decreto 1.762, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Esa es la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones anteriores no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186, 240 y 249 del C. S. del T.

Además, en relación con la cita de las anteriores disposiciones legales que el recurrente considera infringidas por la sentencia, la Sala observa que aún para el evento de que fuese procedente invocar la causal primera que contempla el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en el caso de autos sería inoperante acusar violación de los artículos 240 y 249 del C. S. del T., que se refieren a derechos que la demanda inicial no contempla entre sus pedimentos, por lo que la sentencia no hace pronunciamiento tampoco sobre estas materias. Si tales derechos no han sido controvertidos ni decididos, mal puede la sentencia violar normas que consagran materias extrañas al debate y que no se aplicaron ni tuvieron en cuenta por no ser aplicables al caso.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violación de los artículos 461 del C. S. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación a causa de error de hecho en la apreciación de una prueba.

Para demostrar el cargo manifiesta el recurrente que en el juicio obra, de folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdición especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente viola-

ción de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo) al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudió en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 39. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo

concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

en los dos textos citados y en el 130, en cuanto

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente:

"En repetidas ocasiones ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según las normas citadas los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y "en el evento a estudio, como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo considerado no surge la alegada competencia privativa, de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría G.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A).

Ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, promovió el señor Aquileo Morales, por medio de su apoderado judicial, juicio ordinario laboral contra la Asociación Nacional de Navieros (ADENAVI), con personería jurídica y sede en Barranquilla, para que por sentencia definitiva se declare que la entidad demandada está obligada a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo ejecutado en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por falta de pago en la debida oportunidad del subsidio familiar, o la satisfacción de dicha prestación desde que fue impuesta por la ley.

Refiere la demanda que Aquileo Morales ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1955, hasta el momento de la presentación de aquélla (diciembre 5 de 1958) sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los dominicales y festivos laborados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que la Asociación ha rehuído el pago del subsidio familiar a que tiene derecho, no obstante los reiterados reclamos formulados por conducto del Sindicato.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita y en cuanto a los hechos dijo que no le constan o los ignora. Propuso además las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, prescripción e inepta demanda. Funda la incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, se encuentran sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Ar-

bitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

El Juzgado del conocimiento, desató la litis por sentencia de 23 de febrero de 1960, por la cual condenó a la Asociación Nacional de Navieros, "a conceder al bracero Aquileo Morales, tres días después de la ejecutoria de la presente sentencia, 15 días hábiles y consecutivos de vacaciones, remuneradas con el jornal que tenga en el momento del disfrute, correspondientes a los años de 1956, 1957 y 1958". Declara configurada la excepción de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes al año de 1959. Absuelve en lo demás y se abstiene de la condena en costas.

Por apelación concedida a la parte demandada contra el fallo de primera instancia se remitieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, quien decidió la alzada en sentencia de 1º de abril de 1960, confirmatoria del fallo apelado. No hizo condenación en costas.

Contra el fallo de segunda instancia, interpuso la parte vencida el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y ritulado éste en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

LA DEMANDA

Aspira el recurrente a que la Corte case el fallo impugnado y, en su lugar, absuelva a la entidad demandada de todos los cargos que le hace la demanda inicial. No obstante, en la parte final de la demanda, sobre el mismo punto manifiesta: "Por las consideraciones (sic), solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Invoca el recurrente como causal de casación, la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del C. P. del T., con base en la cual formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, se apoya en el motivo de casación consagrado en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda amparado por el citado artículo 87.

Se observa:

La Sala debe anotar previamente, que al admitir el presente recurso en auto de fecha 25 de mayo de 1960 (folios 5 y ss. del cuaderno de la Corte), lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, con la advertencia de que quedaban excluídos del debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

Las razones en que se basó tal limitación, son en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita, no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las anteriores razones no le permiten a la Corte el examen del cargo segundo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, en relación con la cita de las anteriores disposiciones legales que considera infringidas el recurrente por la sentencia, la Sala observa que aún para el evento en que fuese procedente invocar la causal primera que contempla el artículo 87 del C. de P. L., en el caso de autos sería inoperante acusar violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que el libelo inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación, por lo que la sentencia tampoco hace pronunciamiento sobre esta materia. Si este derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede la sentencia violar una norma que regula materias extrañas al debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio de los artículos 161 del C. S. del T. y 1º del Decreto

2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de errores de hecho en la apreciación de una de las pruebas que obran en el expediente.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, de folios 8 a 24, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1952 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de los cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADENA-VI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida violó el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo dirimió por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituido un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudió en

el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su art. 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas".

Por lo demás no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "En repetidas ocasiones ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río Magdalena y sus patronos sean de competencia de dicho Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y "en el evento a estudio, como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal transcrito, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los conceptos anteriores se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Juan B. Cataño promovió juicio ordinario, por la vía laboral, contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad con personería jurídica y sede en Barranquilla.

Suplica el actor que la entidad demandada sea condenada a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal

o salario como sanción por falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Juan B. Cataño ha venido prestando sus servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1955, hasta la fecha de la presentación del libelo (diciembre 6 de 1958), sin haber disfrutado ni un solo día de descansos compensatorios por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuido el pago de tal prestación, no obstante los reclamos que reiteradamente le ha hecho por conducto del sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenaciones que en ella se impetran. En relación con los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, prescripción e inepta demanda. Fundamenta la de incompetencia de jurisdicción en el hecho de que tanto Adenavi como los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

En primera instancia decidió el litigio el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 27 de febrero de 1960.

Por ella condena a la Asociación Nacional de Navieros, a conceder a Juan B. Cataño, cuarenta y cinco (45) días hábiles y consecutivos de vacaciones, correspondientes a los años de 1956, 1957 y 1958, "remuneradas con el jornal que tenga el actor en el momento de iniciar el disfrute de las mismas". Declara configurada la excepción dilatoria de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes al año de 1959. Absuelve a la Asociación de los demás cargos contenidos en la demanda y se abstiene de la condena en costas.

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, resolvió la alzada por sentencia de 29 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes el fallo apelado. No hizo condenación en costas.

La parte demandada interpuso recurso de casación, el que tramitado en debida forma, la Corte pasa a decidir, previa advertencia de que no se presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

El escrito que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el de que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se absuelva a la Asociación Nacional de Navieros de todos los cargos que se le hacen en el libelo inicial.

Sin embargo, al finalizar la demanda, manifiesta sobre el mismo punto lo siguiente: "Por las consideraciones anteriores, solicito atentamente de la H. Corte casar la sentencia recurrida, y obrando como Tribunal de instancia, decretar la nulidad de todo lo actuado, o subsidiariamente, absolver a la empresa que represento de todos los cargos de la demanda, como consecuencia del segundo cargo formulado".

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, se apoya en la causal contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Como observación previa debe anotar la Sala que al admitir el presente recurso en providencia de fecha 24 de mayo de 1960 (folios 8 y siguientes del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

Las razones en que se fundó tal limitación son éstas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del Decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del Decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es infe-

rior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

Además en relación con la cita de las anteriores disposiciones legales que el recurrente considera infringidas por la sentencia, la Sala observa que aún para el evento en que fuese procedente invocar la causal primera que contempla el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, en el caso de autos sería inoperante acusar violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el derecho al auxilio de cesantía, puesto que la demanda inicial no contempla entre sus pedimentos dicha prestación, por lo que la sentencia tampoco hace pronunciamiento sobre esta materia. Si este derecho no ha sido controvertido ni decidido, mal puede la sentencia violar una norma que regula materias extrañas al debate y que no se aplicó ni tuvo en cuenta por no ser aplicable al caso.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 461 del C. S. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, de folios 9 a 24, copias del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953 que decidió el conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Jancheros "Simbralán" de [illegible] y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de Arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre del año en curso (juicio de Luis A. Hidalgo contra ADENAVI) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude a artículo 7º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in **procedendo**, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto conciar al Tribunal de Arbitraje organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal **ad-quem**, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error **in iudicando**. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituido un Tribunal de Arbitraje permanente, su exa-

men en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que ésta cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "hasta la saciedad ha dicho la Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores del Río Magdalena sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, "y en el evento a estudio y más concretamente en los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, no se ha enajenado (sic) la prueba que indique que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunal o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias. Como del mandato legal, transcrito y por sí solo no surge esa competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto se desecha el cargo.

Por las razones que preceden, 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, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

MATERIA DEL PLEITO

Ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío promovió Carlos Rodríguez juicio ordinario de trabajo contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), entidad jurídica con sede en Barranquilla, por medio del escrito de fecha 28 de noviembre de 1958, en el cual solicita que se condene a la Asociación a concederle vacaciones, las compensaciones y remuneraciones por trabajo en dominicales y festivos, y el aumento del salario como sanción por el no pago oportuno del subsidio familiar o, "supletoriamente", la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que el actor, afiliado a uno de los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, le ha venido prestando servicios personales, sin solución de continuidad, a la Asociación de Navieros, desde el año de 1950, "hasta el momento actual", sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los dominicales y festivos trabajados, ni de las vacaciones anuales remuneradas impuestos por la ley; que tiene derecho al subsidio familiar y sin embargo la entidad demandada no ha querido cancelarle esa prestación no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

La Asociación, en la respuesta a la demanda, expuso, en relación con sus hechos fundamentales, que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, inepta demanda y prescripción.

Terminó la primera instancia con sentencia de 10 de febrero de 1960, la cual condena a la Asociación de Navieros a conceder al demandante, tres días después de su ejecutoria, 45 días hábiles y consecutivos de vacaciones por los años de 1955, 1956 y 1957, remuneradas con el salario que devengue el actor al momento de iniciar su disfrute; declara probada la excepción de prescripción respecto de las vacaciones de 1954, y la de petición antes de tiempo en relación con las vacaciones de 1958. Se abstuvo en condenar en costas.

Apeló la parte vencida, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la apelación por sentencia de fecha 4 de abril de 1960, confirmando en todas sus partes la de primer grado, sin costas.

Hizo uso del recurso de casación la entidad demandada. Admitió la Sala el recurso y preparado debidamente, entra a decidirlo.

LA DEMANDA DE CASACION

Persigue el quebrantamiento de la sentencia de segunda instancia para que, una vez infirmada, la Corte, en decisión de instancia, absuelva a la parte demandada de los cargos que le hace el libelo inicial.

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L., y con fundamento en él presenta dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial establecida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda comprendido en el citado artículo 87.

Como observación previa la Sala debe anotar que al admitir el recurso en providencia del 27 de mayo pasado (folio 6 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su Art. 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte

el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que obra en el proceso, a folios 9 a 23, copia del laudo arbitral de fecha 3 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdición especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que lo crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error de procedencia, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter

de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no el Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención pueden crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues, el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Hasta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Miguel Urrego demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que por los trámites de un juicio ordinario laboral se la condene a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por la falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Miguel Urrego ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1934 hasta la fecha de presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuído el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería en la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción. Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

Decidió el litigio en primera instancia el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de fecha 18 de febrero de 1960. Su parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a conceder al actor cuarenta y cinco días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas con base en el salario que devengue en el momento del disfrute de ellas, por los de 1955, 1956 y 1957. Declara probada la excepción de prescripción para las vacaciones de 1954 y la de petición antes de tiempo en cuanto al año de 1958. Absuelve a la Asociación de los demás cargos y se abstiene de condenar en costas.

De la decisión anterior apeló la parte demandada y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada por sentencia de 29 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes la de primer grado, sin costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso debidamente, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

El alegato que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el de que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se la reemplace por otra que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos que le hace la demanda inicial.

Se acoge el recurrente al primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. del P. L., y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Como observación previa la Sala debe anotar que al admitir el recurso en providencia de fecha 21 de junio del corriente año (folio 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general: Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se arguyen como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el impugnador que obra en el proceso, a folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de fecha 3 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por

error lo indicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituido un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del C. del T.), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la Ley".

Además, debe observar la Sala que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Basta la saciedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las con-

troversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

Por las razones 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 el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

MATERIA DEL PLEITO

Gerardo Bedoya demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que por los trámites de un juicio ordinario laboral se la condene a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por la falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Gerardo Bedoya ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1951 hasta la fecha de presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuído el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y prescripción. Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena.

En primera instancia decidió el litigio el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 11 de febrero de 1960. En su parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a conceder al actor sesenta días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas, correspondientes a los años de 1954, 1955, 1956 y 1957, con base en el salario devengado cuando haga uso de ellas y declara probada la excepción de petición antes de tiempo para las vacaciones correspondientes a 1958. Absuelve a la Asociación de los demás cargos de la demanda y se abstiene de condenar en costas.

De la anterior decisión apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada por sentencia de 24 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes la de primer grado, sin costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado debidamente el recurso, la Corte pasa a decidirlo. No hubo escrito de oposición.

LA DEMANDA

Persigue la casación total del fallo impugnado, para que en su lugar se lo reemplace por otro

que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos que le hace la demanda inicial.

Se acoge el recurrente al primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L. y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo cargo queda bajo el amparo del citado artículo 87.

Como observación previa la Sala observa que al admitir el recurso en providencia de fecha 21 de junio del corriente año (folio 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluídos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son estas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no la permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del Código del Trabajo.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 461 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 9 a 24, copia del laudo arbitral de 6 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquélla acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal aquella insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo citó, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Adenavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo, basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corporación:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto, es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituído por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in iudicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del cánon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tenor del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no el Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual singifica que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darlo por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 468 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto está sujeto a las mismas reglas de la convención (artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del C. de P. L. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, no sobra anotar que la sentencia recurrida no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para expresar lo siguiente: "Has-

ta la sociedad ha dicho esta Sala que no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores portuarios del Río y sus patronos sean de competencia del Tribunal", pues según la norma citada los organismos de que ella habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el presente juicio, "como en todos los litigios que se han presentado entre los trabajadores y la Asociación Nacional de Navieros, brilla por su ausencia la prueba indicadora de que en convención, pacto o fallo arbitral se hubiese estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias a que se viene aludiendo. Y como del mandato legal, en sí mismo considerado, no surge la alegada competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendido, para el caso, en forma alguna, el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948".

Los anteriores conceptos se conforman a los mandatos legales que la sentencia analiza y a las pruebas que obran en el juicio.

Por lo expuesto, se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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, resuelve: NO SE CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

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 Zubiría S.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Gerardo Serna demandó a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi), para que por los trámites de un juicio ordinario laboral se la condene a pagarle las vacaciones causadas, las compensaciones y remuneraciones por el trabajo en dominicales y festivos y el aumento de jornal o salario como sanción por la falta de pago oportuno del subsidio familiar, o la satisfacción de esa prestación desde que fue impuesta por la ley.

Afirma la demanda que Gerardo Serna ha venido prestando servicios a la Asociación de Navieros desde el año de 1939 hasta la fecha de presentación del libelo (noviembre 28 de 1958), sin haber disfrutado de descanso compensatorio por los domingos y festivos trabajados, ni el correspondiente a las vacaciones anuales remuneradas; que teniendo derecho al subsidio familiar la Asociación ha rehuído el pago de la prestación, no obstante los reclamos que le ha hecho por conducto del Sindicato.

En la respuesta a la demanda la Asociación se opone a que se hagan las condenas que ella solicita. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o los ignora. Propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción, prescripción e inepta demanda. Funda la de incompetencia en el hecho de que Adenavi y los Sindicatos de Braceros de Puerto Berrío están sometidos a la jurisdicción y competencia de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla.

En primera instancia decidió el litigio el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, por sentencia de 30 de enero de 1960. Su parte resolutiva condena a la Asociación de Navieros a conceder al demandante sesenta días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas con base en el salario que esté devengando cuando haga uso de ellas, correspondientes a los años de 1954, 1955, 1956 y 1957; declara probada la excepción de petición antes de tiempo en relación con las vacaciones de 1958; absuelve a la Asociación de los demás cargos

de la demanda y se abstiene de la condena en costas.

Apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior de Medellín, por medio de su Sala Laboral, resolvió lo atizada por sentencia de 18 de marzo de 1960, confirmando en todas sus partes el fallo apelado, sin costas.

Recurrió en casación la parte vencida. Preparado el recurso debidamente, la Corte pasa a decidirlo, advirtiendo que no se presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

El alegato que la sustenta fija el petitum diciendo que su propósito es el de que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se la reemplace por otra que absuelva a la Asociación de Navieros de los cargos que le hace la demanda inicial.

Invoca el recurrente el primer motivo de casación establecido en el artículo 87 del C. de P. L., y con base en él formula dos cargos. Sin embargo, el primero, como lo demuestra su desarrollo, invoca la causal especial contenida en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, por lo que sólo el segundo queda bajo el amparo del citado Art. 87.

Como observación previa la Sala debe anotar que al admitir el recurso en providencia de fecha 21 de junio del corriente año (folio 7 del cuaderno de la Corte) lo limitó a la causal prevista en el Decreto 2.017 de 1952, advirtiendo que quedaban excluidos de debate en casación los motivos generales de que trata el artículo 87 del citado Código.

Las razones en que la limitación se funda son éstas, en síntesis: la ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibidem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1.762 de 1956, fija en $ 4.000 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa la regla general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2.017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario.

Las razones expuestas no le permiten a la Corte el examen del segundo cargo, en el cual se acusan como violados por el sentenciador los artículos 186 y 249 del C. del T.

PRIMER CARGO

Violación de los artículos 401 del C. del T. y 1º del Decreto 2.017 de 1952, de modo indirecto, por falta de aplicación, a causa de error de hecho en la estimación de una prueba.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que en el juicio obra, a folios 3 a 18, copia del laudo arbitral de 8 de diciembre de 1953, decisorio del conflicto entre el Sindicato de Braceros "Sindebra" y el de Braceros Lancheros "Simbralán" de Puerto Berrío, y la Asociación Nacional de Navieros, del cual aparece que ésta y aquéllos quedaron sometidos a la jurisdicción especial de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla. El laudo negó las peticiones de las cláusulas vigésima y vigésima-primera del pliego respectivo relativas a la creación de una Junta de Relaciones y de un organismo de arbitraje, porque para los fines perseguidos por una y otro existía ya la nombrada Comisión. Por tanto, el Juez del Trabajo de Puerto Berrío no era competente para conocer del presente juicio, excepción propuesta oportunamente por la parte demandada y desconocida por el fallador. Con la copia del laudo aquella acreditó la existencia de la jurisdicción especial del Río, de manera que al estimar el Tribunal ad-quem insuficiente esa prueba para demostrar la referida excepción, incurrió en error de hecho y consiguiente violación de las dos normas legales que el cargo cita, pues no se puede afirmar, como lo hace la sentencia, que la única prueba de la jurisdicción especial del Río Magdalena sea el texto de las convenciones colectivas que la crearon, porque el laudo reconoce su existencia, y si así lo declaró, la justicia del trabajo carece de competencia para definir el presente juicio.

Se considera:

En caso igual al de autos, esta Sala de la Corte, en sentencia de fecha 28 de octubre de 1960 (juicio de Luis A. Hidalgo contra Aéreavi) hizo el estudio de la misma cuestión jurídica que plantea el recurrente, por lo cual, para responder el cargo,

basta transcribir lo que en tal providencia dijo la Corte:

"Consagra el precepto (se alude al artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952) un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

"El cargo lo presenta el recurrente por error de hecho en la estimación de una prueba, a consecuencia del cual la sentencia recurrida viola el precepto antes citado.

"Es defectuosa la acusación a juicio de la Sala.

"Elemento constitutivo de la causal del decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

"La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in indicando. Si bien en la causal del decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

"En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del decreto, no se presentaría por mala apreciación de pruebas, sino por su falta de estimación.

"La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales, como lo hace el recurrente. El que éste cita (artículo 461 del Código del Trabajo), al tener del cual el fallo arbitral tiene el carácter de convención colectiva, es cuestión extraña a la de saber si existe o no Tribunal Arbitral establecido por las partes para la decisión de sus controversias".

La misma sentencia, no obstante haber reconocido que el cargo era inestimable, lo estudia en el fondo, y entre otras consideraciones, hace las siguientes:

"El laudo negó la petición de la cláusula vigésima-primera porque el arbitraje permanente que ella solicita sólo puede ser obra de un acuerdo de las partes, y el Tribunal no lo puede imponer, lo cual significa que se declaró incompetente para resolverla. Es esa la doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, pues como fuente de la cláusula compromisoria no señala ese estatuto el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 130. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones, porque el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130, en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

"Debe observar la Corte que el laudo admitió la existencia de la Comisión del Río para los fines de la conciliación únicamente. Pero suponiendo —como lo sostiene el recurrente— que por tener conocimiento el Tribunal Arbitral de la existencia de dicha Comisión, tal circunstancia basta para darla por establecida, debe anotarse que ese conocimiento no suple la prueba que la ley exige para demostrar que la Comisión había sido creada por convenio de las partes, consignado en pacto o convención colectiva. Esta no produce ningún efecto, al tenor del artículo 469 del Código del Trabajo si no consta por escrito, y el pacto

está sujeto a las mismas reglas de la convención. (Artículo 481 ibidem). Aún aceptando que el acto de constitución pudiera consignarse en fallo arbitral, aquél requiere documentación como prueba de su existencia por mandato del artículo 136 del Código Procesal Laboral. Se trata, como se ve, de un requisito esencial para la validez de los tres actos jurídicos mencionados, esto es, de una solemnidad, que no puede ser reemplazada por prueba distinta de la prescrita por la ley".

Por lo demás, la Corte observa que la sentencia no desconoce la doctrina consagrada en el artículo 1º del Decreto 2.017 de 1952, pues de ella hace mérito para decir que "no basta la existencia legal de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena para que todas las controversias de índole laboral que surjan entre los trabajadores del Río Magdalena sean de competencia de dicho Tribunal", pues según el precepto los organismos de que allí se habla tienen competencia privativa para decidir los litigios entre las partes cuando tengan origen en la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, y en el juicio no obra la prueba de que en uno cualquiera de tales actos "se hubiera estipulado la competencia de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje para dirimir las controversias. Como del mandato legal transcrito, y por sí solo, no surge esa competencia privativa de las Comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, no se entiende suspendida en forma alguna el artículo 2º del Decreto 2.158 de 1948". Según esta norma, de carácter general y de orden público, corresponde a la jurisdicción del trabajo decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato laboral.

Las apreciaciones del Tribunal se atemperan a los textos legales que analiza en la sentencia y a las pruebas corrientes en el juicio.

Por lo expuesto, no se recibe el cargo.

En mérito de 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 el Tribunal Superior de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

EL AUTO DE ADMISION DE UNA DEMANDA ORDINARIA ES DE SUSTANCIACION E INAPELABLE. — LA NATURALEZA DE UNA RESOLUCION JUDICIAL NO CAMBIA POR SU UBICACION EN UNA DETERMINADA PROVIDENCIA

Siendo ambas emanaciones de la potestad soberana del Estado que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, sólo desde el punto de vista de los medios de impugnación que contra ellas caben, importa la distinción entre autos de sustanciación e interlocutorios, ya que contra los primeros sólo existe el recurso de reposición, mientras que contra los otros puede interponerse también el de apelación, aparte de ser distinta la manera como se decide aquel recurso según se interponga contra uno u otro, resolviéndose de plano en el primer caso, y tras haber puesto a órdenes de la contraparte por dos días el memorial correspondiente, en el segundo.

Que los autores del Código Judicial anduvieron harto desafortunados al distinguir entre tales categorías de providencias, es cosa que nadie osa discutir. Con relación a los interlocutorios hicieron en el ordinal 2º del artículo 455, una enumeración no taxativa de algunos de ellos, dejando a los Jueces la tarea de completarla por analogía, pero sin que haya sido posible encontrar más elemento común en dichos ejemplos que el por demás vago de la importancia, derivada de la gravedad del posible agravio que ocasionen. Y con relación a los segundos ensayó una definición que nada definió, diciendo que son los que "se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación dentro o fuera del juicio".

En todo caso, lo que sí aparece claro es que con relación a los autos de sustanciación quiso conciliar el principio de la economía procesal, que aconseja eliminar los medios de impugnación o reducirlos a un mínimo, con el de la justicia, en cuya virtud deben prodigarse los recursos como medio de asegurar decisiones en un todo conforme a derecho. El auto de sustanciación es susceptible de reposición en acatamiento al segundo principio; pero en homenaje al primero, tal recurso es el único admisible, y se decide de plano. En cambio, contra el auto interlocutorio, respecto al cual prevalece la preocupación por la justicia, existe la apelación, además de la reposición, y la decisión de ésta se hace preceder de un traslado a la contraparte del memorial en que se interpone.

Ahora bien, con relación al auto admisorio de la demanda ordinaria, y precisamente por su indiscutible importancia, el legislador proveyó un medio de impugnación especial que hace inútil su clasificación como interlocutorio. Ese medio de impugnación son las excepciones dilatorias, mediante las cuales se puede reclamar contra los posibles errores en que se incurra en dicha providencia y que dan lugar a un incidente que se decide mediante auto claramente definido como interlocutorio. De suerte que, en gracia a la economía procesal, que nunca debe ser sacrificada innecesariamente, debe considerarse como de sustanciación la providencia que admite una demanda ordinaria, pues de lo contrario sería apelable y daría motivo también a una posterior alegación de excepción dilatoria; sin que para evitar esto pudiera argüirse el artículo 354 del Código Judicial, que evidentemente sólo prohibe la repetición de incidentes, y que nunca podría dar lugar a una interpretación que condujera a impedir que, apelado el

auto por un motivo determinado, pudiera luégo excepcionarse con base en uno distinto.

Si, pues, la admisión de una demanda ordinaria no constituye una decisión interlocutoria, es obvio que no es ella susceptible del recurso de apelación, y debe por tanto la Sala declararse inhibida para conocer del que se interponga contra la misma cuando el dicho auto ha sido apelado sólo en cuanto a la admisión. El que tal decisión se hubiera tomado en la misma providencia en que se profirió una resolución interlocutoria, como es la de aceptación de un poder, no puede cambiar la naturaleza intrínseca de aquélla. Las formas procesales sacramentales pertenecen a una etapa del derecho hace tiempo superada. Por lo demás, si el principio de la economía procesal justifica plenamente la jurisprudencia inveterada de la Corte y de los Tribunales y Juzgados del país, de proferir providencias en que se toman decisiones tanto interlocutorias como de sustanciación, ningún principio podría justificar que la naturaleza de una resolución judicial pudiera cambiar por su ubicación en una determinada providencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

Con poder de ALFONSO SALAZAR y OTROS, el doctor Alfonso Romero Aguirre presentó demanda contra la Nación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, impetrando condenaciones separadas por perjuicios a favor de cada uno de los tres grupos de personas en cuyo nombre hablaba.

En auto de 24 febrero próximo pasado, el Tribunal, con la firma de los cuatro Magistrados integrantes de la Sala Civil, aceptó la demanda, ordenó darla en traslado al señor Fiscal del Tribunal y su copia en el libro correspondiente, y así mismo reconoció al doctor Romero Aguirre su calidad de representante judicial de sus poderdantes. El doctor Antonio Saucedo Carrasquilla, Magistrado a quien había sido repartido el negocio como ponente, salvó el voto, considerando que era improcedente la acumulación de acciones efectuada en la demanda.

En la diligencia de notificación el señor Fiscal manifestó "que apela del expresado auto sobre admisibilidad de la demanda, absteniéndose, por ahora de contestar la misma hasta tanto el Superior resuelva lo conveniente".

En providencia de 19 de mayo la Sala concedió la apelación, razón por la cual vino el negocio a esta Corporación donde ha recibido la tramitación legal correspondiente.

El señor Procurador Segundo delegado en lo Civil, considera que el auto que admite una demanda no es interlocutorio, sino de sustanciación, y que por tanto no era susceptible de apelación la providencia apelada, ni siquiera por cuanto en la misma se reconoció la personería del doctor Romero Aguirre, ya que sólo es interlocutorio, a la luz del ordinal 2º del artículo 486 del Código Judicial, la providencia que define la personería del apoderado, cosa que no se hizo en el auto memorado, puesto que en él sólo se reconocieron poderes debidamente conferidos, dando curso a la actuación, sin que hubiera habido debate sobre el valor o carencia de validez de esos poderes; que en consecuencia "debe devolverse el asunto al Tribunal de origen, debiendo declarar la Corte que no puede asumir el conocimiento del recurso contra el auto proferido por la Sala de Decisión indebidamente, y del cual se concedió aquél impropiamente. Para que el Magistrado a quien le fue repartida la demanda, profiera el auto correspondiente, por sí mismo si de admisión; o como Ponente si es de denegación, haga el proyecto".

Por su parte, en su alegato de lista el doctor Romero expone razones jurídicas en apoyo de la tesis de la legalidad del auto apelado, y pide su confirmación. Termina diciendo que no quiere "entrar a discutir si el auto admisorio de la demanda necesita ser adoptado por una Sala Plural, pues es auto de mera sustanciación, contra el de no admisión de la demanda que es auto interlocutorio, porque lo que deseo es que la Sala de Negocios Generales se produzca en el fondo sobre el tema de la acumulación objetiva de acciones".

Para resolver se considera:

Siendo ambos emanaciones de la potestad soberana del Estado que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, sólo desde el punto de vista de los medios de impugnación que contra ellos caben, importa la distinción entre autos de sustanciación e interlocutorios, ya que contra los primeros sólo existe el recurso de reposición, mientras que contra los otros puede interponerse tam-

bién el de apelación, aparte de ser distinta la manera como se decide aquel recurso según se interponga contra uno u otro, resolviéndose de plano en el primer caso, y tras haber puesto a órdenes de la contraparte por dos días el memorial correspondiente, en el segundo.

Que los autores del Código Judicial anduvieron harto desafortunados al distinguir entre tales categorías de providencias, es cosa que nadie osa discutir. Con relación a los interlocutorios hicieron en el ordinal 2º del artículo 466, una enumeración no taxativa de algunos de ellos, dejando a los Jueces la tarea de completarla por analogía, pero sin que haya sido posible encontrar más elemento común en dichos ejemplos que el por demás vago de la importancia, derivada de la gravedad del posible agravio que ocasionen. Y con relación a los segundos ensayó una definición que nada definió, diciendo que son los que "se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación dentro o fuera del juicio".

En todo caso, lo que sí aparece claro es que con relación a los autos de sustanciación quiso conciliar el principio de la economía procesal, que aconseja eliminar los medios de impugnación o reducirlos a un mínimo, con el de la justicia, en cuya virtud deben prodigarse los recursos como medio de asegurar decisiones en un todo conforme a derecho. El auto de sustanciación es susceptible de reposición en acatamiento al segundo principio; pero en homenaje al primero, tal recurso es el único admisible, y se decide de plano. En cambio, contra el auto interlocutorio, respecto al cual prevalece la preocupación por la justicia, existe la apelación, además de la reposición, y la decisión de ésta se hace preceder de un traslado a la contraparte del memorial en que se interpone.

Ahora bien, con relación al auto admisorio de la demanda ordinaria, y precisamente por su indiscutible importancia, el legislador proveyó un medio de impugnación especial que hace inútil su clasificación como interlocutorio. Ese medio de impugnación son las excepciones dilatorias, mediante las cuales se puede reclamar contra los posibles errores en que se incurra en dicha providencia y que dan lugar a un incidente que se decide mediante auto claramente definido como interlocutorio. De suerte que, en gracia a la economía procesal, que nunca debe ser sacrificada innecesariamente, debe considerarse como de sustanciación la providencia que admite una demanda ordinaria, pues de lo contrario sería apelable y daría motivo también a una posterior alegación de excepción dilatoria; sin que para evitar esto pudiera argüirse el artículo 394 del Código Judicial, que evidentemente sólo prohibe la repetición de incidentes, y que nunca podría dar lugar a una interpretación que condujera a impedir que, apelado el auto por un motivo determinado, pudiera luégo excepcionarse con base en uno distinto.

Si, pues, la admisión de una demanda ordinaria no constituye una decisión interlocutoria, es obvio que no es ella susceptible del recurso de apelación, y debe por tanto la Sala declararse inhibida para conocer del que interpuso el señor Fiscal del Tribunal de Cali contra el auto que aceptó la demanda presentada por el doctor Romero Aguirre, de que antes se habló y que fue apelado sólo en cuanto a dicha admisión. El que tal decisión se hubiera tomado en la misma providencia en que se profirió una resolución interlocutoria, como fue la de aceptación de un poder, no puede cambiar la naturaleza intrínseca de aquélla. Las formas procesales sacramentales pertenecen a una etapa del derecho hace tiempo superada. Por lo demás, si el principio de la economía procesal justifica plenamente la jurisprudencia inveterada de la Corte y de los Tribunales y Juzgados del país, de proferir providencias en que se toman decisiones tanto interlocutorias como de sustanciación, ningún principio podría justificar que la naturaleza de una resolución judicial pudiera cambiar por su ubicación en una determinada providencia.

Por lo expuesto la Sala Resuelve: Declárase inhibida para conocer del recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal Primero del H. Tribunal de Cali contra la providencia de fecha 24 de febrero próximo pasado, dictada por dicha Corporación.

Notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Merlano, Secretario.

RESPONSABILIDAD DIRECTA O INDIRECTA DEL ESTADO O DE LA ADMINISTRACION POR DAÑOS OCASIONADOS EN EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD.—RESPONSABILIDAD POR LOS SERVICIOS PUBLICOS. — ES INACEPTABLE QUE EL DEPENDIENTE, RESPONSABLE DIRECTO DEL BUEN SERVICIO, INVOQUE SU PROPIA CULPA, POR DESCUIDO, NEGLIGENCIA O IMPREVISION, PARA DEMANDAR DEL ESTADO EL PAGO DE PERJUICIOS, CON FUNDAMENTO EN UNA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL; Y SI EL NO TUVO ESE DERECHO, TAMPOCO PUEDE ACEPTARSE QUE LO EJERCITEN QUIENES PRETENDEN OBTENER UNA INDEMNIZACION CON OCASION DE LOS PERJUICIOS RECIBIDOS POR SU FALLECIMIENTO. — NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO O ACTO REPUTADO COMO CULPOSO

I.—La responsabilidad del Estado o de la Administración por daños ocasionados en el desarrollo de su actividad, desconocida o negada antes, ha sido admitida a la postre en el derecho moderno, tanto en forma directa como en la indirecta, aun cuando la regulación se hace a veces de acuerdo con las normas del Derecho Civil, en especial en cuanto a la responsabilidad extracontractual; o bien conforme con la legislación propia del Derecho Administrativo, en ambos casos con el propósito de resarcir los perjuicios causados.

En la categoría de la responsabilidad directa, el Estado debe resarcir los daños ocasionados por actos u operaciones administrativas, realizados con la intención de cumplir fines propios de la administración, mediante la intervención de sus órganos o de funcionarios con facultad de decisión, identificados en el obrar con el ente moral, que no pueden actuar sino con el concurso de las personas naturales.

La responsabilidad directa del Estado por actos u omisiones administrativas, de acuerdo con las doctrinas de los autores, encuentra su fundamento en el principio de la igualdad que debe existir entre los ciudadanos, pues, según los postulados de la justicia distributiva, no puede aceptarse que, mientras alguno o algunos soportan los gravámenes, los otros se aprovechan de los beneficios de la actividad desarrollada por la Administración, la cual, si tiene derechos también debe ser sujeto de obligaciones.

La responsabilidad directa del Estado no sólo se opera por los actos u operaciones ilegítimas, sino también por las actividades legítimas. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa". El artículo 31 de la Carta a la vez que autoriza el establecimiento de monopolios como arbitrio rentístico, impone la obligación de indemnizar a los individuos privados del ejercicio de una industria antes lícita. Además, no solamente los actos administrativos lícitos o legítimos, como los antes indicados, pueden ocasionar daños a terceros, sino también hechos necesarios para el éxito de una determinada función del Estado, como serían los causados a las propiedades por maniobras militares llevadas a efecto en tiempo de paz, con el fin de dar instrucción y un adecuado adiestramiento a la tropa.

Si los actos o hechos legítimos comprometen la responsabilidad directa del Estado, imponiéndole la obligación de indemnizar los daños causados, fácilmente se aceptará tal responsabilidad por los actos o hechos ilegítimos, pero, eso sí, cumplidos por los órganos o funcionarios con facultad de decisión o inherentes a una actividad administrativa, como la ocupación de hecho de la propiedad para la construcción de una carretera: o bien la destitución de un empleado escalafonado en la carrera administra-

tiva, como un maestro o profesor, sin la previa comprobación de hechos que justifiquen tal medida o decisión.

Si la responsabilidad del Estado es directa en los casos antes expuestos, tanto en los legítimos como en los ilegítimos, no sucede lo propio con los actos o hechos ejecutados por los dependientes o subalternos, que no tienen la calidad de órganos ni la facultad de decisión, sino que comprometen directamente su responsabilidad personal o indirectamente la del Estado, como sucedería en el caso del obrero que, empleado en la construcción de una carretera, causa una lesión a un tercero por imprevisión o negligencia en el manejo de la máquina, puesta a su cuidado para la construcción de la vía; de manera, pues, que si la ocupación de hecho de la propiedad, con destino a la carretera, compromete la responsabilidad directa del Estado, por el contrario, la imprudencia o negligencia del trabajador, en cuanto ocasiona daños a terceros, no puede considerarse sino como indirecta, con fundamento en la culpa del dependiente, destacándose así la diferencia entre una y otra.

2.—En el antiguo derecho, a la par que se afirmaba la irresponsabilidad del Estado, se admitía la civil del funcionario culpable; pero como esta garantía o derecho, en la práctica resultaba del todo ilusorio o deficiente, pues casi siempre el dependiente carecía de haberes o de un patrimonio competente para resarcir los daños, los expositores de derecho civil, invocando como fundamento la culpa del subalterno, impusieron la responsabilidad indirecta del Estado, con el fin de que las personas damnificadas fuesen indemnizadas en forma satisfactoria y justa.

Sin embargo esta solución de los tratadistas de derecho civil, no satisfizo las nuevas exigencias de los expositores de derecho administrativo, y así se creó o admitió, en Francia, la responsabilidad del Estado o de la Administración por los daños ocasionados por los servicios públicos, según una constante jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, en frecuente colisión de competencia con los Tribunales Judiciales, la cual, en resumen, admite la responsabilidad administrativa por el mal funcionamiento del servicio, el no funcionamiento del servicio y el tardío funcionamiento del mismo.

La principal innovación de la teoría o doctrina de las faltas imputables al servicio público, consiste en que, a la noción de la culpa personal o determinada, se sustituyó por la "falta o culpa anónima de servicio público", dispensando a la víctima de probar la imprevisión o negligencia de un determinado empleado, hecho difícil si no imposible casi siempre; sin embargo, en esta doctrina se pone especial cuidado en fundar la responsabilidad en la "falta" no en el "hecho del servicio", con el objeto de distinguirla o diferenciarla del riesgo o responsabilidad objetiva, que ha sido desechada generalmente en la jurisprudencia nacional.

Desde luego, no pueden aplicarse las doctrinas foráneas sin discriminación alguna, sino en la medida y en la forma que lo permita la legislación nacional, en cuanto regula la responsabilidad de la administración, bien en disposiciones especiales, y, en su defecto, mediante la aplicación de los principios generales sobre responsabilidad civil extracontractual, que siempre considera el elemento culpa para deducir la consiguiente obligación de indemnizar los daños causados a la víctima.

En la legislación postal, por ejemplo, las faltas o errores en el servicio, los indemniza directamente el Ministerio del ramo, en algunos casos, en la cuantía prefijada por la ley, como sucede con las cartas certificadas; o por el valor total en el de extravío o pérdida de valores declarados o encomiendas; y en todos ellos, con el derecho de repetir contra el empleado a quien, administrativamente, se declare responsable de la pérdida o extravío.

En otra clase de servicios, como en los ferrocarriles, pueden concurrir varias clases de responsabilidades respecto del Estado, en caso de un siniestro o accidente, según las distintas relaciones jurídicas de las partes; así, en cuanto a los daños ocasionados a los pasajeros, se regularían por las normas de la culpa contractual; respecto de terceros, por incendios ocasionados en propiedades aledañas al lugar del siniestro, según las disposiciones civiles de la culpa extracontractual; y en cuanto a los conductores o maquinistas, a más de las prestaciones sociales, de acuerdo también con los principios de la culpa

extracontractual, siempre que el accidente no se pueda atribuir a su descuido, negligencia, imprevisión o violación de los reglamentos de la empresa, de los mismos dependientes, pues en tal evento, no podría alegar su propia culpa para demandar indemnización del Estado: nemo auditur turpitudinem alleguns.

3.—Sin entrar al estudio de todos los elementos que integran la culpa extracontractual, en relación con el agente, la violación del derecho ajeno, el perjuicio efectivo y la imputabilidad o responsabilidad, debe considerarse el nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culposo.

Esta relación de causalidad entre el daño y el hecho o acto, no puede fundarse en el orden cronológico o por la precedencia en el tiempo, porque si esta circunstancia concurre en la relación de causalidad, no se puede considerar como decisiva o única, pues un hecho puede cumplirse antes que otro, sin que aquél sea causa del segundo.

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que proceda de otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.

Este nexo o relación de causa a efecto puede interrumpirse, si se trata de una serie de posibles causas del daño, cuando interviene la voluntad de la víctima, para agravar los perjuicios o bien la de un tercero o, en fin, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues, en tales eventos, el agente no tendrá obligación de indemnizar sino los causados directa y realmente por el hecho imputable a él.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, primero de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El abogado Marco Naranjo López, en su propio nombre y, además, como mandatario de Luis Felipe Blanco, Blasina Vega de Blanco, Néstor, Ciro Alonso, Aminta, Juan de Jesús, Manuel Enrique Blanco Vega y María Edda Blanco de Román, promovió dos juicios ordinarios contra la Nación, el uno ante el Tribunal de Bucaramanga y el otro ante el de San Gil, posteriormente acumulados válidamente, con el fin de que en la sentencia se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, sustancialmente iguales en los dos libelos:

"A) Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios de diverso orden causados mediante el accidente de que fue víctima el señor Luis Elberto Blanco, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos cuarenta y uno (1941) en las inmediaciones del Río Purité de la República del Brasil.

"B) Que, en consecuencia, la Nación está obligada a pagar, y así se le condena, de una parte a los señores Luis Felipe Blanco, Blasina Vega de Blanco, Néstor, Ciro Alonso, Aminta y Juan de Jesús Blanco Vega, el sesenta por ciento (60%) de la suma de pesos que se fije como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios de diverso orden causados a los mismos mediante el accidente referido, y de otra parte al suscrito Marco Naranjo López el cuarenta por ciento (40%) de dicho valor, más los intereses legales de esas sumas computados desde la fecha del accidente hasta el día del pago.

"C) Subsidiariamente a las peticiones formuladas bajo la letra B) inmediatamente anterior: que la demandada está obligada a pagar, y así se le condena, a favor de los mencionados Luis Felipe Blanco, Blasina Vega de Blanco, Néstor, Ciro Alonso, Aminta y Juan de Jesús Blanco Vega, la totalidad de la suma que se fije como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios a ellos mismos causados mediante el accidente de que fue víctima el citado Luis Elberto Blanco en las circunstancias expresadas.

"D) Subsidiariamente a las peticiones formuladas bajo las letras B) y C) inmediatamente anteriores: que la demandada está obligada a pagar, y así se le condena, a favor de la Sucesión o herederos de Luis Elberto Blanco la suma de pesos que se fije como valor de la indemnización correspondiente a los perjuicios de diverso orden causados al mismo Luis Elberto Blanco mediante el accidente de que éste fue víctima en las circunstancias expresadas" (Folios 12, cuaderno Nº 1º).

Como fundamento de las súplicas transcritas invocó los siguientes hechos:

"PRIMERO: El día veintidós (22) de abril de mil novecientos cuarenta y uno (1941), salió de Caucayá, en dirección a Tarapacá, el avión marca "FORD" distinguido con el número 643, de la aviación militar nacional, piloteado por el Capitán Jorge A. Bernal R., de la misma aviación, y, después de varias horas de vuelo, debido a fallas de los motores y a otras causas, tuvo que aterrizar intempestivamente, en plena selva, a inmediaciones del Río Puritú, de la República del Brasil.

"SEGUNDO: Entre las personas que viajaban en ese avión se encontraba el señor Luis Elberto Blanco, quien viajaba allí por su carácter de tripulante del mismo.

"TERCERO: El sitio en donde cayó el avión se encuentra situado a inmensas distancias de los centros civilizados y de los sitios en donde pueda aterrizar normalmente esta clase de máquinas, y, por consiguiente, a inmensas distancias de aquellos sitios en donde pueden conseguirse provisiones necesarias para la defensa de la vida humana.

"CUARTO: El avión mencionado conducía un número considerable de personas y viajaban sin las provisiones indispensables de que se habla en el hecho anterior.

"QUINTO: Por las circunstancias enunciadas, fue necesario que las personas que viajaban como tripulantes del avión, en defensa de su propia vida y de la vida de los pasajeros procedieran a salir del sitio mencionado en busca de aquellas provisiones y también con el objeto de hacer saber a las autoridades lo ocurrido.

"SEXTO: En efecto, los tripulantes Mayor Alfredo López Ramos y Mecánico Luis Elberto Blanco, procedieron a realizar la correspondiente expedición, el mismo día del siniestro, y, a consecuencia inmediata de ello, pero siempre por causa del siniestro referido, y especialmente por las dificilísimas circunstancias en que la tuvieron que hacer por falta de elementos indispensables, pereció en dicha expedición el citado Luis Elberto Blanco, en el Río Puritú, República del Brasil".

En los hechos séptimo a décimo cuarto, los actores se refieren a las relaciones de familia del fallecido mecánico Luis Elberto Blanco, con indicación de los nombres de sus padres legítimos y los de sus hermanos; a la precaria situación económica de todos ellos, para concluir que la muerte de aquél "causó graves perjuicios, materiales y morales, a sus padres y a sus hermanos, perjuicios que pueden y deben ser indemnizados con una suma de pesos", antes fijada en más de treinta mil.

En los tres últimos hechos, dijo:

"DECIMO-QUINTO. El avión del siniestro era de propiedad de la Nación el día del accidente, se usaba ese día por cuenta de la Nación y estaba manejado por dependientes de la misma entidad.

"DECIMO-SEXTO. Los perjuicios cuya indemnización se demanda fueron causados: bien, por el solo hecho dañoso del avión mencionado, imputable a culpa civil de la Nación y de los dependientes de la misma Nación, en todo lo relativo al servicio de la aviación militar nacional: bien, por culpa civil, real o presunta, de los dependientes de la Nación, en lo relativo al servicio de la misma aviación: bien, por culpa civil, real o presunta, de la misma Nación cometida por causa o con ocasión del servicio público de la aviación militar. Todo sin culpa del Mecánico Luis Elberto Blanco.

"DECIMO-SEPTIMO. Mediante documentos del cuatro y del seis de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, firmados el primero en Bucaramanga y el segundo en Bogotá, mis mandantes me concedieron el cuarenta por ciento de los créditos adquiridos y por adquirir contra la Nación por razón de los mencionados perjuicios, y, mediante los correspondientes memoriales, me confirieron los poderes que estoy ejercitando". (Fls. 14, cuaderno número 1).

En derecho fundó las pretensiones en los Títulos 12 y 21 del Libro Primero del Código Civil "y en las disposiciones pertinentes del Título 34 del Libro Cuarto del mismo Código, en cuanto regulan la responsabilidad civil de carácter extracontractual, que es la que corresponde a la presente demanda".

El fiscal del Tribunal de Bucaramanga, en la contestación de la demanda, se opuso a que se hicieran las declaraciones suplicadas; y el del Tribunal de San Gil dijo:

"Solicita el Fiscal además que se niegue la parte petitoria de la demanda por cuanto en el negocio presente se excluye el fenómeno de la culpa, desde luego que las causas del accidente obedecen

a caso fortuito y no a negligencia o descuido de la tripulación, pues hasta hoy no hay constancia de que de aquel accidente se haya podido demostrar una causa concreta". (Folios 14, C. Nº 4).

Fallo de primera instancia. La primera sentencia en este juicio, escrita en ochenta y cuatro folios, se dictó el seis de septiembre de 1952, pero se declaró la nulidad de ella, según providencia de 29 de noviembre del mismo año (folios 2 vuelto cuaderno número 5º), por cuanto quebrantó el artículo 77 del Código Judicial, que ordena suscribir las sentencias contra la Nación a todos los Magistrados de la Sala Civil, mas no solamente a los que integran la de Decisión.

El once de febrero de 1953, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal de Bucaramanga firmaron el nuevo fallo, copia del anterior, por el cual se condenó a la Nación a pagar los perjuicios demandados por los actores, según liquidación que debía llevarse a efecto en la forma prevista en el artículo 553 del Código Judicial; sin embargo, enmendada la irregularidad sobre la concesión del recurso de apelación, tampoco revisó esta Sala, en el fondo, el aludido fallo, pues, por la providencia de 28 de enero de 1957, se declaró la nulidad "a partir del auto, inclusive, fechado el 18 de noviembre de 1949", en virtud de que la providencia sobre acumulación solamente la suscribió el Magistrado ponente, y no la Sala de Decisión, como lo ordena el inciso 3º del artículo 84 del Código Judicial.

Repuesta la actuación en lo conducente, el Tribunal dictó la tercera sentencia el 28 de mayo de 1958, en cuya parte resolutiva se lee:

"1º La Nación es civilmente responsable de los perjuicios de diverso orden causados mediante el accidente en que fue víctima el señor Luis Elberto Blanco Vega el día 28 de abril de 1941 en las inmediaciones del Río Purité de la República del Brasil.

"2º En consecuencia la Nación está obligada a pagar, de una parte a los señores Luis Felipe Blanco y Blasina Vega de Blanco el sesenta por ciento (60%) de la suma de pesos que se fije como valor de la indemnización correspondiente por concepto de perjuicios materiales causados a los mismos mediante el accidente referido y de otra parte, al doctor Marco Naranjo López el cuarenta por ciento (40%) de dicho valor.

"3º Fíjase en la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) el valor de los perjuicios morales determinados a cada uno de los padres Luis Felipe Blanco y Blasina Vega de Blanco, y de mil pesos ($ 1.000.00) para su hermano Aminta Blanco Vega, siendo entendido que un cuarenta por ciento (40%) del total correspondiente al doctor Marco Naranjo López, por cesión que le hicieron los interesados.

"4º Posteriormente y conforme al mandato del artículo 553 del Código Judicial se determinará la suma que debe pagar la Nación por concepto de perjuicios materiales, liquidación que se hará bajo las bases expuestas en la parte motiva.

"5º No se hacen las demás condenaciones y declaraciones solicitadas en la demanda.

"6º No hay condenación en costas por mandato legal". (Folios 43 vuelto a 44 Cdno. Nº 10).

Concedido en forma normal el recurso de apelación, interpuesto por ambas partes; y agotada la tramitación de segunda instancia, se procede a revisar la sentencia protestada, para lo cual se comenzará por hacer alusión a las pruebas allegadas al juicio, en cuanto sean necesarias para decidir si en el siniestro del avión militar hubo fuerza mayor o culpa imputable a la Nación o a sus dependientes en el servicio de mantenimiento del trimotor accidentado, como la relación entre este siniestro y la muerte del mecánico Luis E. Blanco, ocurrida el 28 de abril de 1941, fecha en que pereció ahogado en el Río Purité.

Pruebas allegadas. A petición del comandante de la sexta Brigada coronel Gabriel Collazos Q., el 18 de abril de 1941 llegó a Tres Esquinas el avión Ford número 643, "con orden de vuelo número 18, procedente de Palanquero, con la misión de conducir a las guarniciones del sur al Comandante de la Brigada". (Folios 26 vuelto C. Nº 12).

El 22 de abril de 1941, formaban la tripulación del avión Ford número 643, los siguientes: piloto capitán Jorge A. Bernal; copiloto Alférez Guillermo Nieto Muñoz; mecánico 1º Luis E. Blanco V.; mecánico 2º José Alejandro Delgado; radiotelegrafista Blas Velosa y Marino Aquilino Muñoz (folios 17, cuaderno número 2º).

Como pasajeros viajaban el mismo día en el mencionado avión: coronel Gabriel Collazos; capitán Alfredo López; capitán Manuel Posada D.; oficial de sanidad doctor Miguel Gómez Archila, doctor Enrique Bueno Cabrera, Sixto López Lleras, Isabel Posada de López Lleras y Juan Francisco Benavides (folios 17 ibídem).

En la misma fecha, "según informe rendido por el mecánico 2º José A. Delgado, el peso total del avión, incluyendo la carga, tripulantes y pasajeros, era de 800 kilos". (Ibídem).

De acuerdo con las especificaciones técnicas,

el avión Ford número 643 tenía una capacidad máxima de "3.223 libras con 355 galones de gasolina". (Folios 75 C. No 2º); de manera que, en el vuelo del accidente, apenas transportaban un poco más del cincuenta por ciento de su capacidad útil.

Aparece también que, conforme a la orden de trabajo número 560, el avión Ford número 643, antes de emprender viaje hacia las regiones del sur, fue objeto de revisión, en la sección técnica de la base aérea "Germán Olano", como lo propio se había hecho en meses anteriores, desde enero de 1941, para conservación y mantenimiento del aparato (folios 56, 59 a 66, cuaderno número 2º).

Con el objeto de precisar las posibles causas del accidente del trimotor, se transcriben los informes o conceptos del piloto y del copiloto:

"Atentamente informo que el día 22 de abril salí de Caucayá con rumbo a Tarapacá a las 9 y 15 a.m. piloteando el avión Ford número 643 y llevando 1 copiloto: Alférez Guillermo Nieto Muñoz: 3 mecánicos: 1º Luis E. Blanco (q.e.p.d.); 2º José A. Delgado; y radio-operador: Blas Vellosa: 1 marinero: Aquilino Muñoz, y 8 pasajeros. Poco tiempo después de haber decolado el tiempo era nublado y no permitía continuar el vuelo siguiendo el curso del río Putumayo, habiéndome visto obligado a tomar rumbo directo primero a El Encanto y luégo de este lugar a Tarapacá. Durante el curso de la ruta en repetidas ocasiones descendí hasta cerca de la selva tratando de buscar el río Putumayo para acuatizar, pues las condiciones de tiempo tanto atrás como adelante eran cada vez más desfavorables y la visibilidad casi nula. A la altura de El Encanto, posición que chequcé por tiempo, rumbo y por haber alcanzado a divisar pequeñísima parte del río Caraparana, hice transmitir por el radio-operador el lugar en que nos encontrábamos. En este punto no fue posible un acuatizaje por encontrarse la niebla al ras de los árboles. De este lugar en adelante puse el nuevo rumbo 110º directo a Tarapacá; el tiempo cada vez empeoraba y la visibilidad era nula; momentos después me encontré volando entre fuerte tempestad, sin que por ello cambiara el rumbo a Tarapacá; durante esta tormenta en sinnúmero de ocasiones solicité datos al radio operador sobre las condiciones de tiempo en Tarapacá o los que pudiera dar sobre los lugares cercanos, sin que hubiera obtenido uno solo pues según manifestaciones del radio-operador el radio no servía; es decir, no obtuvo datos de ninguna clase por parte del radio desde la última posición que di de El Encanto. Calculando encontrarme más o menos a la altura de Tarapacá descendí cuanto me fue posible y en medio de la niebla y tempestad pude localizar por un momento el río Cotué, posición que hice conocer del Coronel Gabriel Collazos (quien viajaba como pasajero), del Copiloto Alférez Nieto y del mecánico Blanco (q.e.p.d.); hice esfuerzos por seguir dicho río, pero no me fue posible; dí varios virajes sobre el lugar, pero la niebla no me permitió verlo nuevamente. Ante el peligro de poner rumbo directo a Tarapacá y correr el riesgo de estrellar contra los cerros que se encuentran en dicho lugar o cortar el Putumayo sin avistarlo y no pudiéndome servir del radio, opté por continuar sobre el mismo rumbo con la intención de cortar más adelante el río Putumayo o el Amazonas; pensé tomar rumbo a Leticia, pero hacia ese lugar la tempestad era violentísima; seguí, pues, en el mismo rumbo y a los pocos momentos comenzó a mejorar el tiempo pues se veía alguna claridad hacia adelante; yendo en el rumbo encontré el río Puritú, el que seguí a baja altura pues estaba seguro de que desembocaba en el Putumayo y fácilmente llegaría a Tarapacá. Debo aclarar que en este río dudé sobre mi posición, llegando a la creencia de que la que había dado anteriormente estaba errada, por las siguientes consideraciones: por su gran parecido con el río Yaguas, por su caudal, color de éste, curso que sigue y por estar en la creencia de que había sufrido retardo en el vuelo por la poca velocidad que estaba desarrollando el avión y por la intensidad del viento en la tempestad, lo que fue causa para que diera la posición "río Yaguas", el que desemboca en el trapecio amazónico antes de Tarapacá. Durante el vuelo controlé constantemente el tiempo que llevaba volando, la cantidad de combustible consumido y la que nos quedaba para continuar el viaje. Más o menos dos minutos antes de presentarse la falla de los motores el mecánico Blanco (q.e.p.d.), ante el copiloto Alférez Nieto, me informó que aún nos quedaban 45 minutos de vuelo con factor de seguridad: continué mi vuelo a baja altura para poder seguir el curso del río sin separarme de él y ya estaba en la convicción de llegar a su desembocadura pues cada vez se hacía más ancho y caudaloso, así como por las fuertes y cerradas curvas, que es característica de la desembocadura de los ríos en el Sur, cuando de repente fallaron el motor central y uno lateral; hice todo cuanto sabía para hacerlos iniciar nuevamente, logrando sólo que

diera unas cortas explosiones, produciéndose en seguida la falla total de los tres motores. Como ya me encontraba a ras de los árboles y durante la falla había tratado de acercarme lo más posible al río, el que no permite en manera alguna acuatizaje para ningún tipo de máquina, por sus curvas demasiado cerradas, me preparé para efectuar el arborizaje en la forma que mi criterio me indicaba sería el más suave y de consecuencias menos fatales para los pasajeros confiados a mi cuidado; cerré todos los swiches y acto seguido tiré la máquina a la pérdida de velocidad con el plano izquierdo bajo, estrellando en primer momento el motor central y luégo el plano izquierdo, lo que hizo dar al avión un giro de 180º y durante el cual hizo un pequeño desmonte que amortiguó la caída de la máquina a tierra, la que se efectuó en posición normal en completa pérdida de velocidad y sobre los flotadores. Este último momento de la caída no me fue posible controlarlo por haberse despedazado el comando, que quedó en mis manos, pero lo recuerdo perfectamente hasta el momento en que fuí lanzado por la cabina del copiloto. Después de la caída tomamos la hora en el reloj del señor Benavides, (uno de los pasajeros), que no recuerdo con precisión si era la 1 y 30 o 1 y 40, es decir habíamos volado aproximadamente 4 horas 30 minutos quedando un factor de vuelo más o menos de 30 a 45 minutos. En seguida se procedió al salvamento de los heridos y a constatar si todo el personal se encontraba completo, llegando a la conclusión de que no había ningún muerto y de que se encontraban heridos el Coronel Gabriel Collazos, señor Sixto López Lleras, doctor Enrique Bueno Cabrera, marinero Aquilino Muñoz y señora de López Lleras y que los nueve restantes se encontraban ilesos, aunque con pequeñas luxaciones. Entre los que quedamos ilesos nos reunimos para, de común acuerdo, proceder inmediatamente a prestar los auxilios indispensables a los heridos, organizar el campamento y buscar comunicación con la parte civilizada. Se acordó que el Capitán Alfredo López y el mecánico Luis E. Blanco (q.e.p.d.), quienes se encontraban ilesos y en mejores condiciones, abrieran la trocha al río lo que una vez conseguido dio margen para la fabricación de una balsa en la que se embarcaron los citados señores con su provisión de víveres, pistola, manilas, etc. Dicha balsa se construyó con uno de los tanques de gasolina del avión y con maderos sujetados a él: desgraciadamente por no contar sino con un solo machete y por extenuación en que se encontraba el personal, no fue posible hacer una embarcación segura, lo que dio por resultado la irreparable pérdida del querido compañero mecánico Luis E. Blanco (q.e.p.d). En el campamento se dieron las órdenes del caso para el racionamiento de los víveres, de lo cual se encargó el señor Francisco Benavides, y se tomaron todas aquellas medidas que mis conocimientos como piloto y conocedor de la selva me indicaban, a fin de dar facilidad para que los aviones pudieran localizarnos: se prendió fuego continuo y se alistaron trapos empapados en aceite para producir gran cantidad de humo cada vez que los aviones aparecieran; se colocó la pistola de señales en lugar donde se pudiera tomar y hacer uso de ella rápidamente; se extrajo de la máquina un espejo con el fin de producir reflejos hacia el avión que volara sobre nosotros, y por tierra se envió la comisión citada anteriormente.—CAUSAS DEL ACCIDENTE.—El accidente se produjo a consecuencia de la falla de los tres motores, aunque no simultánea, a baja altura (50 metros sobre la selva). Por los conocimientos que he adquirido como piloto y por el corto tiempo que tuve entre la falla y el arborizaje, pude sacar la conclusión de que la apagada de los motores se debió a agua en los carburadores, lo que es posible si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones: 1ª que la falla fue parcial en el primer momento. 2ª que los motores iniciaron nuevamente, fallando en seguida por segunda vez en forma total: 3ª que al caer el aparato a tierra hubo reguero de gasolina, el que fue apreciado por todo el personal tripulante del avión: 4ª que al bajar uno de los tanques aún había gasolina en él: 5ª que el tiempo de vuelo no correspondió a la autonomía de la máquina, la que se voló en todo momento al régimen de revoluciones de crucero, 1.750 y sólo sufrió variaciones de reducción cuando fue necesario descender para buscar el río y la posibilidad de acuatizaje; 6ª que si momentos antes de la falla el combustible estuviera casi totalmente agotado en el sinnúmero de virajes que fue necesario hacer para seguir el curso del río Puritú se habrían producido fallas que indicarían la proximidad de agotamiento total de combustible; 7ª que la posibilidad de agua en los carburadores pudo haberse presentado, si se tiene en cuenta que a los tanques de los aviones no se les ha venido haciendo frecuentemente en las Bases drenajes, dando como consecuencia que en el fondo del tanque queden residuos de arena, agua, etc., lo que pudo ocurrir a las fallas de los motores y que debe tenerse en

cuenta para el futuro: y 8ª pongo de presente que durante el viaje fue necesario emplear gasolina de 87 octanos por no haber de menos octanaje en las guarniciones del Sur.—Otra causa para no descartar la posibilidad de agotamiento de combustible es la de que al cargar los tanques no se haya tenido en cuenta hacerlo poco a poco sino que cuando éstos rebozaron se hubiera creído que estaba a full, con lo cual se sufre un engaño pues es sabido que debido al aire ellos rebozan y es necesario después de esto continuar aprovisionando lentamente para tener la seguridad de que la máquina se encuentra aprovisionada totalmente para su autonomía de vuelo; y ya ha pasado el caso en la Aviación Militar; cito como ejemplo el sucedido con un avión Ford, cuyo número no recuerdo, piloteado por el Capitán Samuel Zerda (q.e.p.d.) y en el que actuaba como copiloto el Mayor Jesús García Espinel, que al pasar la cordillera yendo para Cali, se vio obligado a aterrizar de emergencia en Zarzal por falla de los motores, y al averiguar las causas se constató que había sido por aire en los tanques y como consecuencia en los carburadores.—Otro factor importantísimo que no debe pasarse por alto y al que debe ponerse especial cuidado en el futuro, fue el ningún servicio prestado por el radio, que sin duda contribuyó grandemente, si no en forma decisiva, al accidente, pues si lo hubiera tenido fácilmente habría podido entrar a Tarapacá a ciegas y el accidente no se hubiera producido. No es mi deseo culpar a determinada persona, pero sí debe investigarse a qué se debió la deficiencia, si al aparato del avión, a los de tierra o al radio-operador de a bordo, a quien en forma severa y en presencia de los pasajeros me vi obligado a llamar la atención, dándome éste como respuesta que las baterías no servían.—ESTADO EN QUE QUEDO LA MAQUINA.—El avión quedó en tierra en su posición normal sobre los flotadores; los motores al frente en regulares condiciones, pues varios de sus cilindros volaron; de las hélices hay algunas palas que no sufrieron daño; el cuerpo del avión, fuselaje y alas, tienen daños de bastante consideración que no admiten reparación; del empenaje hay algunos timones buenos; el radio parece que quedó en buenas condiciones y se extrajo, enviándolo a Tarapacá; los instrumentos que quedaron servibles se extranjeron y se entregaron a la Base de Palanquero, así como las herramientas; otros accesorios como ancla, manilas, etc., se dejaron en Tarapacá.—Conceptúo que debido a la gran distancia a que se encuentra el avión, dificultades de transporte e invierno que actualmente es muy crudo en la región, no vale la pena enviar comisiones para la extracción de las pocas partes servibles, en que sería mayor el costo que la utilidad que prestarían". (Folios 5 a 8 Cuad. Nº 1º).

El capitán Bernal Rodríguez, en declaración rendida ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá, por comisión del Tribunal de Bucaramanga, se ratificó bajo juramento respecto del informe transcrito, con la advertencia que donde dice: "Debo aclarar que en este río debe leerse 'Debo aclarar que ya en tierra...'"; asimismo rectifica el nombre del río Caraparaná; alude a las grandes distancias del lugar en donde cayó el avión de los centros civilizados, como a la falta de víveres para atender al sustento de las personas accidentadas. (Folios 12, Cuad. Nº 3º).

El informe del copiloto dice: "Junio 14 de 1941. A la Dirección General de Aviación Cn... INFORME.—Según lo ordenado por esa Superioridad, me permito rendir el siguiente informe sobre el accidente del avión Ford número 643:—El día 22 de abril aproximadamente a la una y treinta me encontraba en vuelo, como copiloto del avión Ford número 643, en viaje hacia Tarapacá con un tiempo desfavorable. Recuerdo que mi Capitán Bernal, piloto de dicha máquina pidió al radio-operador en repetidas ocasiones datos sobre el tiempo en Tarapacá, no habiendo logrado conseguirlos por mal estado de las baterías (descargue) según lo expuesto por el Operador. Volando en estas condiciones mi Capitán Bernal le preguntó al Mecánico Blanco (q.e.p.d.) quien viajaba en estos momentos parado en la puerta de las cabinas entre los dos pilotos, qué cantidad de combustible quedaba, dando como respuesta que había 45 minutos de vuelo todavía. En este momento llevábamos volando cuatro y media, al régimen normal de mil setecientas cincuenta revoluciones.—Aproximadamente a los dos o tres minutos de haber dicho esto el mecánico, se presentó la falla en el motor central y un lateral, habiendo quedado un solo motor unos segundos más en su marcha normal, apareciendo luégo la misma falla en este motor.—En esta situación recuerdo perfectamente que mi Capitán Bernal maniobró con los aceleradores en forma de bombiar (sic), consiguiendo con esto que los motores dieran una escasa explosión más, produciéndose en seguida el paro total de los tres motores.—Debido al mal tiempo, como arriba lo expongo, nos encontrábamos volando en estos momentos a una altura aproximada de 50 a 60 metros. Tan pronto los motores dejaron de funcionar,

con gran rapidez mi Capitán Bernal cerró los contactos y se dispuso la maniobra de arborizaje ordenándome soltara el comando para él maniobrar libre y fácilmente, orden que cumplí en el acto." (Folios 8 vuelto a 9, Cd. N 1º).

Después de narrar el copiloto, en cuanto recuerda, lo sucedido en el momento de la caída o arborizaje del avión, continúa así:

"En mi concepto creo que las fallas de los motores no se debieron a falta de gasolina, puesto que hubo riegue de gasolina del motor central (tubería) a consecuencia del choque de éste en tierra y además en el tanque central cuando fue quitado para la fabricación de la balsa, se encontró combustible. En tal virtud, creo que la falla se debió a agua en los carburadores, bien sea por condensación debido al fuerte y largo aguacero que atravesamos, o por drenaje de los tanques. Atentamente, (Fdo.) Guillermo Nieto Muñoz, Subteniente Piloto". (Fs. 9 a 9 vuelto, C. Nº 1º).

Del informe del Mayor Alfredo López Ramos, rendido el 8 de junio de 1946, cinco años después del accidente, se transcriben los siguientes apartes:

"El 22 de abril de 1942 (sic) partimos de Puerto Leguízamo en el citado avión hacia Tarapacá. A los 30 minutos de volar sobre la ruta (Río Putumayo), se presentó una tempestad en la banda izquierda de dicho río, con lluvia, nubes muy oscuras, que obligó al piloto a tomar la banda derecha del río. Esta tempestad se generalizó en una gran zona, incluso aquella en que volábamos. El piloto quiso, en repetidas ocasiones, volar a ras de selva, pero los vacíos que se encontraron a baja altura lo obligaron a seguir volando alto y sin visibilidad alguna. En estas condiciones se completaron 4 horas de vuelo, después de las cuales el piloto pudo volar a ras de selva con poca visibilidad. A la tercera hora de vuelo se había perdido el contacto radiotelegráfico con Tarapacá y no había sido posible restablecerlo. Volando ya a ras de la selva el piloto quiso buscar un río que lo orientara sobre el lugar sobre el cual estábamos volando; se encontró un río como a las 4 horas y 15 minutos de vuelo; río angosto, muy sinuoso, que el piloto siguió aguas abajo cortándole las grandes curvas; cuando se había apartado del río para cortar una gran ese que éste formaba, fallaron los dos motores laterales y casi inmediatamente el central, seguramente por falta de gasolina. El avión volaba en ese momento a 220 piés de altura. Ocurrido el accidente se recogieron los heridos quienes fueron: Coronel Gabriel Collazos, doctor Sixto López Lleras, doctor Bueno Cabrera, radio-telegrafista Blas Velosa y marinero Aquilino Muñoz: algunos otros pasajeros y tripulantes sufrieron golpes y contusiones". (Folios 9 vuelto a 10 C. Nº 1º).

En seguida hace referencia a la organización de un campamento; a las atenciones y curaciones practicadas por el médico Gómez Archila a los lesionados; a las actividades desarrolladas, en unión del mecánico Luis E. Blanco, desde las 3,30 p.m. del día martes hasta las 11 a.m. del jueves de la misma semana, con el fin de localizar el río visto desde el avión, y luégo continúa así:

"Con el citado mecánico improvisamos de circunstancias, sirviéndonos de uno de los tanques de gasolina del avión caído y de algunos pocos palos de la selva que pudimos cortar con un pequeño machete con el cual habíamos talado la trocha para llegar del avión al río.—Nos embarcamos el mismo jueves como a las 4 p.m. con intención de navegar a merced de la corriente, de día y de noche. Entre las 4 y las 6 p.m. de ese día la balsa se volcó seis veces al tropezar con las múltiples palizadas, tan comunes en los ríos de la región. Resolví entonces que de noche no se debía de navegar para no exponer la vida de quienes eran la única esperanza de doce accidentados. Convinimos en amarrar la balsa en la primera palizada que se encontrara, después de las 6 p.m. y allí pasar la noche. La balsa no se podía arrimar a la orilla para dormir en tierra porque era inmanejable por la gran profundidad del río y por otra parte en la orilla habíamos visto fieras. El viernes se navegó todo el día y como a las 8 de la noche amarramos la balsa a una palizada en el centro del río.—Como a la media noche el mecánico Blanco, probablemente dormido, se cayó de la balsa al río; inmediatamente hablamos, estando él nadando contra la corriente y a menos de dos metros de la balsa: le dije que iba a soltar la balsa de la palizada para que aquélla rodara y él, Blanco, se subiera nuevamente. Me incliné al lado contrario de donde Blanco nadaba para soltar las amarras de la balsa y encontré en una de éstas un nudo ciego y empecé a trozar el lazo con los dientes cuando sentí un aullido gutural de Blanco; me enderecé a mirar el lugar donde él antes nadaba, no lo ví, lo llamé, observé, agucé el oído y la vista, terminé de trozar el lazo y moví la balsa agarrándome de las ramazones de la palizada: volví a llamarlo con angustia y cuando había transcurrido como media hora comprendí que había perecido.—Transcurrí en este sitio el resto de la noche y cuando aclaró, lo busqué en

el río, en las orillas con la vista y al no observar rastro alguno resolví continuar bajando para ver si la corriente lo había arrastrado.—Esto ocurrió el día sábado, día en que me encontré con la lancha "Jabuyamos" en la cual viajaba una expedición a nuestro rescate. Me regresé en esta lancha, buscando a Blanco, quien no se encontró.—Llegamos al lugar de donde yo había salido, en la orilla del río, por la noche: el domingo se sacaron los heridos a la lancha que salió de este puerto a las 8 de la noche. El lunes a las 9 de la mañana llegamos a la boca del Río (Puritú) en el Putumayo, en donde el trimotor 621 nos recogió para traernos a Tres Esquinas y Bogotá.—Con el mecánico Blanco se ahogaron una pistola y un overol marcado "aviación militar" objetos de propiedad fiscal. Atentamente, (Fdo.) Mayor Alfredo López Ramos". (Folios 10 a 10 vto. C. Nº 1º).

En segunda instancia se recibieron algunas pruebas, como la declaración del doctor Enrique Bueno Cabrera, pasajero del avión accidentado, quien dice, en lo conducente: "Al salir de Puerto Leguizamo encontramos muy mal tiempo en la travesía hacia Tarapacá y por entonces los aviones carecían de elementos que aseguraran un viaje sin contratiempos. Fue así como el martes veintitrés de abril de mil novecientos cuarenta y uno, habiendo salido de Caucayá a las nueve aproximadamente, y después de una travesía en vuelo muy alto, al descender el avión se encontró en medio de una tempestad, y por esa circunstancia, creo yo, qué el aviador perdió su ruta, y agotada la gasolina se vio en la necesidad de un arborizaje de emergencia en plena selva. El Jefe de la expedición, Coronel Collazos, ordenó a su subalterno el entonces Capitán López Ramos, que en compañía del que escogiera se embarcara en el río Puritú. En una balsa construída por ellos con precarios elementos, pues no se tenían herramientas apropiadas, se embarcaron en un río desconocido, lleno de caimanes, sin alimentos, ni estabilidad en la embarcación. El sujeto escogido por el Coronel López fue el mecánico señor Blanco, por sus condiciones de buen nadador, y su magnífica constitución física, y su misión se encaminaba a buscar algún auxilio para la expedición que quedaba en la selva. Sobre el accidente mismo en que perdió la vida el señor Blanco, tuvimos la relación del Coronel López, única persona que lo acompañaba en momentos en que se desamarró para atender a cualquier diligencia en las horas de la madrugada y en un movimiento de la balsa cayó al río". (Fs. 15 vto. a 16 C. Nº 12).

Este testigo, hacia el fin de su declaración, afirma que "el avión 643 que nos correspondió, al igual que los otros dos que cayeron también en la selva con pocos intervalos de tiempo, carecía de elementos, ya que el aviador no tuvo una brújula que le indicara el rumbo". Sin embargo, —observa la Sala— tal afirmación resulta del todo inexacta, porque el trimotor estaba dotado con los elementos necesarios y de uso en aquellos tiempos, como puede verse en la certificación de exportación, en la cual se los enumera, con ocasión del vuelo de prueba: altímetros, velocímetro, brújula, indicador de gasolina, tacómetros etc. etc. (Folios 72 cuaderno número 2º). Si el piloto no disponía de una brújula siquiera, no se explica cómo, "a la altura de El Encanto" posición verificada por tiempo y por rumbo, hubiese puesto "el nuevo rumbo 110º directo a Tarapacá". (Folios 5 vuelto C. Nº 1o.).

Otro de los pasajeros del avión, el doctor Sixto López Lleras dice: "...A las nueve de la mañana decoló el avión de Caucayá con rumbo a Leticia con un pésimo día, lluvioso y muy nublado. Al poco rato de vuelo se presentó una fuerte tempestad que obligó al aviador a tomar altura para dejar por debajo la tempestad, lo que dio origen a que perdiera la ruta: el aparato de radio no funcionaba y todo esto dio ocasión a que a la una y cuarenta minutos de la tarde viniéramos a tierra, haciendo un arborizaje forzado, con las consecuencias correspondientes, quedando gravemente herido el Coronel Collazos, el doctor Bueno Cabrera, uno de los peones del avión, mi señora esposa y yo. Dejo constancia de que el aparato no llevaba ninguna clase de elementos para poder atender un caso de emergencia: carecía de drogas, alimentos, armas, etc. etc. La situación se presentaba al amanecer del día siguiente absolutamente desesperada y al segundo día peor, por cuanto los heridos empeorábamos momento por momento. El Capitán López Ramos, como ayudante del Comando y en vista de la gravedad de su Coronel, y por antigüedad asumió el mando, y con el médico militar, doctor Gómez Archila, tomaron todas las medidas que en caso tan desesperado y sin recursos de ninguna especie podían tomarse; entre ellas, que el Coronel López Ramos y el mecánico Blanco con ayuda del personal que había quedado ileso, ayudaron a sacar por entre la selva un tanque de los del avión que pudiera servir de balsa, en la cual se embarcaron río abajo, por el Puritú, el Coronel López y el mecánico Blanco en busca de ayuda para todo el personal que sin

duda alguna, sin la eficaz ayuda de ellos habría perecido en la selva. El mecánico Blanco, como personal militarizado, obedeció la orden de su superior y en tales condiciones emprendió el viaje. Posteriormente, cuando llegaron las comisiones de rescate y la lancha que nos condujo hasta el lago en el cual nos esperaba el avión que nos trajo a Bogotá, supimos la desgracia de la muerte del mecánico Blanco, relatada por el Capitán López, quien ya venía en la misma lancha y había sido recogido por la Tripulación de salvamento. Desde un principio se afirmó que Blanco en la noche, o se había dormido, o el caimán lo bajó del tonel en el cual iba. El Coronel López sintió el golpe al caer al agua y no volvió a saber nada de él". (Folios 17 vuelto a 18 C. Nº. 12).

En primera instancia se presentó el informe sobre las causas probables que ocasionaron el accidente del avión número 642, sin relación con el siniestro del trimotor 643, ni aún en cuanto a la constancia dejada en el informe, sobre las graves consecuencias por el "estado general del material de vuelo los que tienen más de ocho años de servicio y el mantenimiento defectuoso que sufrió durante los años de 1932, 1933 y 1934". (Folios 44 C. número 2º y 37 a 39 cuaderno número 9º), seguramente aplicable al expresado aparato número 642, mas no respecto del trimotor Ford número 643, adquirido por la Nación en el año de 1936, de acuerdo con la documentación de fojas 68 a 69 del mismo cuaderno número 2º.

También se allegaron las pruebas del estado civil de los litigantes; declaraciones respecto de los giros hechos por el mecánico fallecido a sus padres, aun cuando, sobre la emisión y pago de los cheques, no se halló constancia alguna en los bancos de los respectivos domicilios del posible girador y de los presuntos beneficiarios. (Folios 12 a 18 cuaderno número 9º); la cuantía de los sueldos devengados por aquél, con los aumentos decretados con posterioridad a su deceso; los números índices suministrados por el Banco de la República, para poder establecer el poder adquisitivo del peso; y otras muchísimas copias y certificaciones se trajeron a los autos, que no ha menester considerar detalladamente por las conclusiones a que se llegará en este fallo, en cuanto atañe a las causas del accidente del trimotor Ford número 643 de la aviación militar de Colombia.

Tesis del Procurador Delegado.—En el alegato de conclusión del Procurador Primero Delegado en lo Civil (folios 9 cuaderno número 11), presentado el dos de marzo de este año, alude a los argumentos expuestos en la anterior ocasión, en cuanto concierne a la responsabilidad directa del Estado, fundamental para decisión de este negocio.

En el mencionado escrito de 26 de noviembre de 1956, se lee el siguiente concepto, respecto de la responsabilidad de las personas administrativas:

"Motivo de agitados debates doctrinarios ha sido el tema de la responsabilidad de las personas morales de Derecho Público. La generosa pero avanzada doctrina de nuestra H. Corte Suprema de Justicia de responsabilizar al Estado por los hechos culposos de sus funcionarios o dependientes, tomó en un principio como punto de partida y fuente legal, las disposiciones contenidas en los artículos 2.347 y 2.349 de nuestro Código Civil que desarrollan el principio de responsabilidad por otro.

"Con ese criterio, la responsapilidad de la Nación, los Departamentos y los Municipios era siempre indirecta.

"Posteriormente, y a partir de la sentencia de 15 de mayo de 1944, de la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema, la doctrina sobre responsabilidad extracontractual de las personas de derecho púplico sufrió una variación fundamental de acuerdo con la influencia de las tesis expuestas al respecto por los expositores franceses Planiol y Ripert en su conocida obra de derecho.

"De acuerdo con esta nueva orientación doctrinaria se establecía la doble responsabilidad del Estado, clasificada en directa e indirecta, según que el hecho culposo originario de la responsabilidad fuera cometido por funcionarios-órganos o por funcionarios-dependientes.

"Para este fin se determinó que los funcionarios-órganos son aquellos en los que descansa la voluntad del Estado; y funcionarios-dependientes o simplemente funcionarios los que no encarnan la voluntad de esa persona moral.

"Esta doctrina sostenida por algún tiempo sin variación alguna, a partir del año de 1949 contiene nuevos conceptos en cuanto a la extensión de la responsabilidad directa del Estado introduciéndose la modalidad de las "faltes de servicio", criterio que desvincula este tema, de la noción civil de la culpa para proyectarlo en los campos del Derecho Administrativo.

"Y más tarde, a partir del año de 1950, se apartó totalmente la fuente de la responsabilidad de las normas civiles que le venían sirviendo a nuestra jurisprudencia de asidero legal, para colocarla

definitivamente en el concepto de las "faltas de servicio público", criterio administrativo totalmente divorciado de la noción civil de la culpa e inspirado en el siguiente concepto de Pablo Duez, transcrito en la sentencia de 17 de agosto de 1950, de la Sala de Negocios Generales.

"'La falta del servicio público no está necesariamente ligada a la idea de falta de un agente determinado e identificado. Para que aparezca la falta de un servicio público no es preciso que determinados funcionarios señalados por sus nombres hayan cometido la culpa. Es suficiente al respecto patentizar un mal comportamiento general y anónimo del servicio al que pueda imputarse el daño causado: establecer que el servicio es defectuoso, sea en su organización, sea en su funcionamiento, y que el daño proviene de ese defecto...'".

"Mediante tal orientación, la responsabilidad de las personas morales de derecho público pasa a ser exclusivamente directa y gobernadas desde un punto de vista legal por el artículo 2.341 del Código Civil que solamente señala la obligación de indemnizar por los delitos y las culpas indiscriminadamente, pero es ineficaz por sí solo afrontar como fuente jurídica el delicado tema de la responsabilidad de la persona moral de derecho público en toda su extensión y a la luz de nuestro derecho positivo.

"Este revolucionario avance en la concepción del fenómeno que nos ocupa, ha sido calificado por reciente doctrina de esa H. Corte de demasiado general en sus términos y peligroso por lo rígido y falto de matices, que pugna con la variada gama de situaciones que se presentan en el campo de la responsabilidad extracontractual, especialmente con motivo de actos dañosos realizados por personas naturales que comprometen la responsabilidad de la Administración Pública (Véase sentencia de la Sala de Negocios Generales de 16 de abril de 1955, Tomo LXXX, número 2.153, páginas 174 y ss.).

"Así es que, la doctrina de esa H. Corte ha regresado al criterio de la responsabilidad dual del Estado, subdividida en directa e indirecta, según que sea el funcionario-órganos o el funcionario-dependiente el causante del hecho culposo y originario de la responsabilidad.

"En consecuencia, la noción simple y administrativa de la falta de servicio, ha desaparecido como guía jurisprudencial para dilucidar la responsabilidad de la Administración Pública.

"Mientras no se reglamente mediante leyes especiales, esta delicada materia de la responsabilidad extracontractual de la persona moral de derecho público, que ocasiona tan variados pareceres en su fuente doctrinaria y vacilación en el juzgador para regular el hecho y aplicar la ley por carencia de textos positivos expresos, sería conveniente que la jurisprudencia se orientara por los cauces tradicionales que abrieron tan ancha y generosa vena de obligaciones a cargo de la Administración.

"La primitiva doctrina, tan juiciosa y erudita, quiso afianzarse en los ordenamientos de la ley para no salirse de la concepción de la culpa que es la única fuente de nuestro derecho positivo para generar la responsabilidad extracontractual.

"Por tal motivo no pudo ver en la responsabilidad de la persona moral, más que la aplicación indirecta de la noción de la culpa, como que el hecho generador de ella no puede ser cometido sino por la persona física y no por el ente ficticia creado por la ley.

"De ahí que los principios reguladores de la responsabilidad de la Administración no puedan ser otros que los artículos 2.347 y 2.349 de nuestro Código Civil que reglamentan la responsabilidad por el hecho ajeno". (Folios 17 a 20) cuaderno número 7º).

Fundamentos de la sentencia del Tribunal.—El Tribunal a-quo fundó la responsabilidad directa del Estado, en los siguientes e incompatibles conceptos:

"CULPA.—La culpa cuasidelictual es un error de conducta que no hubiera podido cometer una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas del autor del perjuicio".

"Según la doctrina más reciente el contenido del artículo 2.356 del Código Civil encarna una presunción de culpa, que opera a favor de la víctima pasiva del daño ocasionado por cosas caracterizadas por su peligrosidad, lo cual releva a ésta de la prueba de la existencia de la culpa y a quien sólo le resta establecer o comprobar el daño y la simple relación de causalidad entre éste y el perjuicio para que su autor quede con la obligación de reparar o demostrar una causa eximente de la culpa, si aspira a liberarse de toda responsabilidad.

"De la serie de elementos que los demandantes aportaron al juicio se puede concluir sin lugar a equivocaciones y hasta con certeza que la causa del accidente se debió a descuido, imprevisión y negligencias y fallas en el servicio de aviación a

cargo del Estado. Estas son las conclusiones que aparecen en los distintos informes oficiales que han sido transcritos y ratificados y de los cuales aparece la culpa del Estado a más de que así fueron considerados ya por las autoridades judiciales que resolvieron la reclamación de perjuicios ocasionados a otra de las víctimas del mismo accidente, Coronel Gabriel Collazos, y respecto al cual se dijo: '....el origen del accidente consistió en las condiciones atmosféricas adversas para el vuelo, en la falta de comunicación radio-telegráfica entre el trimotor y la base o en un probable agotamiento de combustible que determinó la falla de los motores. Cualquiera de estas causas o la concurrencia de algunas es suficiente para imputar falta del Estado en el funcionamiento del servicio de Aviación Militar...'

"Por demás establecido está que la aviación es una actividad esencialmente peligrosa, por lo cual se presume la culpabilidad que consagra el artículo 2.356 del C. C.

"De las fallas técnicas anotadas en los informes oficiales que constan de actos y achacables a descuidos del personal de la base y sobre todo a falta de cuidado y previsión en las entidades oficiales superiores encargadas de dirigir el servicio nacional de aviación militar y de disponer lo relativo al aprovisionamiento y seguridad de los aviones que realizan vuelos a las regiones del Sur se concluye que la Nación es responsable del accidente, en forma directa, por cuanto se trata de un servicio bajo la dirección de la rama de la aviación militar, órgano encargado de su mando y dirección directamente dependiente de los altos empleados y directores bajo cuya responsabilidad se halla el mencionado servicio.

"No puede afirmarse que el accidente se debió a imprudencia y descuidos del personal bajo cuya dirección estaba el aparato en esos momentos, por cuanto la cantidad de combustible era suficiente para el recorrido a que estaba destinado el avión, la falla de los motores no se debió a mala conservación o descuido del mecánico; tampoco le es imputable al personal del navío el mal funcionamiento del aparato de radio, causa señalada como principal y como exclusiva del accidente, pues, como se afirma si al piloto se le hubiera dado comunicación con la base de Tarapacá habría entrado a tierra haciendo uso de los aparatos que para tales casos son de aplicación en momentos de emergencia; la deficiencia en el octanaje de la gasolina usada en el viaje no es achacable tampoco al personal de navegación, ya que ello estaba bajo la dirección de los empleados de tierra y esa irregularidad proviene desde las altas esferas encargadas de la dirección del servicio, lo mismo que los drenajes aconsejables y a que hacen referencia los tantas veces citados informes oficiales que obran en el proceso, fallas todas que dan pié para hacer recaer en la Nación la responsabilidad del accidente y la obligan civilmente a responder por los perjuicios causados.

"La Corte ha dicho: 'Las relaciones de la entidad pública con terceros, en virtud de las cuales surge en derecho la indemnización de los perjuicios, son idénticas a las de la empresa privada con terceros para igual propósito. La empresa privada incurre en responsabilidad directa, cuando los actos que realiza o sus omisiones se deben a las personas de sus directores o gerentes o a otras que ejecutan expresamente su voluntad; en los demás casos su responsabilidad es indirecta. La entidad pública compromete su responsabilidad directa, análogamente, cuando son sus órganos los que obran o dejan de obrar: si los actos o las omisiones provienen de otros agentes suyos, la responsabilidad es indirecta'.

" 'Para distinguir los órganos de los demás agentes de las personas morales privadas y públicas, la Corte adopta el siguiente criterio: habrá órgano de la persona moral cuando en la persona física que lo ejerce se halla el asiento de la voluntad que dirige y en los demás casos, de personas que no encarnan su voluntad, ellas serán apenas sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos. Resumiendo el pensamiento de Planiol y Ripert, que es el de la Corte, puede afirmarse que los órganos de la persona moral son los funcionarios con autonomía e iniciativa y con capacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay empleados públicos que no son funcionarios, y dentro de los funcionarios pueden haber algunos que en el ejercicio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad. Solamente serán sus órganos los funcionarios que reunen aquellas calidades. Y hay que observar que esa calidad de órganos en muchas veces permanente y en otras especial y transitoria, siendo de la última clase cuando el órgano auténtico delega, por autorización expresa y especial, su voluntad representativa en una persona determinada y para un fin concreto.

" 'La culpa por la mala elección en que incurre el órgano de una persona moral es inmediata y directa por lo que mira a la elección misma, pero es mediata e indirecta en relación con los hechos que ejecuta el agente elegido. Si el órgano obra o deja de obrar, eligiendo o vigilando mal el agente, su culpa, la del órgano, es indirecta, mediata, respecto del acto cumplido por el agente. En cambio, hay responsabilidad directa de la persona moral por la acción u omisión de sus órganos, cuando el hecho dañoso lo ejecutan o en la omisión incurren las personas que forman dichos órganos, o porque llevan ellas su voluntad sobre el agente obligándolo a obrar o a no obrar en determinado sentido, en un caso especial' ".

"Es por ello que el Tribunal para el caso en estudio deduce una responsabilidad directa del Estado en el accidente en referencia, por cuanto se sabe el mal estado de conservación del material destinado a la aviación y el poco margen de seguridad que éste aportaba; la falta de aparatos de radio esenciales para su orientación y seguridad de vuelo; la falta de drenaje frecuente en los tanques del combustible; la gasolina con arena y sedimentos; y el octanaje usado impropios para esta clase de aviones, fallas todas ellas que son imputables a las altas directivas del servicio militar de la aviación, organismo superior de funcionamiento y dirección". (Folios 38 vuelto a 40 C. número 10).

El Tribunal transcribe a continuación algunos apartes del concepto del Procurador Delegado, según los cuales la prescripción se ha consumado por tratarse de una responsabilidad indirecta, para luégo concluir así:

"Conforme a lo dicho anteriormente, para el Tribunal la responsabilidad de la Nación en el caso de estudio es directa y por tanto el fenómeno de la prescripción alegado con base en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2.358 del Código Civil no obra por cuanto la acción ejercitada sólo prescribe en veinte años como toda acción ordinaria y como ello induce necesariamente a la prosperidad de la acción, forzoso es continuar en el estudio de los demás elementos que configuran la responsabilidad extracontractual". (Folios 41 ibidem).

Por consiguiente, los fundamentos de la sentencia de primera instancia, pueden resumirse así:

a) Considera el Tribunal a-quo compatible la noción de culpa con la responsabilidad directa del Estado;

b) Asimismo, admite la responsabilidad del Estado, sin discriminación alguna, tanto respecto de terceros, como de quienes demandan su servicio (por ejemplo, los pasajeros de un avión o ferrocarril), sin excluír a los dependientes del Estado, responsable de la normal y eficiente prestación del servicio o desarrollo de la actividad estatal: pues no puede ponerse en tela de juicio que los tripulantes de un avión, en especial si tiene la calidad de militar, no pueden reputarse, frente a la Administración, como terceros, ni ligados mediante un contrato de transporte, sino como dependientes o funcionarios responsables del éxito de la misión o actividad encomendada a ellos.

c) También da por probado que el avión se accidentó por la presencia de agua o arena en la gasolina, como efecto de la falta de una oportuna limpieza de los recipientes del trimotor Nº 648.

d) Alude igualmente a la "falta de aparatos de radio esenciales para su orientación y seguridad de vuelo"; y al octanaje de la gasolina que considera "impropio para esta clase de aviones".

e) Finalmente, para poner de presente el nexo de causalidad entre el siniestro del avión y la muerte del mecánico Blanco, en el río Puritú, el Tribunal discurre así:

"Resulta de lo dicho, que la vinculación de causalidad en el caso de estudio aparece del accidente del aparato que por las circunstancias y fallas anotadas anteriormente se vio obligado a caer en medio de la selva, lejos de todo sitio civilizado, hecho que es imputable a culpa del Estado y sin el cual el mecánico Blanco no se había visto obligado a viajar por la selva para encontrar el río Puritú, en pésimas condiciones de seguridad por falta de elementos necesarios y luégo emprender la búsqueda de un centro civilizado por las aguas del mismo río en una balsa que ningún margen de seguridad aportaba, pero que era una consecuencia del deseo de sobrevivir no solamente éste y su compañero de aventura sino también por el bienestar de quienes habían quedado en manos del destino en las profundidades de la selva. El viaje en estas condiciones y sin elementos aptos para tal emergencia es imputable igualmente al Estado y de ahí que la muerte que encontrara el mecánico Luis Elberto Blanco es una consecuencia de todas las circunstancias anotadas como fallas imputables al Estado y en que por la intervención de causas ocasionales, el accidente del avión se 'tornó en causas aptas' a producir los efectos ya sabidos y a los cuales se refiere la demanda".

Responsabilidad del Estado.—La responsabilidad del Estado o de la Administración por daños ocasionados en el desarrollo de su actividad, desconocida o negada antes, ha sido admitida a la postre en el derecho moderno, tanto en forma directa como en la indirecta, aun cuando la regulación se hace a veces de acuerdo con las normas del Derecho Civil, en especial en cuanto a la responsabilidad extracontractual; o bien conforme con la legislación propia del Derecho Administrativo, en ambos casos con el propósito de resarcir los perjuicios causados.

En la categoría de la responsabilidad directa, el Estado debe resarcir los daños ocasionados por actos u operaciones administrativas, realizados con la intención de cumplir fines propios de la Administración, mediante la intervención de sus órganos o de funcionarios con facultad de decisión, identificados en el obrar con el ente moral, que no pueden actuar sino con el concurso de las personas naturales.

La responsabilidad directa del Estado por actos u operaciones administrativas, de acuerdo con las doctrinas de los autores, encuentra su fundamento en el principio de la igualdad que debe existir entre los ciudadanos, pues, según los postulados de la justicia distributiva, no puede aceptarse que, mientras alguno o algunos soportan los gravámenes, los otros se aprovechen de los beneficios de la actividad desarrollada por la Administración, la cual, si tiene derechos también debe ser sujeto de obligaciones.

La responsabilidad directa del Estado no solamente se opera por los actos u operaciones ilegítimas, sino también por las actividades legítimas. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa". El artículo 31 de la Carta, a la vez que autoriza el establecimiento de monopolios como arbitrio rentístico, impone la obligación de indemnizar a los individuos privados del ejercicio de una industria antes lícita. Además, no solamente los actos administrativos lícitos o legítimos, como los antes indicados, pueden ocasionar daños a terceros, sino también hechos necesarios para éxito de una determinada función del Estado, como serían los causados a las propiedades por maniobras militares llevadas a efecto en tiempo de paz, con el fin de dar instrucción y un adecuado adiestramiento a la tropa.

Si los actos o hechos legítimos comprometen la responsabilidad directa del Estado, imponiéndole la obligación de indemnizar los daños causados, fácilmente se aceptará tal responsabilidad por los actos o hechos ilegítimos, pero, eso sí, cumplidos por los órganos o funcionarios con facultad de decisión e inherentes a una actividad administrativa, como la ocupación de hecho de la propiedad para la construcción de una carretera; o bien la destitución de un empleado escalafonado en la carrera administrativa, como un maestro o profesor, sin la previa comprobación de hechos que justifiquen tal medida o decisión.

Si la responsabilidad del Estado es directa en los casos antes expuestos, tanto en los legítimos como en los ilegítimos, no sucede lo propio con los actos o hechos ejecutados por los dependientes o subalternos, que no tienen la calidad de órganos ni la facultad de decisión, sino que comprometen directamente su responsabilidad personal e indirectamente la del Estado, como sucedería en el caso del obrero que, empleado en la construcción de una carretera, causa una lesión a un tercero por imprevisión o negligencia en el manejo de la máquina, puesta a su cuidado para la construcción de la vía: de manera, pues, que si la ocupación de hecho de la propiedad, con destino a la carretera, compromete la responsabilidad directa del Estado, por el contrario, la imprudencia o negligencia del trabajador, en cuanto ocasiona daños a terceros, no puede considerarse sino como indirecta, con fundamento en la culpa del dependiente, destacándose así la diferencia entre una y otra.

Responsabilidad por los servicios públicos.—En el antiguo derecho, a la par que se afirmaba la irresponsabilidad del Estado, se admitía la civil del funcionario culpable; pero como esta garantía o derecho, en la práctica resultaba del todo ilusorio o deficiente, pues casi siempre el dependiente carecía de haberes o de un patrimonio competente para resarcir los daños, los expositores de derecho civil, invocando como fundamento la culpa del subalterno, impusieron la responsabilidad indirecta del Estado, con el fin de que las personas damnificadas fuesen indemnizadas en forma satisfactoria y justa.

Sin embargo, esta solución de los tratadistas de derecho civil, no satisfizo las nuevas exigencias de los expositores de derecho administrativo, y así se creó o admitió, en Francia, la responsabilidad del Estado o de la Administración por los daños ocasionados por los servicios públicos, según

una constante jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, en frecuente colisión de competencia con los Tribunales Judiciales, la cual, en resumen, admite la responsabilidad administrativa por el mal funcionamiento del servicio, el no funcionamiento del servicio y el tardío funcionamiento del mismo.

La principal innovación de la teoría o doctrina de las faltas imputables al servicio público, consiste en que, a la noción de la culpa personal o determinada, se sustituyó por la "falta o culpa anónima del servicio público", dispensando a la víctima de probar la imprevisión o negligencia de un determinado empleado, hecho difícil si no imposible casi siempre; sin embargo, en esta doctrina se pone especial cuidado en fundar la responsabilidad en la "falta" no en el "hecho del servicio", con el objeto de distinguirla o diferenciarla del riesgo o responsabilidad objetiva, que ha sido desechada generalmente en la jurisprudencia nacional.

Desde luego, no pueden aplicarse las doctrinas foráneas sin discriminación alguna, sino en la medida y en la forma que lo permita la legislación nacional, en cuanto regula la responsabilidad de la administración, bien en disposiciones especiales, y, en su defecto, mediante la aplicación de los principios generales sobre responsabilidad civil extracontractual, que siempre considera el elemento culpa para deducir la consiguiente obligación de indemnizar los daños causados a la víctima.

En la legislación postal, por ejemplo, las faltas o errores en el servicio, los indemniza directamente el Ministerio del ramo, en algunos casos, en la cuantía prefijada por la ley, como sucede con las cartas certificadas; o por el valor total en el de extravío o pérdida de valores declarados o encomiendas; y en todos ellos, con el derecho de repetir contra el empleado a quien, administrativamente, se declare responsable de la pérdida o extravío.

En otra clase de servicios, como en los ferrocarriles, pueden concurrir varias clases de responsabilidad respecto del Estado, en caso de un siniestro o accidente, según las distintas relaciones jurídicas de las partes; así, en cuanto a los daños ocasionados a los pasajeros, se regularían por las normas de la culpa contractual; respecto de terceros, por incendios ocasionados en propiedades aledañas al lugar del siniestro, según las disposiciones civiles de la culpa extracontractual; y en cuanto a los conductores o maquinistas, a más de las prestaciones sociales, de acuerdo también con los principios de la culpa extracontractual, siempre que el accidente no se pueda atribuír a su descuido, negligencia, imprevisión o violación de los reglamentos de la empresa, de los mismos dependientes, pues en tal evento, no podría alegar su propia culpa para demandar indemnización del Estado: Nemo auditur turpitudinem allegans.

Nexo causal.—Sin entrar al estudio de todos los elementos que integran la culpa extracontractual, en relación con el agente, la violación del derecho ajeno, el perjuicio efectivo y la imputabilidad o responsabilidad, debe considerarse el nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culposo.

Esta relación de causalidad, entre el daño y el hecho o acto, no puede fundarse en el orden cronológico o por la precedencia en el tiempo, porque si esta circunstancia concurre en la relación de causalidad, no se puede considerar como decisiva o única, pues un hecho puede cumplirse antes que otro, sin que aquél sea causa del segundo.

La causalidad presupone una condición o relación tál sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que procede de otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.

Este nexo o relación de causa a efecto puede interrumpirse, si se trata de una serie de posibles causas del daño, cuando interviene la voluntad de la víctima, para agravar los perjuicios, o bien la de un tercero o, en fin la fuerza mayor o el caso fortuito, pues, en tales eventos, el agente no tendrá obligación de indemnizar sino los causados directa y realmente por el hecho imputable a él.

Conclusiones.—Si se tienen en cuenta las pruebas allegadas al juicio, con el fin de determinar los antecedentes del accidente, como también las causas concomitantes y las subsiguientes, relacionándolas, además, con lo expuesto antes y en armonía con las disposiciones legales del Título 34 del Libro IV del C. C., se llega a las siguientes conclusiones, que impone la absolución de la Nación en cualquiera de ellas.

a) De acuerdo con la narración hecha por los tripulantes, en especial del piloto y del copiloto, como de las declaraciones de los doctores Enrique Bueno Cabrera y Sixto López Lleras, el siniestro del avión 643 no puede atribuírse, estrictamente, a una deficiencia del servicio, sino a fuerza mayor, porque, debido al mal tiempo, a la tempestad desatada media hora después de despegar el trimotor

de Caucayá, el piloto no pudo seguir el curso del río Putumayo, para llegar a Tarapacá, sino que se vio precisado a tomar altura, hasta el extremo de que perdió la ruta, según así lo aseguran los dos testigos citados, hasta que, agotado el combustible, tuvo necesidad de hacer un afortunado aterrizaje de emergencia, cerca del río Puritú, ya en territorio de la República del Brasil, más allá del puerto de Tarapacá, después de cuatro y media horas de vuelo continuo.

De la exposición del piloto capitán Bernal también se deduce que, por el mal tiempo, no pudo precisar con seguridad su posición, como se deduce del siguiente aparte de su informe: "Debo aclarar que en este río (en la declaración dice que debe leerse 'ya en tierra') dudé sobre mi posición, llegando a la creencia de que la que había (sic) anteriormente estaba errada, por las siguientes consideraciones: por su gran parecido (del río Puritú) con el río Yaguas, por su caudal, color de este, curso que sigue y por esta ren la creencia de que había sufrido retardo en el vuelo por la poca velocidad que estaba desarrollando el avión y por la intensidad del viento en la tempestad, lo que fue causa para que diera la posición 'río Yaguas', el que desemboca en el trapecio amazónico antes de Tarapacá". (Folios 6, cuaderno número 1º).

En cuanto a la casi simultánea falla de los tres motores, el mismo piloto sugiere que "se debió a agua en los carburadores"; y después de exponer siete razones o motivos para corroborar su hipótesis, agrega: "Otra causa para no descartar la posibilidad del agotamiento de combustible es la de que al cargar los tanques no se haya tenido en cuenta en hacerlo poco a poco sino que cuando éstos rebozaron se hubiera creído que estaban a full (sic), con lo cual se sufre un engaño pues es sabido que debido al aire ellos rebozan y es necesario después de esto continuar aprovisionando lentamente para tener la seguridad de que la máquina se encuentra aprovisionada totalmente para su autonomía de vuelo..."

En resumen, el avión Ford número 643, el día del accidente, voló por cuatro horas y media, tiempo suficiente para haber llegado a su destino, si no hubiese mediado la tempestad o el permanente mal tiempo, que impidió al piloto seguir el curso del río Putumayo, tomado como derrotero, y le impuso la necesidad de volar hasta el agotamiento de combustible, pues la presencia de agua o arena en los tanques o carburadores, no es sino una hipótesis de los pilotos, pero que carece de una prueba real y concreta en el expediente, con el fin de llenar la exigencia contenida en el artículo 593 del Código Judicial.

En cuanto al aparato de radio, consta que funcionó satisfactoriamente en las primeras horas de vuelo, por una parte, por otra, dadas las circunstancias de lugar y de tiempo, no se ha establecido siquiera la posibilidad de hacer un aterrizaje "a ciegas", en Tarapacá, con el solo auxilio de los aparatos de telecomunicación, porque, fuera de la escueta afirmación del piloto, no se ha probado, mediante un concepto pericial, el probable éxito de tal maniobra, dados los adelantos técnicos de que se disponía el 22 de abril de 1941 y la tempestad que azotaba la región en aquel día.

El piloto, capitán Bernal, en el informe copiado literal e íntegramente en este fallo, al referirse al estado en que quedaron los aparatos después del siniestro del avión, dice: "...el radio parece que quedó en buenas condiciones y se extrajo, enviándolo a Tarapacá..." (Fls. 8 C. Nº 1º).

b) Responsabilidad directa.— En la sentencia de primera instancia, según se ha visto, se declina o aprecia la responsabilidad del Estado como directa: sin embargo, tal afirmación resulta del todo inadmisible, porque, según el mismo fallo, el siniestro del avión se debió a dos causas principales: agua en la gasolina por falta de drenaje en los tanques y daños en el aparato de radio a bordo, por agotamiento de las baterías: pero si se consideran estos dos hechos negativos, en sí mismos, como meras omisiones o abstenciones, se llega a la ineludible conclusión de que no se trata de una operación administrativa, reservada a los órganos superiores ni a funcionarios con facultad de decisión, sino a labores de mera rutina de los dependientes o subalternos de la base aérea GERMAN OLANO o Palanquero, dotada por la Administración con un competente taller de mecánica para reparaciones, que se llevaba a efecto, según se dijo ya, en forma normal, mediante la revisión de los aviones todos los meses, o por lo menos, en cuanto concierne al avión Ford número 643, en los de enero, febrero, marzo y abril de 1941, de acuerdo con los comprobantes de fojas 59 a 67 del C. Nº 2º.

Por consiguiente, no puede aceptarse la responsabilidad directa del Estado, porque las fallas que provocaron el aterrizaje de emergencia del avión, descartando la fuerza mayor antes estudiada, debe atribuírse a culpa de los dependientes o subalternos, como mecánicos, radio-operadores etc., vale decir, a una responsabilidad indirecta.

c) Culpa.—Descartando la responsabilidad directa del Estado, no queda sino la indirecta o por culpa de los dependientes o subalternos, encargados de la especial vigilancia y cuidado del trimotor accidentado, ya se considere la falta "anónima del servicio público" o bien la presunción de culpa por referirse a una "actividad peligrosa"; sin embargo, en este caso se impone hacer una necesaria distinción entre los pasajeros del avión y los tripulantes o mecánicos del mismo, porque si aquéllos pueden invocar la culpa extracontractual, si así lo quieren, para obtener la condigna indemnización, no sucede lo propio respecto de éstos, quienes, en cumplimiento de sus deberes, estaban en la obligación de vigilar o cuando menos de exigir la ejecución de ciertas labores, como la regular limpieza o aseo de los tanques: observar las triviales reglas de la técnica, para llenarlos a plena capacidad o hasta el tope; y tener el cuidado de que las baterías, antes de iniciar el vuelo, estén en condiciones de prestar un normal servicio en las telecomunicaciones con las bases y aeropuertos.

En consecuencia, no puede aceptarse que el dependiente o mecánico, responsable directo del buen servicio, invoque su propia culpa, por descuido, negligencia o imprevisión, para demandar del Estado el pago de perjuicios, con fundamento en una responsabilidad extracontractual; y si él no tuvo ese derecho tampoco puede aceptarse que lo ejerciten quienes pretenden obtener una indemnización con ocasión de los perjuicios recibidos con su fallecimiento.

d) Falta de nexo.—En la hipótesis o supuesto de que al mecánico Blanco no se le pudiera atribuir ninguna responsabilidad en el siniestro del avión, según lo que acaba de exponerse, tampoco procede la acción incoada por los actores, porque falta el nexo necesario entre el accidente del avión, en el cual no sufrió ninguna lesión, con la muerte posterior en el río Purité, pues se trata de dos hechos o acontecimientos distintos, sin conexión alguna, pues el primero no fue la causa eficiente o causa adecuada e idónea del segundo, es decir, de haber perecido por ahogamiento en el río Purité, hecho puramente contingente en relación con el aterrizaje de emergencia del trimotor militar.

e) Prescripción.—En el imposible caso de que alguna responsabilidad le cupiera al Estado por estos desgraciados acontecimientos, por tratarse sin lugar a duda alguna de una responsabilidad indirecta por culpa de los dependientes o subalternos, la acción habría prescrito, conforme al artículo 2.358 del Código Civil, como así lo solicita se declare el Procurador Delegado en el alegato de conclusión: "'Pero como el hecho de la muerte del mecánico Luis Elberto Blanco acaeció en el mes de abril de 1941 y la demanda fue legalmente notificada solamente el 13 de diciembre del año de 1948, transcurrieron de uno a otro hecho 7 años y 8 meses'.

"'En consecuencia, la parte actora dejó vencer de sobra el término que tenía para interponer la acción que era el de tres años, de conformidad con el artículo 2.358 del C. C.'.

"'Por tal motivo, a nombre de la entidad que represento, interpongo la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción intentada contra la Nación, de conformidad con el citado artículo 2.358 del Código Civil y fundado en los hechos que se han dejado expuestos, y teniendo en cuenta la indirecta responsabilidad de la Nación en la muerte del mecánico Blanco. Así os impetro sea declarada para absolver a la Nación de los cargos de la demanda'". (Folios 10 a 13 cuaderno número 11).

En cuanto concierne a la sentencia que antes reconoció algunas indemnizaciones por este accidente, como al Coronel Collazos Quintero, debe observarse, en primer término, que los fallos no tienen sino un valor relativo, dentro del juicio o litigio que desatan, para hacer tránsito a cosa juzgada; y además, no hay paridad con la acción aquí ejercitada, porque en el otro proceso se consideró al demandante como "pasajero" del avión, mientras qué en el presente se decide la controversia según la calidad de tripulante o mecánico que tenía Luis E. Blanco el día del accidente, con el especial deber de vigilar y contribuir al buen funcionamiento del trimotor; en el litigio con el citado Coronel Collazos, considerado como "pasajero", el nexo entre las lesiones sufridas por él en el aterrizaje de emergencia, resulta evidentísimo, puesto que el accidente fue la causa eficiente, idónea adecuada y directa de ellas; por el contrario, en la muerte del mecánico Blanco, según se deja expuesto, el aterrizaje de emergencia del avión no la causó, o sea, no fue la causa adecuada e idónea del daño o fallecimiento del lamentado suboficial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, revoca la sentencia protestada y, en consecuencia, absuelve a la Nación de todos los cargos contenidos en las dos demandas presentadas por los actores, ante los Tribunales de Bucaramanga y San Gil.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las cancelaciones de rigor.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Cruz—Carlos Peláez Trujillo—Luis Carlos Zambrano—Jorge García M., Secretario.

CONTRA LOS AUTOS QUE DICTE UN MAGISTRADO CUANDO PROCEDE COMO JUEZ A QUO SOLO PROCEDE EL RECURSO DE SUPLICA Y NO ES DABLE INTERPONER ESTE Y EL DE REPOSICION COMO CONCURRENTES, AUNQUE LO SEA EL UNO COMO PRINCIPAL Y EL OTRO COMO SUBSIDIARIO

Dispone el artículo 521 del Código Judicial que "de los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como juez ad-quem, sólo se concede el recurso de súplica ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión". El adverbio modal determina en la frase subrayada (esa es su función gramatical) el único recurso de que son susceptibles los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando proceda como juez a-quo, con exclusión de cualquier otro, lo que descarta en forma absoluta toda posibilidad de concurrencia de la súplica con otros recursos que la ley establezca, así se la interponga como principal o bien sea como subsidiaria. Si contra los autos interlocutorios que profiera un Magistrado como juez a-quo sólo hay lugar al recurso de súplica, mal puede pretenderse que también puedan proponerse otros que con aquél concurran como principales o como subsidiarios.

El artículo 691 del Código Judicial únicamente se refiere al recurso de apelación, que supone un doble grado de jurisdicción, mas no al de súplica que se decide por el mismo Tribunal que profirió la providencia, por lo cual su impugnación "ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión" ciertamente no da lugar a una segunda instancia: el concepto de instancia está ligado al de grados de jurisdicción, y las resoluciones que dicta un Magistrado se entienden proferidas por el Tribunal, que es quien tiene la competencia en el juicio por ser al que la ley le da carácter de órgano de la jurisdicción, no al Magistrado cuya facultad se halla reducida a la sustanciación del proceso y a la presentación de la ponencia respectiva. La sentencia de la providencia recurrida en súplica se produce, así, no en virtud de alzada ante una competencia superior como en la apelación, sino por contrario imperio como en la reposición, por lo cual los dos recursos se identifican, aunque en el primero la revisión del proveído no corresponda ya al Magistrado que lo dictó sino a los restantes del Tribunal o Sala respectiva para mayor garantía de acierto. Este punto de vista se encuentra corroborado normativamente en el artículo 512 del Código Judicial, conforme al cual el recurso de súplica "se sustancia y falla como el de reposición, y contra el auto que lo decide no queda otro remedio que el de queja", este último en consonancia con el precepto del artículo 489 que prohibe pedir reposición del auto que ha resuelto el mismo recurso.

Entendido lo anterior, no es difícil concluír que si la súplica y la reposición no difieren como medios de impugnación de las providencias judiciales, sino que se identifican en su naturaleza en cuanto tienden a obtener por contrario imperio la enmienda del error en que se haya podido incurrir, mal puede pretenderse que sea dable interponer los dos recursos como concurrentes, aunque lo sean el uno como principal y el otro como subsidiario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Expirado en este juicio el término probatorio, el Magistrado sustanciador profirió, el veinticuatro de mayo del presente año, un auto en que dispone dar a las partes el traslado que ordena el artículo 753 del Código Judicial. En esa misma fecha dictó otra providencia para decidir la petición de pruebas del demandante, en la cual, por considerar extemporánea la respectiva petición, ordena: "estese a lo dispuesto en auto de esta misma fecha, dictado en el cuaderno principal". Se re-

fiere este proveído al que dispone los traslados para alegar de conclusión, e implica una virtual denegación de las pruebas solicitadas por lo cual tiene carácter interlocutorio.

Contra las dos expresadas providencias recurrió la parte interesada en los siguientes términos: "Me refiero a sus dos autos de fecha 24 de los corrientes, y respetuosamente le ruego se sirva reponerlos para en su lugar decretar las pruebas pedidas en tiempo, como voy a demostrarlo. En subsidio interpongo el recurso de súplica para ante el resto de la Sala".

En auto de siete de junio el Magistrado sustanciador ordenó dar cuenta al resto de los Magistrados que integran la Sala de Decisión de la súplica interpuesta, la que fue rechazada de plano por cuanto la providencia que ordena un traslado es de simple sustanciación, y contra esta especie de resoluciones no procede el recurso de súplica; y en lo que concierne a la que denegó la práctica de las pruebas, porque la reposición y la súplica son recursos que no pueden proponerse como concurrentes, pues que se excluyen.

De esta providencia pide reposición el señor apoderado de la parte actora, con fundamento en razones que expresa así:

"Se me ha denegado el recibimiento a prueba. Es muy cierta la afirmación de la H. Corte, y nunca lo he puesto en duda, de que contra el auto que ordena correr traslado, que es de sustanciación, sólo cabe el recurso de reposición (artículo 511 Código Judicial). Pero con todo respeto me aparto de la afirmación de que el auto que deniega el recibimiento a prueba, que es interlocutorio (ordinal 2º artículo 466 Código Judicial) no procedan los recursos de reposición y de súplica (artículo 511 Código Judicial) (....) Evidentemente los recursos de reposición y el de súplica son incompatibles **como principales** pero pueden coexistir el primero como principal y el segundo como subsidiario (artículo 491 Código Judicial). (....) Si lo dicho no es así, debo admitir que el precepto del artículo 491 del Código Judicial no tiene sentido alguno".

El señor Procurador Delegado en lo Civil manifiesta, por su parte, que el recurso de reposición interpuesto contra el auto que no admitió el recurso es improcedente porque conforme a la disposición del artículo 512 del Código Judicial contra el auto que decide la súplica no queda otro remedio que el de queja.

Considera la Sala, sin embargo, que sí es procedente revisar lo resuelto respecto de la repulsa de plano del recurso, por lo que hace al auto que deniega virtualmente pruebas, esto es, al interlocutorio, porque lo dispuesto en el artículo 512 *in fine* del Código Judicial sólo es aplicable a la providencia que decide el recurso, en manera alguna al que deniega su admisión como parece haberlo entendido el señor Procurador.

Dispone el artículo 511 del Código Judicial que "de los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como Juez **ad-quem**, **SOLO se concede** el recurso de súplica ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión". El adverbio modal determina en la frase subrayada (esa es su función gramatical) el único recurso de que son susceptibles los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando procede como Juez **a-quo**, con exclusión de cualquiera otro, lo que descarta en forma absoluta toda posibilidad de concurrencia de la súplica con otros recursos que la ley establezca, así se la interponga como principal o bien sea como subsidiaria. Si contra los autos interlocutorios que profiera un Magistrado como Juez **a-quo** sólo hay lugar al recurso de súplica, mal puede pretenderse que también puedan proponerse otros que con aquél concurran como principales o como subsidiarios.

Invoca el recurrente el artículo 491 del Código Judicial, por entender que si los medios de impugnación a que se viene haciendo referencia no pueden interponerse como concurrentes aquella disposición carecería de sentido. Olvida por tanto que el artículo 491 únicamente se refiere al recurso de **apelación**, que supone un doble grado de jurisdicción, mas no al de **súplica** que se decide por el mismo Tribunal que profirió la providencia, por lo cual su impugnación "ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión" ciertamente no da lugar a una segunda instancia: el concepto de instancia está ligado al de grados de jurisdicción, y las resoluciones que dicta un Magistrado se entienden proferidas por el Tribunal, que es quien tiene la competencia en el juicio por ser al que la ley le da carácter de **órgano de la jurisdicción**, no al Magistrado cuya facultad se halla reducida a la sustanciación del proceso y a la presentación de la ponencia respectiva. La enmienda de la providencia recurrida en súplica se produce, así, no en virtud de **alzada** ante una **competencia superior** como en la apelación, sino por **contrario imperio** como en la reposición, por lo cual los dos recursos se identifican, aunque en el primero la revisión del proveído no corresponda ya al Magistrado que lo dictó sino a los

restantes del Tribunal o Sala respectiva para mayor garantía de acierto. Este punto de vista se encuentra corroborado normativamente en el artículo 512 del Código Judicial, conforme al cual el recurso de súplica "se sustancia y falla como el de reposición, y contra el auto que lo decide no queda otro remedio que el de queja", esto último en consonancia con el precepto del artículo 489 que prohibe pedir reposición del auto que ha resuelto el mismo recurso.

Entendido lo anterior, no es difícil concluír que si la súplica y la reposición no difieren como medios de impugnación de las providencias judiciales, sino que se identifican en su naturaleza en cuanto tienden a obtener por contrario imperio la enmienda del error en que se haya podido incurrir, mal puede pretenderse que sea dable interponer los dos recursos como concurrentes, aunque lo sean el uno como principal y el otro como subsidiario.

Sin embargo de lo expuesto, y a pesar del evidente error que se observa en la actuación del recurrente, considera la Sala que siendo la súplica el único medio de impugnación que la ley concede en este caso, lo que excluye la posibilidad de optar, y habiendo el actor recurrido oportunamente del auto que le deniega pruebas, bien puede entenderse que el interpuesto fue ese remedio procesal, ya que el Juez tiene facultad para interpretar las peticiones de las partes, y que no hay lugar a equívoco respecto del propósito que mueve al demandante que es provocar la revisión del proveído que le deniega pruebas, aunque no haya acertado en la escogencia técnica del medio y en la forma de presentar su petición. Así se evita que por motivos simplemente formales las partes puedan verse privadas de los recursos que les brinda la ley.

Por este último motivo, se repone el auto de trece de julio del año en curso, aunque solamente en lo que atañe a la providencia de fecha veinticuatro de mayo dictada en el cuaderno de pruebas del actor, y en su lugar se dispone darle curso a la súplica interpuesta por el demandante.

Cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Ramiro Araújo Cruz—Carlos Peláez Trujillo,—Luis Carlos Zambrano—Jorge Garcés Moreno, Secretario.

DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS "SUSPENSION" Y "RESTITUCION" DE TERMINOS. — SUS EFECTOS. — DIVERSAS CLASES DE SUSPENSION. — REMEDIOS LEGALES PARA CONSEGUIRLA

En el orden puramente lógico o ideal, sin lugar a duda alguna, aparece una diferencia nítida entre los conceptos de suspensión y restitución de términos, en cuanto la primera no opera sino para el futuro, sobre plazos no vencidos, pues no se podría suspender lo que ya no existe; y en cuanto la segunda proyecta sus efectos respecto del pasado con el fin de que se restablezcan los términos ya fenecidos, en todo o en parte. Sin embargo, en la práctica y en el campo jurídico-procesal, la aparente antinomia entre los dos conceptos desaparece, si se tienen en cuenta las causas o causales que generan la suspensión o restitución de términos, o mejor, los efectos de aquélla, como también la situación de hecho de las partes, en cuanto al tiempo y en relación con sus peticiones o demandas.

Según el artículo 370 del Código Judicial existen dos clases de suspensión que emanan de distinta fuente o causa: la primera de carácter voluntario por mutuo acuerdo de las partes, contemplada en el numeral 1º del artículo citado; y la otra por ordenamiento legal con fundamento en acontecimientos imprevistos por los interesados en el proceso, como los enunciados en los otros numerales del mismo artículo, los cuales, en la generalidad de los casos, podrán reputarse como fuerza mayor o caso fortuito.

En los casos de suspensión voluntaria, con fundamento en el numeral 1º del artículo 370 del Código Judicial (artículo 380 ibidem), para que sea procesalmente admisible, se requiere que el respectivo término no haya caducado o precluido, pues en caso contrario, si hubiese fenecido, ya no tendría por objeto una suspensión sino una prórroga del plazo en cuestión, que no podría decretarse sino con fundamento en los motivos expresos y taxativamente previstos en las leyes procedimentales, mas no por acuerdo ni aún por solicitud unánime de las partes, dado el carácter de orden público de aquellas normas.

Cuando la suspensión de los términos se opera por ordenamiento legal (numerales 2, 3, 4 del artículo 370), como las partes no están en condiciones de preverla en forma anticipada, por la misma calidad de lo imprevisto del acontecimiento, con el objeto de que opere hacia un futuro, tienen que recurrir, en estos casos, a remedios sucedáneos o sustitutos, para hacer efectiva la suspensión legal de los términos, en la práctica y frente a hechos aparentemente consumados.

Los remedios legales para conseguir este fin, según la ley, son dos: la nulidad de lo actuado, el primero; la restitución de términos, después, casi siempre a elección de la parte a quien favorece la suspensión del plazo; y así, pues, no existe tal antinomia entre la suspensión y la restitución de términos, como no la hay entre la causa y uno de sus efectos o consecuencias.

La suspensión de los términos, en los tres últimos numerales del artículo 370 del Código Judicial, conlleva, según el numeral 3º del artículo 147 ibidem, la suspensión de la jurisdicción; y ésta a su turno acarrea la nulidad de lo actuado, conforme al numeral 1º del artículo 448 del citado estatuto.

Como es obvio, declarada la nulidad de la actuación, el procedimiento se retrotrae al estado en que ocurrió la causal de nulidad o el motivo que la provocó; en otras palabras, existe en la práctica una restitución radical de los términos vencidos en todo el proceso y respecto de todas las actuaciones afectadas por la causal de nulidad, que así dejan de tener eficacia jurídica en el juicio.

En cambio si a la parte a quien favorece la suspensión, en lugar de la nulidad de la actuación, solicita la restitución de los términos, bien puede hacerlo, porque el que puede lo más puede lo menos, como quiera

que la restitución no invalida la actuación en forma total y absoluta, sino que pone a la parte favorecida en condiciones de ejercer el derecho que no pudo hacer valer en tiempo oportuno, como efecto de la fuerza mayor o el caso fortuito: pero deja en vigencia o con valor lo actuado por la otra parte, como las pruebas que ella hubiese practicado, porque, demandada la restitución de términos, debe entenderse que por el mismo hecho ratifica la actuación, o por lo menos la deja confirmada al hacer éxito del incidente de restitución.

Obviamente se comprende que, decretada la restitución de términos a favor de una de las partes, renacen o cobran actualidad los derechos recíprocos de la contraparte, como serían, en relación con la práctica de pruebas, los consagrados por el artículo 752 del Código Judicial y disposiciones concordantes, respecto de los demás actos procesales.

Por último, no puede negarse que los motivos previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 370 del Código Judicial revisten caracteres de fuerza mayor o caso fortuito, suficientes por sí mismos para la prosperidad del incidente de restitución de términos, según el artículo 772 del Código citado, el cual no enumera casos concretos sino que de modo general y abstracto, atribuye a la "fuerza mayor o caso fortuito" las consecuencias allí determinadas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, dieciséis de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El doctor Juan Manuel Pachón Padilla, como apoderado de Arturo Bonnet en el juicio ordinario adelantado contra la Nación por la propiedad privada del subsuelo petrolífero del inmueble La Colina, en el memorial presentado el 19 de julio del año en curso, dice textualmente: "...solicito se sirva declarar que, en el negocio de la referencia, no corrieron los términos durante los días 6, 7 y 8 de junio pasado, por enfermedad grave del suscrito que lo imposibilitó para trabajar, según se comprueba con los certificados de los médicos que me atendieron durante mi enfermedad, doctores Enrique Alvarado Acevedo y Miguel Barragán.

"En consecuencia, ruego al señor Magistrado ordenar la restitución de los términos que se hubieren vencido en esos días, previa la tramitación de la articulación correspondiente.

"Me apoyo en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 370 del Código Judicial".

Al descorrer el traslado de regla, el Procurador Primero Delegado en lo Civil se opone a la restitución de términos demandada, con fundamento en estos motivos:

"En el memorial que ha dado lugar a este incidente el señor apoderado de la parte actora ha involucrado dos figuras procesales diversas, la suspensión y la restitución de términos, de tal manera que es difícil concluir a cuál de las dos hace referencia. De una parte solicita la declaración de que 'no corrieron los términos durante los días 6, 7 y 8 de junio' y fundamenta su solicitud en el numeral 3º del artículo 370 del Código Judicial. De otra parte pide 'ordenar la restitución de los términos que se hubieren vencido en esos días' Al solicitar la declaración de que los términos no corrieron en los días mencionados y al citar el numeral 3º del artículo 370 del C. J. el señor apoderado está haciendo referencia a la figura procesal de la suspensión de términos. Basta para constatarlo una lectura superficial del artículo 370 del citado Código que dice:

" 'Los términos no corren en un negocio determinado:...

" '3º Por enfermedad calificada grave de alguno de los litigantes o de su apoderado...'

"Claramente se refiere el legislador en este precepto a la suspensión de términos. Se dice que los términos no corren en un negocio determinado cuando su tramitación se suspende por petición de las partes o por causa legal, una de las cuales es la alegada por el señor apoderado.

"La figura procesal de la restitución de términos supone que no se suspende el curso del negocio o que dejen de correr los términos, sino que tiende a reponer términos que ya han precluído. Así lo ha manifestado reiteradamente la H. Corte Suprema de Justicia. En auto de fecha 10 de agosto de 1943 (G. J. LVI, página 35) se lee: "La restitución de un término no es procedente sino cuando se extinguió y no se hizo uso de él. La suspensión contempla el caso de un término que ha corrido, pero que aún no se ha extinguido, cuando se hace la solicitud correspondiente, y tiene por objeto el que no cuenten cier-

tos días ya devengados de él, cuando se demuestra alguna de las circunstancias o condiciones establecidas por el artículo 370 del Código Judicial. La restitución contempla el caso del término extinguido y va encaminado a reponerlo, como si no hubiera corrido el primero".

"Siendo la suspensión y la restitución de términos figuras procesales diversas, entre las cuales median las diferencias anotadas, resulta que el memorial del peticionario adolece de tres graves fallas o defectos. En primer lugar el no haber distinguido convenientemente entre ellos. En segundo lugar el solicitar dos declaraciones de naturaleza diversa, como lo son las de que no corrieron los términos durante los días 6, 7 y 8 de junio y la de que se restituya el término. Finalmente, el fundamentar la solicitud de restitución de términos no en el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil que hace referencia a esta institución sino en el 370 del mismo estatuto que dice relación al problema de la suspensión de términos".

Durante el término de prueba del incidente se recibieron las declaraciones de los doctores Miguel Barragán y Enrique Alvarado Acevedo, con las cuales ha comprobado la causal de suspensión prevista en el numeral 3º del artículo 370 del Código Judicial. En efecto, el doctor Barragán manifiesta que el seis de junio del año en curso fue a la casa del doctor Juan Manuel Pachón Padilla, a quien encontró en cama, "bastante enfermo, sin poderse mover y en consecuencia incapacitado no sólo para trabajar en su profesión de abogado, sino para hacer cualquier esfuerzo intelectual en ese día y en quince días siguientes por lo menos".

Por su parte, el Dr. Alvarado Acevedo declara: "Es cierto que el día cinco (5) de junio último atendí al doctor Juan Manuel Pachón Padilla en la casa de habitación de éste por haber presentado sintomatología típica de úlcera péptica sangrante, con colapso y molestias cardiovasculares que hacían necesario descartar la posibilidad de un infarto del miocardio asociado. Es igualmente cierto que prescribí al doctor Pachón P. reposo absoluto, físico, mental y emocional, y que, además, de la medicación para su problema digestivo, aconsejé y realicé en días subsiguientes nuevos trazos electrocardiográficos para descartar en forma absoluta la posibilidad arriba anotada. Es igualmente cierto que debido a su delicado estado, estuvo absolutamente incapacitado por lo menos durante una semana, y, finalmente, que el contenido de la constancia expedida en 18 de julio último por mí, y que obra en el expediente, es exacta en todo lo allí expuesto y en ella me ratifico".

El proceso, en el momento de ocurrir la inhabilidad del apoderado, se hallaba abierto a prueba, corriendo el primer lapso; de ahí que la secretaría, el 9 de junio de este año, informara que el seis se había vencido "y que las partes no presentaron solicitud alguna sobre el particular". (Folios 18 vuelto, cuaderno número 1º).

Visto el informe, por auto de 10 del mismo mes se ordenó entregar el expediente a las partes para que alegaran de conclusión: y corridos los traslados en la forma legal, el quince de julio se citó a las partes para sentencia.

Según se dijo al principio, el apoderado pidió la restitución de términos el 19 del mes últimamente citado, con el propósito, si se acepta su demanda, de hacer uso de los dos últimos días del plazo para pedir pruebas.

El Procurador 1º Delegado en lo Civil, por los motivos expuestos en la transcripción hecha, se opone a que se resuelva favorablemente la súplica de restitución de términos del apoderado del actor, principalmente, porque "ha involucrado dos figuras procesales diversas, la suspensión y la restitución de términos, de tal manera que es difícil concluir a cuál de las dos hace referencia": y porque, en concepto del mismo funcionario, son peticiones incompatibles la que tiene por objeto obtener la declaración de que "no corrieron los términos durante los días 6, 7 y 8 de junio" (numeral 3º artículo 370 del Código Judicial), con la "de ordenar la restitución de los términos que se hubieren vencido en esos días", concepto que sustenta en la doctrina del auto de 10 de agosto de 1943, inserta en la vista o alegato en estudio.

En el orden puramente lógico o ideal, sin lugar a duda alguna, aparece una diferencia nítida entre los conceptos de suspensión y restitución de términos, en cuanto la primera no opera sino para el futuro, sobre plazos no vencidos, pues no se podría suspender lo que ya no existe; y en cuanto a la segunda proyecta sus efectos respecto del pasado con el fin de que se restablezcan los términos ya fenecidos, en todo o en parte. Sin embargo, en la práctica y en el campo jurídico-procesal, la aparente antinomia entre los dos conceptos desaparece, si se tienen en cuenta las causas o causales que generan la suspensión o restitución de términos, o mejor, los efectos de aquélla, como también la situación de hecho de las partes, en cuanto al tiempo y en relación con sus peticiones o demandas.

Según el artículo 370 del Código Judicial, existen dos clases de suspensión que emanan de distinta fuente o causa: la primera de carácter voluntario por mutuo acuerdo de las partes, autorizada en el numeral 1º del artículo citado: y la otra por ordenamiento legal con fundamentos en acontecimientos imprevistos por los interesados en el proceso, como los enunciados en los otros numerales del mismo artículo, los cuales, en la generalidad de los casos, podrán reputarse como fuerza mayor o caso fortuito.

En los casos de suspensión voluntaria, con fundamento en el numeral 1º del artículo 370 del Código Judicial (artículo 360 ibídem), para que sea procesalmente admisible, se requiere que el respectivo término no haya caducado o precluido, pues, en caso contrario, si hubiese fenecido, ya no tendría por objeto una suspensión sino una prórroga del plazo en cuestión, que no podría decretarse sino con fundamento en los motivos expresa y taxativamnte previstos en las leyes procedimentales, mas no por acuerdo ni aún por solicitud unánime de las partes, dado el carácter de orden público de aquellas normas.

Cuando la suspensión de los términos se opera por ordenamiento legal (numerales 2, 3, 4, del artículo 370), como las partes no están en condiciones de pedirla en forma anticipada, por la misma calidad de lo imprevisto del acontecimiento, con el objeto de que opere hacia un futuro, tienen que recurrir, en estos casos, a remedios sucedáneos o sustitutos, para hacer efectiva la suspensión legal de los términos, en la práctica y frente a hechos aparentemente consumados.

Los remedios legales para conseguir este fin, según la ley, son dos: la nulidad de lo actuado, el primero; la restitución de términos, después, casi siempre a elección de la parte a quien favorece la suspensión del plazo: y así, pues, no existe tal antinomia entre la suspensión y la restitución de términos, como no la hay entre la causa y uno de sus efectos o consecuencias.

La suspensión de los términos, en los tres últimos numerales del artículo 370 del Código Judicial, conlleva, según el numeral 3º del artículo 147 ibídem, la suspensión de la jurisdicción: y ésta a su turno acarrea la nulidad de lo actuado, conforme al numeral 1º del artículo 448 del citado Código.

Como es obvio, declarada la nulidad de la actuación, el procedimiento se retrotrae al estado en que ocurrió la causal de nulidad o el motivo que la provocó: en otras palabras, existe en la práctica una restitución radical de los términos vencidos en todo el proceso y respecto de todas las actuaciones afectadas por la causal de nulidad, que así dejan de tener eficacia jurídica en el juicio.

En cambio si a la parte a quien favorece la suspensión, en lugar de la nulidad de la actuación, solicita la restitución de los términos, bien puede hacerlo, porque el que puede lo más puede lo menos, comoquiera que la restitución no invalida la actuación en forma total y absoluta, sino que pone a la parte favorecida en condiciones de ejercer el derecho que no pudo hacer valer en tiempo oportuno, como efecto de la fuerza mayor o del caso fortuito; pero deja en vigencia o con valor lo actuado por la otra parte, como las pruebas que ella hubiese practicado, porque, demandada la restitución de términos, debe entenderse que por el mismo hecho ratifica la actuación, o por lo menos la deja condicionada al buen éxito del incidente de restitución.

Obviamente se comprende que, decretada la restitución de términos a favor de una de las partes, renacen o cobran actualidad los derechos recíprocos de la contraparte, como serían, en relación con la práctica de pruebas, los consagrados por el artículo 752 del Código Judicial y disposiciones concordantes, respecto de los demás actos procesales.

Por último, no puede negarse que los motivos previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 370 del Código Judicial revisten caracteres de fuerza mayor o caso fortuito, suficientes por sí mismos para la prosperidad del incidente de restitución de términos, según el artículo 372 del Código citado, el cual no enumera casos concretos sino que de modo general y abstracto, atribuye a la "fuerza mayor o caso fortuito" las consecuencias allí determinadas.

En mérito de lo expuesto, se decreta la restitución de términos impetrada por el apoderado del actor; en consecuencia, dispone del plazo de dos días para pedir la práctica de pruebas, los cuales correrán desde el día siguiente hábil al de la ejecutoria de esta providencia.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña.—Jorge Garcín Machado, Srio.

PRESENTADA EN TIEMPO UNA DEMANDA ENCAMINADA A OBTENER LA EXCLUSION DE UN PREDIO DE DETERMINADA PROPUESTA DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DEL SUBSUELO PETROLIFERO, ES INADMISIBLE LA CORRECCION QUE SE HAGA DE LA MISMA PARA HACERLA EXTENSIVA A UNA PROPUESTA DISTINTA, SI CON RELACION A ESTA ULTIMA YA HA CADUCADO LA ACCION CUANDO SE FORMULA LA CORRECCION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

En auto de 8 de agosto próximo pasado el H. Magistrado sustanciador del presente juicio que Eugenio Gómez Gómez sigue contra la Nación, no aceptó la corrección de la demanda presentada por el apoderado del demandante en lo que respecta a la propuesta número 936. Por no conformarse con tal decisión éste interpuso recurso de súplica contra ella para ante el resto de la Sala.

La decisión recurrida se fundamentó en la consideración de que en los autos "no consta que aquí se hubiera presentado acción alguna en relación con la propuesta de contrato número 936, formulada por la Compañía antes citada (la Texas Petroleum Company) y admitida por Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos el 20 de octubre de 1958", de donde resulta haber sido extemporáneamente incoada dicha corrección con relación a la propuesta en mención.

Fundo el presente recurso —dice el recurrente— en los siguientes hechos:

"1º Tánto en la demanda original como en la demanda corregida, solicité la declaratoria de dominio privado del subsuelo petrolífero de la totalidad del predio 'El Rabanal'. La posibilidad de que dicho predio podría hallarse parcialmente incluído dentro del área de otras propuestas diferentes de la propuesta número 911 antes mencionada, está prevista en las peticiones de la demanda original que no han sido afectadas por la corrección de la misma, por cuanto que dicha corrección se refiere en forma exclusiva, en la parte pertinente, a los hechos PRIMERO y SEGUNDO:

En efecto, la petición SEXTA dice así:

"Que en consecuencia, no pudiendo el Gobierno Nacional contratar la exploración y explotación de los petróleos, gases y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren en el mencionado predio, descrito y alinderado en la petición Primera de esta demanda, **son nulos o no tienen efecto alguno los contratos de concesión que el mismo Gobierno celebre o haya celebrado con relación a tales productos de dicho globo de terreno y en general al subsuelo petrolífero y suelo del mismo**". (Subraya el memorialista).

"2º La solicitud de declaratoria de dominio del subsuelo petrolífero del predio en cuestión, en cuanto se refiere a la propuesta número 936, no fue incoada extemporáneamente por cuanto que el término dentro del cual podía iniciarse juicio ordinario contra la Nación en dicha propuesta, era el mismo que el establecido para la Propuesta número 911 y vencía el 19 de febrero de 1960 es decir al extractos (sic) de las dos propuestas mencionadas en el Diario Oficial.

De lo anterior se establece que por tratarse del mismo predio y por haberse presentado la demanda original en tiempo, se interrumpió asimismo en forma automática la prescripción del término en lo relacionado con la propuesta número 936, al haberse interrumpido en relación con el predio, ya que el dominio del subsuelo es uno solo y la declaratoria sobre él no fue pedida en forma restrictiva ni condicionada a una determinada propuesta.

"3º Esa H. Corte ha establecido en repetidas ocasiones que la causa de las acumulaciones de acciones no es la propuesta de contrato sino el título originario emanado del Estado, lo cual significa lógicamente que la declaratoria de dominio del subsuelo petrolífero se refiere a la totalidad del predio en cuestión y no en forma exclusiva a la parte de éste que se encuentre ubicada dentro del área de la propuesta de que se trate, ni está condicionada por ésta. No se podría hacer, pues, una declaratoria limitada de dominio del subsuelo pe-

trolífero sin afectar grandemente los intereses del propietario particular por el simple hecho de que no se haya mencionado expresamente la propuesta de contrato número 936, cuando de las peticiones de la demanda se establece claramente que ella cobija asimismo todas aquellas propuestas que afecten el predio".

Como puede apreciarse, en el "hecho" primero parece sostener el recurrente que las acciones incoadas persiguen una simple declaración sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero del predio "El Rabanal" tomado en su totalidad y aunque se encuentre afectado por dos distintas propuestas. Pero en el "hecho" segundo hace una expresa referencia a las propuestas 911 y 936, para sostener que la corrección de la demanda, en cuanto a esta última se refiere, estuvo presentada en tiempo. También hace alusión a las propuestas en el "hecho" tercero.

Si las acciones incoadas fueran meramente declarativas de la propiedad privada del subsuelo petrolífero del predio "El Rabanal" y fueran tales acciones viables, no podría rechazarse la corrección de la demanda, sencillamente porque no habría necesidad alguna de tomar en cuenta la existencia de las propuestas y las fechas de las publicaciones de sus extractos. Para la aceptación de una tal corrección sería suficiente comprobar la realización de la hipótesis prevista por el artículo 208 del Código Judicial. Pero si las acciones no son meramente declarativas sino de condena a la Nación a excluir de unas propuestas determinadas el predio "El Rabanal", ya no basta tener en cuenta el citado artículo 208, sino también la no ocurrencia de la caducidad de las acciones, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 3050 de 1956, que dice: "el que se considera propietario del petróleo que pueda existir dentro de los linderos objeto de la propuesta, deberá demandar a la Nación en juicio ordinario de una sola instancia y de mayor cuantía, ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, para que dicha entidad resuelva definitivamente si es del Estado o de propiedad privada el petróleo que se encuentre en los terrenos materia de la propuesta. Este juicio únicamente podrá iniciarse dentro del año siguiente a la publicación en el "Diario Oficial" del extracto de la propuesta, de que trata el ordinal primero del artículo anterior..."

Leídas con todo detenimiento las peticiones de la demanda y de la corrección, no se encuentra en ellas una explícita solicitud sobre exclusión del predio "El Rabanal" de la propuesta 911; sin embargo relacionando las peticiones con los fundamentos de hecho y de derecho, bien puede concluirse que lo impetrado fue la condena a la Nación a excluir el dicho predio de las propuestas 911 y 936, sobre la base de ser el subsuelo petrolífero de aquél de propiedad particular por haber salido del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873. Corrobora esta interpretación la circunstancia de haber elegido el demandante precisamente la vía del juicio ordinario de una sola instancia ante esta Sala. Además, en los "hechos" segundo y "tercero" del alegato el recurrente alude expresamente a las propuestas, para sostener que la corrección de la demanda, con relación a la 936, fue presentada antes de expirar el término de caducidad.

Son pues, acciones tendientes a obtener la exclusión de un predio de determinadas propuestas, como bien afirma el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil, y por consiguiente, es obvio que con relación a ellas hay que determinar si habían caducado o no cuando fueron incoadas, en los términos del artículo 2º del Decreto 3.050 de 1956, ya citado.

Ahora bien, resulta claro de autos, y no lo ha negado el recurrente, que cuando fue introducida la corrección de la demanda, para hacerla extensiva a la propuesta 936, ya había expirado el lapso para presentar demandas de oposición respecto a ella. Por consiguiente se ajusta a derecho el auto recurrido, que no admitió la corrección en cuanto a la tantas veces mencionada propuesta 936.

Las alusiones que hace el recurrente a la causa de las acciones, según ha entendido esta Sala para los efectos de la acumulación de autos, son completamente inconducentes, pues aquí no se trata sino de determinar si ha caducado o no la acción sobre exclusión de un predio de una determinada propuesta, la 936.

Por lo expuesto, no se accede a la revocación del auto recurrido.

Notifíquese.

Efrén Osejo Peña—Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo—Jorge García Merlano, Srio.

EN LAS ACCIONES DE OPOSICION A LA PROPUESTA DE CONTRATO SOBRE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS, LA VINCULACION JURIDICA SUSTANCIAL INDISPENSABLE PARA LA ACUMULACION PREVISTA EN EL NUMERAL 4º DEL ARTICULO 398 DEL C. J. SURGE DE LA ESPECIFICACION O DETERMINACION DEL TITULO ANTIGUO, EXPEDIDO ANTES DEL 28 DE OCTUBRE DE 1873, JUNTAMENTE CON LA INDIVIDUALIZACION, EN EL LIBELO DE DEMANDA, DEL PREDIO OBJETO DE LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO DEL ESTADO AL PARTICULAR O ADJUDICATARIO

En el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, se lee que procede la acumulación de autos "cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas"; y con el mismo fundamento, debe aceptarse cuando las acciones se ejercitan por varios contra un mismo demandado, como ocurre en los procesos de oposición a la propuesta de contratos para la exploración y explotación de los hidrocarburos pertenecientes de propiedad de la Nación, siempre que se pruebe la vinculación jurídica exigida por la ley con el fin de propiciar el juzgamiento de varios litigios dentro de un solo proceso, para que todos sean decididos en una sola sentencia.

Cuando se ejercita la acción de oposición a la propuesta de contrato, si las personas, vale decir, los actores legitimados ad causam, son distintos, la vinculación jurídica para la prosperidad del incidente, debe buscarse en el objeto del litigio, el cual consiste en la propiedad del subsuelo respecto del inmueble que salió del dominio del Estado, antes del 28 de octubre de 1873, en virtud de un DETERMINADO TITULO, merced a adjudicación de tierras realengas o baldías; pero si el título no se determina, individualiza o especifica cumplida y exactamente, o bien se invocan varias mercedes respecto de numerosos inmuebles que se suponen amparados con tales instrumentos, la vinculación jurídica no se ha establecido, porque no dependen "de una misma causa", sino de cinco "mercedes de tierras que entre sí se mezclan (sic) o sobreponen"; pero que no han integrado una sola propiedad sino varias, cuyos derechos emanarán de una u otra merced o título según la ubicación de cada parcela dentro del área del inmueble primitiva o antiguamente adjudicado, objeto mediato del litigio de oposición a la propuesta de contrato, cuya precisa y exacta determinación resulta del todo necesaria e indispensable para los fines perseguidos por los actores.

Resulta, pues, que la vinculación jurídica sustancial, indispensable para la acumulación prevista en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, surge en estos procesos de oposición a la propuesta de contrato, de la especificación o determinación del título antiguo, expedido antes del 28 de octubre de 1873, juntamente con la individualización del predio objeto de la transferencia del dominio del Estado al particular o adjudicatario, que no puede hacerse en cualquier estado del juicio, como al tiempo de pedir las pruebas o de promover un incidente o articulación, sino en la misma demanda, porque es allí donde se establece la relación procesal entre las partes, para saber sobre qué litigan y sobre qué recaerá la sentencia del juez, en vista del planteamiento del litigio, de la controversia o de las opuestas pretensiones de las partes.

La acumulación de autos procede en vista de la vinculación jurídica de alguno de sus elementos, cuando menos; y como los elementos del litigio atañen a los sujetos o personas legitimadas ad causam, por activa o por pasiva; al objeto de las pretensiones de las partes y al nexo, título o causa petendi o eficiente del derecho invocado, todos éstos deben estar determinados en forma precisa en la demanda, que solamente podrá corregirse en la oportunidad señalada por la ley; porque la relación procesal no podría establecerse respecto de personas indeterminadas (artículo 205 del Código Judicial) o inciertas; o

respecto de la propiedad de un predio cuyas linderos y ubicación se ignora o por lo menos no se describieran en el libelo (artículo 228 del Código Judicial); o con fundamento en numerosos títulos completamente indeterminados; y si a lo ver se enfoca la indeterminación del objeto con la de los títulos, se comprenderá fácilmente que resulta del todo imposible establecer la vinculación jurídica entre litigios en tal forma propuestos, para ferretar la acumulación de los procesos o autos.

La oración de oposición a la propuesta de un contrato, sobre exploración y explotación de hidrocarburos, conlleva el ejercicio de una acción petitoria, por cuanto tiene la finalidad de obtener la declaración de que el derecho de dominio, respecto de un predio determinado, salió de poder del Estado en virtud de un título anterior al 26 de octubre de 1873; por tanto, para establecer tal derecho, se requiere determinar el predio objeto de la primitiva merced o adjudicación, en la forma exigida en el artículo 34 del Decreto número 1.056 de 1953, en armonía con el artículo 228 del Código Judicial; y si el inmueble adjudicado antes de la fecha citada, ha sido dividido y subdividido, cada una de estas parcelas debe especificarse por sus linderos, para que, posteriormente, identificada y localizado el antiguo inmueble, puedan obtener dentro de ese todo, cada una de las parcelas de propiedad de los actuales demandantes, quienes en tales circunstancias, sí podrían obtener la acumulación, porque resultaría evidente la vinculación de todos a la misma causa o título del cual emanaría el dominio por ellos alegado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

Los apoderados de varios opositores a la propuesta de contrato número 871, hecho por la Texas Petroleum Company, solicitan que al proceso adelantado por Sofía Londoño de Tamayo contra la Nación, sobre propiedad del subsuelo petrolífero, se le acumulen otros quince juicios más, con fundamento en estos motivos:

"Ahora bien, como las personas que más adelante se relacionan promovieron también demanda contra la Nación en solicitud de igual declaración respecto del subsuelo de sus fincas y la propiedad de estos inmuebles y el de la señora Sofía Londoño de Tamayo pasó del Estado a manos de particulares en virtud de idénticos títulos, a saber mercedes de tierras que entre sí se mezclan o sobreponen concedidas a los señores Juan Muñoz de Collantes, Juan de Guzmán, Juan de Arteda y Esparza, Bartolomé Sanguino y Andrés Díaz Calvo, cuyos respectivos títulos en copia expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional en 17 fojas útiles se acompañan, solicitamos al señor Magistrado que previo el cumplimiento de los requisitos procesales del caso, se sirva decretar la acumulación de los citados procesos a fin de poderlos sustanciar y decidir en un solo juicio".

En seguida, los apoderados enumeran los quince procesos que atañen a otros tantos actores, en relación también con serdos inmuebles, distintos entre sí como cuerpos ciertos; por tanto, se trata de varios demandantes, respecto de varios objetos o predios y con fundamento en cinco mercedes o títulos diferentes, por lo menos, invocados en el escrito por medio del cual se promovió el incidente de acumulación de autos.

Según los articulantes, su petición de acumulación la fundan en los artículos 396 y siguientes del Código Judicial; y por el motivo expuesto en el aparte copiado antes, se deduce que invocan especialmente el numeral 4º del artículo 398 del Código citado.

En la relación de autos aparece que algunos de los procesos cuya acumulación se demanda ahora, ya fueron objeto antes de un incidente de igual naturaleza, fallado en forma adversa: en consecuencia, respecto de tales asuntos, no procede la presente articulación, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 394 del Código Judicial, pues no se puede revisar esta cuestión ya juzgada en forma incidental, como así se dijo en providencia de fecha 12 de agosto de este año, al resolver el recurso de súplica propuesto en el ordinal de Beatriz Rocha Gómez.

En el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, se lee que procede la acumulación de autos "cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas"; y con el mismo fundamento, debe aceptarse cuando las acciones se ejercitan por varios contra un mismo demandado, como ocurre en los procesos de oposición a la propuesta de contratos para la

exploración y explotación de los hidrocarburos reputados de propiedad de la Nación, siempre que se pruebe la vinculación jurídica exigida por la ley con el fin de propiciar el juzgamiento de varios litigios dentro de un solo proceso, para que todos sean decididos en una sola sentencia.

Cuando se ejercita la acción de oposición a la propuesta de contrato, si las personas, vale decir, los actores legitimados ad causam, son distintos, la vinculación jurídica para la prosperidad del incidente, debe buscarse en el objeto del litigio, el cual consiste en la propiedad del subsuelo respecto del inmueble que salió del dominio del Estado, antes del 28 de octubre de 1873, en virtud de un DETERMINADO TITULO, merced o adjudicación de tierras realengas o baldías: pero si el título no se determina, individualiza o especifica cumplida y exactamente, o bien se invocan varias mercedes respecto de numerosos inmuebles que se suponen amparados con tales instrumentos, la vinculación jurídica no se ha establecido, porque no depende "de una misma causa", sino de cinco "mercedes de tierras que entre sí se mezclan (sic) o sobreponen"; pero que no han integrado una sola propiedad sino varias, cuyos derechos emanarán de una u otra merced o título según la ubicación de cada parcela dentro del área del inmueble primitiva o antiguamente adjudicado, objeto mediato del litigio de oposición a la propuesta de contrato, cuya precisa y exacta determinación resulta del todo necesaria e indispensable para los fines perseguidos por los actores.

Resulta, pues, que la vinculación jurídica sustancial, indispensable para la acumulación prevista en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, surge en estos procesos de oposición a la propuesta de contrato, de la especificación o determinación del título antiguo, expedido antes del 28 de octubre de 1873, juntamente con la individualización del predio objeto de la transferencia de dominio del Estado al particular o adjudicatario, que no puede hacerse en cualquier estado del juicio, como al tiempo de pedir las pruebas o de promover un incidente o articulación, sino en la misma demanda, porque es allí donde se establece la relación procesal entre las partes, para saber sobre qué litigan y sobre qué recaerá la sentencia del Juez, en vista del planteamiento del litigio, de la controversia o de las opuestas pretensiones de las partes.

La acumulación de autos procede en vista de la vinculación jurídica de alguno de sus elementos, cuando menos; y como los elementos del litigio atañen a los sujetos o personas legitimadas ad causam, por activa o por pasiva; al objeto de las pretensiones de las partes y al nexo, título o causa petendi o eficiente del derecho invocado, todos éstos deben estar determinados en forma precisa en la demanda, que solamente podrá corregirse en la oportunidad señalada por la ley; porque la relación procesal no podría establecerse respecto de personas indeterminadas (artículo 205 del Código Judicial) o inciertas: o respecto de la propiedad de un predio cuyas lindes y ubicación se ignora o por lo menos no se describieron en el libelo (artículo 222 del Código Judicial); o con fundamento en numerosos títulos completamente indeterminados: y si a la vez se conjuga la indeterminación del objeto con la de los títulos, se comprenderá fácilmente que resulta del todo imposible establecer la vinculación jurídica entre litigios en tal forma propuestos, para decretar la acumulación de los procesos o autos.

La acción de oposición a la propuesta de un contrato, sobre exploración y explotación de hidrocarburos, conlleva el ejercicio de una acción petitoria, por cuanto tiene la finalidad de obtener la declaración de que el derecho de dominio, respecto de un predio determinado, salió de poder del Estado en virtud de un título anterior al 28 de octubre de 1873; por tanto, para establecer tal derecho, se requiere determinar el predio objeto de la primitiva merced o adjudicación, en la forma exigida en el artículo 34 del Decreto número 1.056 de 1953, en armonía con el artículo 222 del Código Judicial; y si el inmueble adjudicado antes de la fecha citada, ha sido dividido y subdividido, cada una de estas parcelas debe especificarse por sus lindes, para que, posteriormente, identificado y localizado el antiguo inmueble, puedan ubicarse dentro de ese todo, cada una de las parcelas de propiedad de los actuales demandantes, quienes en tales circunstancias, sí podrían obtener la acumulación, porque resultaría evidente la vinculación de todos a la misma causa o título del cual emanaría el dominio por ellos alegado.

En el auto de 22 de agosto del año pasado, esta Sala dijo:

"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 este 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 Código Judicial. 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 sólo juicio, respecto de distintos propietarios y en relación con distintos inmuebles, ubicados en todo el territorio de la República". (G. J., número 2.215, página 654).

Ahora, como entre los dieciséis procesos no se ha establecido la vinculación jurídica necesaria en relación con el mismo título originario, una vez que se invocan cinco mercedes distintas, adjudicadas inicialmente a otros tantos beneficiados, resulta del todo inadmisible la acumulación demandada, aún en el supuesto de que algún efecto pudieran producir las copias presentadas con el memorial sobre acumulación, porque en los libelos ni se individualizó el inmueble, objeto de las primitivas mercedes, ni se citó título alguno concreto, limitándose a decir, por ejemplo, que el globo de terreno salió "del dominio 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".

Por las consideraciones hechas, se niega la acumulación de los dieciséis procesos enumerados en el memorial de fecha 22 de marzo del año en curso, con el cual se inició este incidente.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Efrén Osejo Peña.—Jorge García M., Secretario.

ACUMULACION OBJETIVA DE ACCIONES. — NO HAY LUGAR A CONEXIDAD POR RAZON DE LOS SUJETOS, PARA EFECTO DEL LITISCONSORCIO INICIAL, CUANDO AQUELLOS SON CONDOMINOS EN COMUNIDADES QUE TIENEN COPROPIETARIOS DISTINTOS

La calidad jurídica común que une a los litisconsortes en la comunidad no es otra que la confusión entre el interés particular y el colectivo, y ella no se presenta entre el interés que unos copropietarios tengan en una comunidad y el que en otra posean condueños distintos: por eso la acumulación objetiva de acciones no puede apoyarse en este caso en la identidad de sujetos, ya que, aunque la comunidad carece de capacidad procesal, no por eso deja de estar virtualmente presente en el proceso por razón de aquella confusión que no ata a los copartícipes en distintos condominios con el mismo vínculo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, treinta de septiembre de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo).

Julia Izquierdo viuda de Rodríguez, Luis Eduardo Rodríguez Izquierdo, Pedro Pablo Rodríguez y Carlos Julio Rodríguez Izquierdo, demandaron conjuntamente, contra la Nación, la declaratoria de propiedad privada del subsuelo petrolífero de los predios Darién, El Bosque Piedrahita y Guayaquil, pertenecientes en común a Julia Izquierdo de Rodríguez, Luis Eduardo y Carlos Julio Rodríguez el primero de ellos, y los otros dos a Julia Izquierdo de Rodríguez, Carlos Julio y Pedro Pablo Rodríguez; demanda a la cual el señor Magistrado sustanciador se abstuvo de dar curso por considerar que contiene un litisconsorcio activo inadmisible, puesto que de los elementos definidores de la acción hay dos que no son comunes: los litigantes y la cosa sobre que versa.

Contra la aludida providencia el señor apoderado de la parte actora interpuso el recurso de súplica que, previo el trámite legal correspondiente, se procede a decidir.

Son motivos en los cuales se funda la decisión sometida al recurso los siguientes: "Se trata de dos comunidades distintas, respecto de predios diferentes también; y como en la demanda ni siquiera se hace referencia a los títulos de adquisición inmediatos, ni tampoco se han determinado los antiguos, con la correspondiente singularización de los predios que salieron del dominio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, se deduce que se ha hecho, en la demanda, una indebida acumulación objetiva de acciones, con evidente violación del artículo 209 del Código Judicial. Para que la acumulación objetiva de acciones pueda llevarse a efecto, dentro de las normas legales, se requiere que se trate de las mismas personas, con pretensiones respecto del mismo objeto del litigio; pero si esto no ocurre, la acumulación resulta del todo indamisible; y así, por ejemplo, si Pedro detenta, sin derecho alguno, dos inmuebles, uno de propiedad de Juan y otro de Diego, los dos propietarios no podrán ejercitar la acción reivindicatoria contra aquél, en un solo juicio, sino que cada uno de ellos debe proponerla en forma separada e independiente, aún en el supuesto de que, en su origen y mediante títulos de más reciente data, los dos inmuebles hubiesen sido de propiedad de una misma persona; porque, operada la separación o segregación, se ha constituido una nueva relación jurídica, con sujeto activo, nexo o relación y término distintos, que no comportan un juzgamiento igual, ni existe riesgo evidente de dividir la continencia de la causa".

El recurso se apoya, por su parte, en la identificación que hace el recurrente de la calidad jurídica de los demandantes, condóminos dos de ellos de los inmuebles Darién, El Bosque y Guayaquil, y los otros dos, el uno de Darién y el otro de El Bosque y Guayaquil, separadamente estos últimos aunque unidos a los primeros, de suerte que si bien se distinguen dos comunidades en las cuales no coinciden todos los copropietarios, el recu-

rente considera, sin embargo, que tienen una calidad jurídica común que los habilita para formar litisconsorcio en este caso.

El artículo 209 del Código Judicial permite el ejercicio de varias acciones en una misma demanda, si bien entre partes simples o singulares, pues la regla se refiere a la acumulación objetiva de acciones y no a la subjetiva. El concepto de parte se encuentra definido en el artículo 202 que denomina así al "litigante o grupo de litigantes que sostiene en el juicio unas mismas pretensiones", con lo cual se prevé la acumulación inicial subjetiva con fundamento en pretensiones conexas.

Esta conexidad se presenta cuando hay comunidad de elementos definidores de dichas pretensiones, y puede ser subjetiva, objetiva o causal según que el elemento común sean los sujetos, el objeto o el título. El artículo 398 del Código Judicial describe cinco casos en que, conforme al criterio de la disposición, de seguirse separadamente los juicios se divide la "continencia de la causa", es decir, cuando las pretensiones tienen un contenido común determinado por aquellos elementos o por unos de ellos: por todos, cuando los tres concurren a establecer una relación jurídica única, en cuyo caso el litisconsorcio se hace necesario para evitar que los efectos de la cosa juzgada se surtan respecto de juicios en los cuales no fue proferida la sentencia; por dos, cuando son comunes los sujetos y el objeto, o los sujetos y la acción, o la acción y el objeto; y por uno, cuando las acciones provienen de una causa común, en todos estos otros casos en consideración a la conexidad que entre los procesos establece la existencia de uno o dos elementos esenciales comunes (litisconsorcio facultativo propio).

La dificultad de conformar la norma del artículo 398 a los principios que la ciencia procesal profesa en materia de acumulación, lleva al intérprete a averiguar qué debe entenderse por acción en el expresado texto: no la acción propiamente dicha, como se lee literalmente, porque su concepto es inseparable de los elementos que la configuran, sin que sea dable descomponerlo para establecer la conexidad por el todo a la vez que por sus elementos aislados; ni tampoco la causa, pues que este tipo de acumulación se halla específicamente recogido en el numeral cuarto del artículo 398, como resulta del texto de la disposición; ni la relación de derecho material que se alega, figura estrictamente privatista cuyos extremos no siempre coinciden con los de la acción procesal; sino más bien la reclamación que se dirige al Juez para obtener la declaración o el reconocimiento de aquella relación jurídica, o sea, la pretensión en cuanto expresa el pronunciamiento que se reclama del órgano jurisdiccional, esto es, "lo que se demanda".

En la demanda cuya repulsa ha motivado la súplica se notan dos elementos de condición bien definida: una común, las pretensiones: reconocimiento, en los dos casos, del derecho de propiedad privada de hidrocarburos, y otro distinto, los objetos: el predio Darién, de una parte, y de otra El Bosque y Guayaquil. No siendo el caso planteado el de conexidad causal a que se refiere el artículo 398 en el ya mencionado numeral cuarto, sino el de identidad de sujetos y de pretensiones, en que se ocupa el numeral 3º —pues que acaba de verse que las cosas son distintas—, hay que examinar si todos los demandantes se encuentran realmente vinculados por una calidad jurídica común que les permita unirse en una misma demanda.

El Código Civil organiza el régimen del condominio conforme a la concepción romana de la propiedad individual que ve en aquella figura un derecho in re, ejercido por titulares con amplias facultades dispositivas y de goce y dotados de acción adecuada para obtener la división (actio communi dividundo), derecho representado por la cuota parte ideal que a cada copropietario corresponde en el bien pro indiviso, la cual, si bien circunscribe cuantitativamente aquellas facultades también determina cualitativamente el derecho real que pertenece al condómino. Esta individualización por partes alícuotas de los derechos de los comuneros no excluye, sin embargo, la mancomunidad entre ellos (propiedad en mano común), que se muestra preferentemente en el concepto de que el interés de cada condueño se confunde con el de la comunidad, por lo que cuando alguno ejercita ciertas acciones civiles la sentencia favorable aprovecha a todos los demás: extremo por el cual la concepción romana de la copropiedad, no obstante su individualismo, se vincula a la corporativista del derecho germánico que ve en el condominio una verdadera colectividad, en la cual se pierde la personalidad jurídica de sus miembros y en que la cosa pertenece, no a los condóminos, sino a la colectividad, no siendo por eso susceptible de división. El Código Civil, siguiendo el principio romano de la propiedad indivisa, permite así la antinomia de una propiedad al mismo tiempo plural (en cuanto se

ejerce por varios sobre la misma cosa) o colectiva e individual: colectiva, porque el interés particular es en alguna forma referido al interés comunitario, al punto de que se confunde con éste como en reiteradas ocasiones lo ha dicho la Corte; individual, porque se ejerce independientemente por condóminos que aparecen como titulares del derecho y cuya personalidad jurídica absorbe la de la comunidad.

Esta construcción híbrida de la teoría de la copropiedad no puede menos que tener sus consecuencias en lo relativo a la capacidad procesal, pues si bien los titulares del derecho de acción son los condóminos como titulares del interés representado por sus respectivas cuotas, no es posible, sin embargo, separar este interés del de la comunidad, haciendo abstracción del último, para efectos procesales: el interés particular y el común son uno mismo, la acción que se ejercita interesa a todos los copropietarios, y la sentencia que se dicta a todos aprovecha si es favorable, aunque uno solo demande. Por eso la comunidad se halla virtualmente presente en el proceso, aunque en él no sean parte todos los condóminos: éstos integran un litisconsorcio tácito o implícito, que resulta de un interés común en la causa y de los efectos del fallo. Cuando se unen copropietarios pertenecientes a varias comunidades para ejercitar una acción, en realidad las que se asocian son ellas, en cada una de las cuales los comuneros se hallan ligados por distinta calidad jurídica, no importa que carezcan de una capacidad procesal que la ley sólo reconoce a quienes las forman; pero la confusión entre el interés individual y el colectivo impide en este caso que para los efectos del proceso se haga abstracción completa —como ya se expuso— de los comuneros que no comparecen en él.

En el caso que el recurso somete a la consideración de la Sala se trata de dos condominios, con dos copropietarios comunes y dos distintos, no ligados estos últimos por una calidad jurídica común, pues el interés que los mueve a ejercitar las acciones es distinto en las dos comunidades: en la una, se persigue el dominio de hidrocarburos existentes en el predio El Darién; en la otra, el de los existentes en El Bosque y Guayaquil. La calidad jurídica común que une a los litisconsortes en la comunidad no es otra que la confusión entre el interés particular y el colectivo, y ella no se presenta entre el interés que unos copropietarios tengan en una comunidad y el que en otra posean condueños distintos.

No puede menos de concluirse, por razón de lo expuesto, que la acumulación objetiva que contiene la demanda tampoco puede apoyarse en la identidad de sujetos, es decir, que no habiendo identidad de litigantes no es el caso de aplicar el numeral 2º del artículo 398 del Código Judicial, siendo por tanto correcta la providencia recurrida.

En consecuencia, se confirma el auto en el cual el señor Magistrado Sustanciador se abstiene de dar curso a la demanda por el motivo arriba expresado.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Ramiro Araújo Grau—Carlos Peláez Trujillo.—Luis Carlos Zambrano—Jorge García Merlano, Secretario.

NOTA DE LA RELATORIA

La Sala de Negocios Generales dictó también sentencias en los siguientes juicios sobre dominio del subsuelo petrolífero, durante los meses de septiembre y octubre de 1960:

Demandantes	Demandado	Fecha del fallo:
Pedro Elías Carrizosa	La Nación	Septiembre 1º de 1960
Efraín González Laverde	La Nación	Septiembre 6 de 1960
Luis Alberto Martínez L.	La Nación	Septiembre 7 de 1960
Hijos de Luis Felipe Angel	La Nación	Septiembre 13 de 1960
Alcides Chavarriaga Lema	La Nación	Septiembre 13 de 1960
Abelardo Uribe Durán	La Nación	Septiembre 16 de 1960
Evaristo Obregón y otra	La Nación	Septiembre 21 de 1960
Mary A. Davidson C.	La Nación	Septiembre 22 de 1960
Carlos Castillo P.	La Nación	Septiembre 23 de 1960
Teresa Valenzuela de Umaña	La Nación	Septiembre 23 de 1960
Eduardo Leiva	La Nación	Septiembre 30 de 1960
Carlos A. Barriga C.	La Nación	Octubre 5 de 1960
Hijos de Luis Felipe Angel	La Nación	Octubre 7 de 1960
Honorato García D.	La Nación	Octubre 26 de 1960

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 condicentes de la demanda, tales fallos carecen de interés doctrinario.

EL RELATOR

NOTA DEL RELATOR:

Por no habérse traído a esta dependencia, en la debida oportunidad, la copia del salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo, en el fallo de Sala Plena de 22 de octubre de 1960, que declaró exequibles los artículos 1º (ordinal e), 2º, 3º, 5º, 6º y 7º de la Ley 15 de 1959, visible a páginas 633 a 636, y comoquiera que es imposible insertarlo en el lugar correspondiente por encontrarse terminada la impresión del presente número, se publica a continuación.

EL RELATOR

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS ALBERTO BRAVO EN EL FALLO A QUE ALUDE LA PRECEDENTE NOTA DEL RELATOR

En desacuerdo con la decisión que adoptó la mayoría de la Corte sobre la acusación formulada contra el parágrafo único del artículo 6º de la Ley 15 de 1959, salvo mi voto por las razones que expongo a continuación:

Dice el mencionado parágrafo:

"(Transitorio).—En el D. E. de Bogotá el Gobierno iniciará el cumplimiento de esta ley estableciendo una tarifa uniforme de $ 0.15 en todas las líneas y empresas de transporte urbano".

Esta disposición ha sido acusada por estimarse que pugna con el inciso final del artículo 39 de la Constitución, cuyo texto expresa: "También podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o conducciones y demás servicios públicos".

Tiene razón el acusador cuando observa que el Congreso no puede fijar las tarifas de las empresas de transporte sino solo ordenar su revisión y fiscalización, y que por tanto, mal puede delegar en el Gobierno una facultad que aquel no tiene. Ello se deduce fácilmente de los antecedentes del precepto constitucional citado.

En efecto:

El Acto Legislativo número 1 de 1918, sustituyó el artículo 44 de la Constitución de 1886, adicionándolo así:

"La ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones...".

Tal ordenamiento fue reproducido en el Acto Legislativo número 1 de 1921 y en el Acto Legislativo número 1 de 1932.

El artículo 11 del Acto Legislativo número 1 de 1936 introdujo el principio que consagra la intervención del Estado, en estos términos:

"El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas o privadas, con el fin de racionalizar la pro-

ducción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho". Esta norma, repetida en el Acto Legislativo número 1 de 1945, con la modificación consistente en decir "por mandato de la ley" en vez de "por medio de leyes", corresponde al artículo 31 de la actual Codificación.

El mismo Acto Legislativo, en el artículo 15, que como se ve es posterior al que estableció el principio intervencionista, reiteró la norma del Acto Legislativo número 1 de 1918 en el inciso final del artículo 39 de la Codificación, copiado atrás.

El intervencionismo estatal, instituido con el fin de racionalizar ciertos aspectos económicos o de proteger al trabajador, es comentado acertadamente por el profesor Tulio Enrique Tascón, así:

"La producción se puede racionalizar mediante el aumento del rendimiento con el menor costo, con la mejora de las condiciones del trabajo para darle el máximo de eficiencia con el mínimo de esfuerzo, etc.

"La distribución puede racionalizarse evitando los acaparamientos, la intervención inútil de intermediarios, etc.

"El consumo puede racionalizarse, prohibiendo, por ejemplo, la destrucción de las cosechas (como ha acontecido con la incineración de millones de sacos de café en el Brasil), evitando el derroche de materia prima y de energía, etc.

"La intervención para dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho, consiste en facultar al legislador para fijar salarios mínimos, auxilios de retiro, jubilaciones, seguros, medidas de higiene, participación del obrero en los beneficios de las empresas, etc." (Derecho Constitucional Colombiano, 1944, pág. 93).

Cosa distinta es la revisión y fiscalización de las tarifas y los reglamentos de las empresas de transportes, cuya finalidad es la de evitar que los empresarios puedan señalarlas y ejecutarlas libremente, excediendo los límites de la equidad y de la conveniencia públicas.

Esta materia, regida por el inciso final del artículo 39 de la Carta, que comprende desde luego no solo a las empresas de transporte ya establecidas sino también a las que llegaren a funcionar en el futuro, supone un modus operandi bilateral: iniciativa de los empresarios para proponer las tarifas y reglamentos, y, por parte del Gobierno, examen, aprobación y control de dichos actos.

Por ello, resulta adecuado el desarrollo que a la facultad de ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes, le ha dado el artículo 1º de la Ley 53 de 1918, cuando dispone:

"Las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes deberán ser sometidas a la aprobación del Gobierno, y no podrán regir sin ella".

Es claro, y en esto no yerra la decisión mayoritaria, que el Gobierno puede, al revisar una tarifa de transportes, "corregirla, enmendarla, o repararla".

Pero es igualmente claro que ni el Congreso ni el Gobierno pueden fijar las tarifas, esto es determinarlas unilateralmente, sin permitir la intervención o audiencia de los empresarios.

Y no cabe argüir que tal intervención y audiencia pongan en grave peligro los intereses de los usuarios de los servicios públicos de transportes, pues el Gobierno estará siempre en condiciones de ampararlos eficazmente al ejercitar su acción fiscalizadora.

Por lo demás, no se concebiría desde el punto de vista de la técnica jurídica que fuese el legislador quien fijara las tarifas de transportes, sujetas a tan cambiantes circunstancias.

Siendo, pues, el inciso final del artículo 39 de la Constitución una norma de índole especial respecto de tarifas de empresas de transportes, aparece que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 15 de 1959, lo viola de modo evidente.

Bogotá, D. E., octubre 22 de 1960.

Luis Alberto Bravo

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Moción de duelo aprobada por la Corte Plena con motivo del fallecimiento del doctor Gabriel Arámburo Restrepo, ex-Magistrado de Tribunal Superior.—Aprobada en sesión de 27 de octubre de 1960 621

Proposición por la cual se deplora el fallecimiento del doctor Francisco E. Tavar, ex-Magistrado de Tribunal Superior.—Aprobada por la Sala Plena en sesión de 27 de octubre de 1960..... 621

Captación.—El contenido del inciso 3º del artículo 12 de la Reforma Plebiscitaria forma una proposición jurídica completa, y su aplicación no puede por ello condicionarse a la expedición del Reglamento legal que al mismo artículo preestablece en su última parte, principio que por lo demás la Corte ya admitió desde su Resolución de 6 de julio de 1959.—A la Corte es a quien incumbe proveer sobre las renuncias de sus miembros y llenar sus vacantes.—Informe rendido por los Magistrados doctores Hernando Morales M., Jorge Vélez García, Simón Montero Torres y Pedro Pacheco Osorio, comisionados para conceptuar sobre la entidad o persona a quien corresponde resolver las renuncias de los Magistrados de la Corte y llenar las vacantes de ésta, aprobado en la sesión plenaria de la Corte celebrada el 2 de abril de 1959..... 622

Sanciones disciplinarias a un Magistrado de Tribunal Superior por su renuencia a concurrir a las Salas que en la entidad le corresponden.—El análisis conjunto de los problemas y proyectos y la presentación directa y controvertida de tesis o puntos de vista, por quienes han de ejecutar el acto o adoptar la decisión, garantiza la mayor eficacia en el servicio de la justicia.—Por providencia de 30 de septiembre de 1960, se impone una multa al Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, doctor José Antonio Cayecdo, como sanción disciplinaria.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo 625

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo, en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 628

Sanciones disciplinarias contra Magistrados de Tribunales Superiores.—Competencia de la Corte para conocer de esta clase de acciones. — Contra el fallo que impone las aludidas sanciones no hay otro recurso que el de queja.—La Corte se abstiene de considerar el recurso de reposición interpuesto contra la anterior providencia.—Así lo resuelve la Corte en providencia de 19 de noviembre de 1960, respecto de la que impuso una multa, como sanción disciplinaria, al doctor José Antonio Cayecdo, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué.—Magistrado Ponente: Dr. Primitivo Vergara Crespo..... 630

Razones por las cuales el auxilio patronal de transporte establecido con arreglo al artículo 2º de la Ley 15 de 1959 a favor de las trabajadoras, no es impuesto directo ni indirecto.—La Corte declara exequibles los artículos 1º (ordinal e), 2º, 3º, 5o., 6o. y 7o. de la Ley 15 de 1959.—Así lo resuelve en sentencia de Sala Plena de 22 de octubre de 1960. Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres..... 633

Salvamento de voto del Magistrado doctor

Págs.

Luis Alberto Erazo en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este índice 1.093

Inviolabilidad del domicilio.—Aprehensión del delincuente cogido in flagranti, cuando se refugia en su propia domicilio, y requerimiento público de la autoridad competente al dueño o morador cuando aquél se recoge a domicilio ajeno.—Se declaran exequibles los artículos 4º y 386 de la Ley 94 de 1938.—Así lo resuelve la Sala Plena en sentencia de 25 de octubre de 1960.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 637

SALA PARTIDA

En cuanto a jurisdicción y competencia, el Decreto 271 de 1957 contempló exclusivamente los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa.—Las publicaciones por medio de hojas volantes no corresponden al concepto de prensa que tiene el derecho penal colombiano.—Por providencia de 25 de octubre de 1960, proferida en el proceso adelantado contra Julio Lamprea Charry, por los delitos de calumnia e injuria, se declara la nulidad de lo actuado en el proceso por carecer de competencia sobre él, lo mismo que el Tribunal Superior de Ibagué para iniciarlo.—Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 643

SALA DE CASACION CIVIL

Réplicas de la demanda de casación.—No se puede atribuir error de derecho por estimación de pruebas que el fallador no apreció.—Cuando hace próspero el recurso de casación la sola desviación en la apreciación de la norma probatoria.—Para acreditar la personería pasiva en calidad de cónyuge supérstite, no es indispensable en autos la partida de matrimonio de la demandada, si en el testamento figura que el causante la instituye heredera universal.—Por sentencia de 1º de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre filiación natural y otras peticiones adelantado por Carlos Arturo Soto y otra contra la sucesión de Milciades Romero V.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco 645

La apelación que se concede en el efecto devolutivo del auto que decide de una recusación se predica para cuando el incidente se ha suscitado en primera instancia, más no, por sustracción de materia en lo civil, cuando se trata de la recusación de un Magistrado de Distrito Judicial, porque entonces el conocimiento corresponde a los demás que forman la Sala respectiva y no a la de casación civil por falta de competencia para ser Tribunal de alzada.—Por providencia de 1º de septiembre de 1960, proferida en el ejecutivo adelantado por Luis E. Afanador contra Simón o Angel María Arzuza, se inhibe la Corte del conocimiento del recurso de hecho interpuesto en el referido juicio, por carecer de competencia para ello.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez.. 648

Error de hecho.—Cuándo se configura.—Principio de prueba por escrito proveniente del deudor y que haga verosímil el hecho litigioso.—La prueba no es libre cuando entre los contratantes se discute el contenido del instrumento público.—Autonomía de los juzgadores en la apreciación de las pruebas mientras no sean contrarias a la evidencia.—Por sentencia de 3 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre rescisión de unos contratos adelantado por José Tomás Valencia contra Ana García S. de Giraldo y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco 652

Los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta por el Estado, pero los mejo-

Pág.

joras plantadas en ellos sí pueden ser objeto de transferencia entre particulares.—La propiedad de los baldíos no prescribe contra el Estado.—No es nula la compraventa de mejoras agrícolas o ganaderas en tierras baldías aunque el tenor literal del contrato dé la apariencia de versar sobre el dominio de esas tierras antes de su adjudicación por el Estado. — Censura en casación con base en la causal primera cuando la decisión jurisdiccional se funda en la ausencia de prueba de la calidad de baldías de ciertas tierras.—Demostración que para el ataque es necesaria.—Por sentencia de 14 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre nulidad de un contrato adelantado por Bonifacio Espinosa y otros contra José Ulpiano Huertas y otra.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez..... 661

Para el éxito de la acción de prescripción y, en consecuencia, para la aplicación de las normas que la regulan, ha menester quien la ejercita, demostrar su posesión; el tiempo requerido por la ley, según sea ordinaria o extraordinaria; y, la identificación del inmueble.—No sólo la prueba por peritos es apta para establecer la identidad de inmuebles. Lo son igualmente la confesión, la inspección del Juez y la testimonial.—Por sentencia de 16 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en la acción de pertenencia adelantada por David Martínez Henao contra Efraín Sánchez.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco..... 665

Vínculos mutuos emanados de la permuta.—No es menester que en el acto de la celebración del contrato cada uno de los permutantes sea propietario del objeto prometido.—Las obligaciones de los permutantes son susceptibles de modalidades.—El contrato es título y no modo de adquirir el dominio.—Causación recíproca de las obligaciones.—Causa fenecida.—La declaración que hagan los permutantes acerca de la entrega recíproca de los bienes sobre que versa el contrato, no siempre significa reciprocidad de cumplimiento.—Por sentencia de 19 de septiembre de 1960, se casa la proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el ordinario sobre nulidad de un contrato de permuta, adelantado por Serafina Toro Correa contra Lázaro Bustamante.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez..... 670

Cuando al lado de la rescisión de un contrato se demanda en el mismo plano principal la resolución del mismo o más de la pena y de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una de las partes, hay manifiesta oposición entre la acción rescisoria y las otras, razón por la cual no pueden incoarse en el mismo libelo sino en forma subsidiaria. — No hay incongruencia cuando la sentencia es inhibitoria por falta de presupuestos procesales.—Adolece del más grave vacío la acusación por violación de la ley que omite el señalamiento de los preceptos legales sustantivos vulnerados. — Por sentencia de 20 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre nulidad de un contrato de promesa de permuta adelantado por Rafael Goyeneche Africano contra Obdulio Vera P. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 676

No hay incongruencia entre las pretensiones de los objetantes de la partición y la decisión sobre ellas, cuando el fallo acusado, al acoger y confirmar el de Juez, se ocupó de todas las objeciones formuladas a la partición. — La conformidad de los copartícipes con el inicial mandato del Juez acerca de que el mismo partidor avalúe los bienes objeto de la división, indica que convinieron en que la estimación se haga de tal manera.—La preterm isión del avalúo por peritos, en el caso del artículo 2.336 del C. C. no es causa para que una partición se objete y menos aún para anularla por ese concepto, cuando por no haber pedido los interesados que intervengan peritos, el Juez dispone

Págs.

que haga el avalúo el partidor.—Los artículos 693, 691 y 705 del C. C. son normas de carácter adjetivo.—La tasación de honorarios del partidor, hecha por sí misma en el trabajo de partición, no obliga a las partes, porque su regulación corresponde al Juez.—Por sentencia de 21 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el juicio divisorio adelantado por Belén Cárdenas de Sánchez contra Blanca Esther Cárdenas Pinilla y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 679

Acción rescisoria de un contrato de compraventa de mejoras plantadas sobre terrenos baldíos de la Nación.—Estos no son susceptibles de compraventa, pero las mejoras plantadas en ellos sí pueden ser objeto de transferencia entre particulares.—Inmuebles por su naturaleza, por adherencia, por destinación y por radicación.—En qué consisten.—Por sentencia de 28 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario sobre rescisión de un contrato, por lesión enorme, adelantado por Marcelino Suárez y otro contra Pedro Elías Bautista.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco 688

La estructuración de la acción depende de los hechos y no de las palabras.—Carece de trascendencia procesal el error en la denominación de la acción.—Nulidad procedente de una prohibición relativa de la ley.—Límite de la autonomía de la voluntad.—Las hipótesis normales directamente previstas por el artículo 2.170 del Código Civil, se mueven en el campo de la buena fe, sin desviación alguna que obedezca a error de conducta, y menos a fraude o dolo del mandatario.—Comportamiento del mandatario que contraviene el depósito de confianza recibido del mandante.—Por causa ilícita en razón del motivo que indujo al contrato, el negocio jurídico celebrado por el mandatario, no puede mantenerse.—Protección de los intereses del mandante en particular y de la sociedad en general, cuando aparece en el proceso la ilicitud de causa y objeto en que concretamente incurre el mandatario al tratar de eludir la prohibición relativa de que trata el citado artículo 2.170.—Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, se casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario sobre nulidad de unos contratos de compraventa adelantado por Margarita Torres vda. de Villegas contra José Miguel López y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 692

Restitución de términos.—Es beneficio excepcional y estricto.—Fuerza mayor y caso fortuito.—Alcance del artículo 372 del Código Judicial.—Por providencia de 30 de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre reivindicación de un inmueble, adelantado por José Eugenio Sánchez M. contra Lucila Ramos y otro, se deniega la restitución de términos pedida.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 682

Derecho de acción.—Límite de los poderes jurisdiccionales del juzgador.—Vínculo jurídico procesal y sus implicaciones.—Cosa juzgada.—Sus condiciones.—Fuerza obligatoria de la sentencia.—La sucesión hereditaria no es representable por carecer de personalidad jurídica.—Por sentencia de 4 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre petición de herencia y otras declaraciones, adelantado por José Pedro Florentino Medina contra la sucesión de Marcos Julio Medina.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez.... 731

Objeto de la publicidad de las actas que imponen limitaciones al dominio de los bienes raíces.—Registro de la demanda como hecho calificador de si las personas de los litigantes en un segundo juicio son terceros o si se identifican jurídicamente con las que actuaron como partes en el primero.—Excepción de la cosa juzgada en cuanto a la identidad jurídica de las personas.—Demostración que debe hacerse cuando se formula un cargo por violación indi-

Págs.

recta de la ley sustancial. — Por sentencia de 5 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario reivindicatorio adelantado por José del Carmen Báez y otra contra Miguel Cordero Gil y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 707

Nulidad de contratos celebrados con afectación de intereses vinculados a la universalidad hereditaria.—Quién y para quién puede pedir.—Si al impetrarse la nulidad se pide el restablecimiento de las cosas al estado anterior, se está demandando para la comunidad hereditaria si éste era el estado anterior.—Reitérase la doctrina de que el sujeto pasivo de la acción y de la relación procesal, es el heredero y no la sucesión, no la comunidad universal, no el patrimonio del difunto, sino el sucesor.—Reitérase igualmente: la legitimación en acta de matrimonio requiere que ésta sea firmada por los contrayentes; y la prueba de origen coexistente, de un estado civil, constituido antes de entrar a regir la Ley 92 de 1938, no tiene sino alcance supletorio.—El reconocimiento como herederos de hijos legitimados en el acta matrimonial, no es la prueba específica de tal estado civil, según el artículo 239 del C. C.— Por sentencia de 6 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el ordinario sobre nulidad de un contrato de transacción, adelantado por Benilda Lozano vda. de Carvajal y otros contra Belén Cruz de Carvajal y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 717

No hay fallo de mérita, y por lo misma, no hay cosa juzgada sustancial, en el proceso civil cuya sentencia declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido.—La acusación a una sentencia por violación de las normas que regulan la cosa juzgada, concierne a la causal 1ª y no a la 6ª.—A qué se refiere esta última.—Deficiencias que, en el campo de la técnica del recurso, hacen improcedente la acusación que se formule por violación de la ley en forma directa e indirecta y por aplicación errónea. — Por sentencia de 20 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Leonardo Salamanca contra Verónica Olaya.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 722

Las cuestiones de posible discusión en incidentes dilatorios no son las que deben ser materia de la sentencia de fondo, sino simplemente aquellas de índole formal que tienen por objeto mejorar el procedimiento.—La presencia de varios demandados poseedores sobre una cosa global, pero de porciones determinadas y separadas, no libra al reivindicante de individualizar cada una de tales porciones. — Por sentencia de 25 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Pedro María Niño contra Manuel Cadena y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco..... 725

SALA DE CASACION PENAL

Como el auto que cierra la investigación penal en procesos adelantados con arreglo al procedimiento del Decreto 0012 de 1958, es de simple sustanciación, no está sometido a imperiosa notificación personal. — Se desecha un recurso de casación penal por carencia absoluta de técnica. — Por providencia de 1º de septiembre de 1960, así lo resuelve la Corte respecto del interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra José Bonifacio Molina González, por el delito de lesiones personales. — Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 730

La amistad o enemistad, como causal de recusación, debe ser mutua, aunque excepcionalmente la causal puede basarse en animadversión unilateral de parte del funcionario.—En materia penal las recusaciones no son desistibles.—Por providencia de 9 de septiembre de 1960, se resuelve que es infundada la recusación propuesta contra un Magistrado del Tribunal Superior de

Págs.

Bucaramanga, en el proceso adelantado a Campo Elías Murillo, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 735

El caso de una sentencia en sí misma contradictoria no está contemplado en la ley como causal de revisión, y por tanto resulta exótico alegarlo como fundamento de este recurso, tan exótico como alegar motivos de nulidad en el procedimiento.—Por providencia de 21 de septiembre de 1960, la Corte se abstiene de abrir trámites de revisión del proceso adelantado en el Tribunal Superior de Ibagué a Abdón Lombana y otros, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 739

La revisión en materia penal, como recurso que tiende la inocencia del procesado contra quien se profirió sentencia condenatoria, no es procedente cuando se examina tan solo a corregir el error del Juez o Tribunal respecto de la cantidad o calidad de la pena impuesta. — Por sentencia de 22 de septiembre de 1960, se deniega la revisión del proceso adelantado contra Abdías Caro Muñoz y otro, por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez..... 741

Las faltas de los abogados contra la moral profesional tienen carácter contravencional y, por tanto, la acción penal prescribe en un año. — En esta forma se rectifica la doctrina consistente en que las faltas enumeradas en el artículo 1º de la Ley 21 de 1931 en sus seis ordinales tienen contenido y alcance delictivo para los cinco primeros, y contenido contravencional para el último.—Aplicabilidad que en tales procesos pueden tener los preceptos del C. P. sobre prescripción y modo como cabe clasificar las infracciones contempladas en la Ley 69 de 1945, para efectos de los términos prescriptivos.—Qué se entiende por faltas graves y por faltas leves.—Diferencias entre las expresiones objetivas derecho penal común y derecho penal administrativo.—Faltas y contravenciones. — Por providencia de 27 de septiembre de 1960, se confirma la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el proceso adelantado contra los doctores Aníbal A. Córdoba y otro, por contravención a las normas de la Ley 69 de 1945, reglamentarias del ejercicio de la abogacía. — Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria..... 746

Se ratifica la doctrina sentada por la Corte respecto a que las faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía tienen carácter contravencional y que, por tanto, la acción penal prescribe en un año. — Por sentencia de 29 de septiembre de 1960, se revoca la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar se declara prescrita la acción penal adelantada contra el abogado doctor Antonio E. Corrales Otero, por faltas contra la moral profesional.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 756

Basta que el funcionario en un momento dado manifieste, por razones atendibles, que su espíritu ha perdido la necesaria imparcialidad para administrar justicia en un caso concreto, para que moral y legalmente proceda la separación del conocimiento del asunto, sin que sea absolutamente necesario que las causas o motivos de inhibición sean anteriores al negocio sub-judice.—Otra cosa es que la animadversión provenga de alguna de las partes o de sus representantes hacia el Juez, pues tal sentimiento unilateral no implica necesariamente recíprocidad por parte del funcionario.—Por providencia de 30 de septiembre de 1960, proferida en el proceso adelantado contra Abel Carrasco Amaya y otros, por el delito de abuso de confianza, se declara fundado el impedimento manifestado por algunos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para conocer del aludido negocio. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 760

El Decreto 9012 de 1958 recortó muchas de las facultades y prerrogativas que el Código Procesal Penal vigente confiere a los pro-

Págs.

cesados, pero no llega al extremo de suprimir las esenciales en orden a la consecución de los fines de su defensa. — Causal primera de casación penal.—La causal segunda es improcedente invocarla en juicio con intervención de jurado.—Aplicación del principio in dubio pro reo.—Aunque los indicios se pesan, más que se cuentan, uno sólo no es bastante para establecer de manera cierta un hecho.—El testigo único, aunque sea digno de crédito, pero sin ningún otro apoyo en las pruebas directas e indirectas frente a la contraria del acusado, no sirve en ningún caso de criterio de certeza.—Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Buga en el proceso adelantado contra Felipe Hurtado Iburbuen, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. .. 763

Límite de la función de la Corte al dirimir una colisión de competencias. — Interpretación del artículo 57 del C. de P. P.—El artículo 50 ibidem no es aplicable en los casos de colisión suscitada entre dos jueces que tienen el mismo rango dentro de la jerarquía judicial, aunque pertenezcan a distintos lugares.—Se decide un conflicto de competencias para conocer de un proceso por delitos cometidos en distintos lugares.—Por providencia de 3 de octubre de 1960, se dirime la colisión de competencias suscitada dentro del proceso que por los delitos de falsedad y estafa se sigue contra Rafael Antonio Duarte y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 779

Cuándo debe la Corte en virtud del recurso de casación y con base en la causal segunda entrar a sobrepesar el recaudo probatorio que el Tribunal examinó para sentenciar.—Por providencia de 4 de octubre de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado contra Leopoldo Barrera Navarro por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 704

La legítima defensa debe aparecer claramente probada, tanto objetiva como subjetivamente, en atención a que la defensa justa, en el fondo, significa el ejercicio de un derecho, y los derechos, para ser reconocidos, requieren ser comprobados en debida forma.—Por sentencia de 5 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso adelantado contra Santos Sánchez Peña, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 738

Revisión de sentencias en materia penal.—Su definición como recurso extraordinario.—Qué debe contener la demanda cuando se plantea con base en la causal 5ª del artículo 571 de C. de P. P.—La alegación de esta causal, por sí sola, no es bastante para dar por establecidos los nuevos hechos o pruebas nuevas que presupone.—La circunstancia de que el numeral 13 del Decreto 0014 de 1955, consagre un estado de especial peligrosidad, no cuadra, como pueda pretenderse, a confundirlo con el hurto ni con otro distinto de los infracciones contra la propiedad comprendidos en el Código Penal.—Momentos procesales en que debe alegarse el error en la denominación jurídica del delito.—Hechos nuevos o elementos nuevos de prueba.—Por sentencia de 6 de octubre de 1960, se deniega la revisión del proceso seguido contra Arcesio Hoyos Meza en el Juzgado Primero Superior de Policía de Bogotá, por infracciones del Decreto 0014 de 1955. — — Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 794

Causal segunda de casación penal.—Requisitos para que procesalmente sea viable.—Límite de la autonomía de los juzgadores en la calificación de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso.—Por providencia de 3 de octubre de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso adelantado contra Pablo Barajas Hernández por el delito de robo.—Magis-

Págs.

trado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria. 803

Es inatendible el ataque de una sentencia proferida sobre un veredicto unánime de culpabilidad con fundamento en la causal cuarta de casación, porque el Jurado no aceptó los hechos tal como los narra una de las versiones que al proceso presenta.—El Código de Procedimiento Penal no erigió como causal de casación la de la contravidencia del veredicto.—Es un error alegar nulidad sustancial o constitucional con apoyo en razones que inciden en la causal 2ª de casación por preterminión de normas supralegales, como el artículo 26 de la Carta.—Por sentencia de 10 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Julio Martínez Sabogal por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 807

La fijación contractual de honorarios que causa lesión al patrimonio económico, que no guarde proporción con el valor justo del trabajo, que sea realmente excesiva, es indudablemente un hecho que constituye falta de moralidad y de ética en el ejercicio profesional y desde luego sancionable, conforme a la ley.—La Corte prohija la doctrina sentada al respecto por el Tribunal de primera instancia.—Por sentencia de 10 de octubre de 1960, se confirma la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, por medio de la cual se absolvió al abogado doctor Otoniel Fernández S. de los cargos que por violación de la Ley 69 de 1945 le fueron formulados en el proceso.—Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 812

Cuando al procesado se le llamó a juicio por homicidio simplemente voluntario, y el Jurado se pronunció sobre homicidio de esa índole, tal calificación del delito no puede ser desconocida por el juzgador sin derecho al acoger como base de la sentencia el veredicto de aquel; pero cuando, en el caso de que se habla, el Tribunal profirió su fallo en desacuerdo con el veredicto del Jurado y condenó al infractor como

Págs.

responsable de homicidio en la modalidad de asesinato, esta circunstancia obliga de suyo a invalidarla, con fundamento en la causal 3ª de casación invocada contra el mismo.—Por sentencia de 18 de octubre de 1960, no se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el proceso adelantado contra Miguel Angel Quintero Méndez, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 817

Como el delito de corrupción de menores no figura dentro de la numeración taxativa del artículo 1º del Decreto 0012 de 1958, no es acertado darle al proceso que se inicie por dicho ilícito la tramitación especial que consagra el citado estatuto.—En caso de aplicarse ese Decreto, cuando la sentencia condenatoria se impugne únicamente por la causal segunda de casación, la Corte nada puede hacer al respecto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 558 del C. de P. P.—La referida causal segunda es ajena a cualquier vicio de nulidad.—El valor probatorio de un dictamen pericial acerca de la edad de una persona se subordina, en rigor, a las razones científicas que se den para justificarlo.—Por sentencia de 18 de octubre de 1960, se invalida la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Abelardo Gallego Salazar, por el delito de corrupción de menores—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 820

Aunque los Gobiernos Departamentales gozan de facultad para ordenar auxilios, con imputación a lo apropiado para "Gastos Imprevistos" en el respectivo presupuesto, existe falta de prudencia administrativa en el gobernante que, más por halagar que por una real necesidad de sus gobernados, ordena auxilios sin este objetivo social.—Esta conducta, si bien no se compagina con las virtudes de moderación que requiere el funcionario público, no reúne, sin embargo, las exigencias tipificadoras del delito de peculado.—Por providencia de 19 de octubre de 1960, se dispone la cesación del procedimiento penal

Págs.

adelantado contra los doctores Gustavo Medina Ordóñez y Manuel Ramírez Montúfar —ex-Gobernadores del Departamento de Cundinamarca—, por cuanto que los hechos que se les imputaron no son constitutivos del delito de peculado. — Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 825

El testimonio rendido por un Juez o Magistrado, que no verse sobre cuestiones fundamentales del proceso, no constituye impedimento para conocer posteriormente del mismo, a tenor de la causal 1ª del artículo 73 del C. de P. P.—Por providencia de 20 de octubre de 1960, se declara infundado el impedimento manifestado por un Magistrado de Tribunal Superior para conocer del proceso adelantado contra Benjamín Cortés y otros por el delito de asociación para delinquir, homicidio y otros cargos. — Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 844

El delito de lesiones personales, como ilícito contra la integridad personal, no contra la vida, es un delito de RESULTADO, y su dolo específico surge por negación del propósito homicida. — No porque en un caso dado los delitos de homicidio y lesiones porque fue juzgado el reo sean conexos y en virtud de esa conexidad investigados y fallados en un mismo proceso, por el Juez competente para conocer del delito más grave, dejan las infracciones de tener su individualidad jurídica.—Técnica en casación.—Por providencia de 24 de octubre de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona en el proceso adelantado contra José del Carmen Romero Pino, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria..... 847

Condición indispensable para que ocurra el delito de abuso de autoridad (artículo 171 del C. P.)—Por providencia de 25 de octubre de 1960, se sobresee definitivamente en favor del señor Coronel Daniel Cuervo Arauz —ex-Gobernador del Departamento de Caldas—, por cuanto que los cargos que se le formularon no son constitutivos del delito de abuso de autoridad.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 850

Para que el acto arbitrario de un funcionario o empleado público constituya abuso de autoridad, es menester que redunde en daño de una persona o de una propiedad. — Peculado impropio.—Por providencia de 26 de octubre de 1960, se sobresee definitivamente en favor del ex-Gobernador del Departamento de Caldas, Coronel Daniel Cuervo Arauz, respecto de los cargos de abuso de autoridad, cohecho y peculado que le fueron hechos en el proceso.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 854

Límite de la autonomía de los juzgadores en la apreciación de las pruebas. — Complicidad correlativa.—Por sentencia de 26 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el proceso adelantado contra José Cándido Machado Herrera, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 864

Factores subjetivos de imprescindible consideración en el análisis del testimonio humano. — Condiciones para proferir fallo condenatorio. - Imposibilidad de separar los factores materiales de los morales o subjetivos en el delito de concusión.—Causal de inidoneidad en el testimonio del denunciante y perjudicado que lo hace inaceptable para condenar. — Por sentencia de 27 de octubre de 1960, se confirma la absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el proceso adelantado contra el doctor Juan Nepomuceno Mojica —ex-Juez Promiscuo de Circuito— por el delito de concusión.— Magistrado Ponente: Dr. Angel Martín Vásquez A. 871

Homicidio.—Causales segunda y primera de casación penal.—Examen de indicios.—Por providencia de 28 de octubre de 1960, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal

Pág.

Superior de Pereira, en el proceso adelantado contra Jesús Orozco por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 880

Las expresiones desobligantes o torpes que las partes en el proceso empleen, respecto de los funcionarios que en él intervienen, mientras no afecten su integridad moral, su rectitud o su honor en la esfera del ejercicio de su cargo, no tienen por qué alterar la serenidad de estos, ni inhibirlos, conforme a derecho, para continuar actuando en el proceso.—Por providencia de 28 de octubre de 1960, se declara que no hay lugar al impedimento manifestado por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Montería, en el proceso adelantado contra Plutarco Pupo por el delito de abuso de autoridad.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 886

SALA DE CASACION LABORAL

Determinación del tiempo de servicios. — Apreciación de la prueba testimonial. — Por sentencia de 2 de septiembre de 1960, la Corte se abstiene de infirmar la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Juan Esteban Rojas contra Leonor Casas. Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 888

Cumplido el auto para mejor proveer la Corte profiere sentencia de instancia. — Por fallo de 7 de septiembre de 1960, se condena a la sociedad denominada Cruce & Compañía (Colombia) S. A., a pagar a Cristóbal Montaño, una pensión mensual vitalicia de jubilación. — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez..... 892

Contrato celebrado en el extranjero para actuaciones artísticas.—Demanda de casación.—Por sentencia de 17 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario laboral adelantado por Américo Nelo Yacopi o Roberto Yacopi contra Alfonso Velasco Madriñán.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C. 894

Pág.

Contrato de corretaje.—Determinación de la comisión.—Prueba de confesión.—Por sentencia de 13 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el ordinario laboral adelantado por Carlos E. Melo B. contra Abelardo Dallos Córdoba.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 898

Ejecución contra el sustituto patronal para el cobro de deudas laborales reconocidas a cargo del patrono sustituido.—Técnica de casación.—Por sentencia de 20 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Carlos A. Páramo contra la sociedad de responsabilidad limitada denominada "Inversiones Angel". — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 903

El alcance de la impugnación, como requisito de forma de la demanda de casación.—Técnica del recurso.—Por sentencia de 20 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el ordinario laboral adelantado por Marco A. Ulloa contra la "Asociación Pro-Vivienda de Trabajadores". — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez.... 905

Solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario respecto del pago de salarios y prestaciones sociales. — Qué se entiende por beneficiario para estos efectos.—Acción del trabajador contra el beneficiario. — Representantes del patrono.—Comisión mercantil. Tacha de testigos por parcialidad.—Apreciación de estos testimonios. — Por sentencia de 23 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Pamplona en el ordinario laboral adelantado por Luis A. Flórez contra la sociedad "Leonidas Lara e Hijos Limitada", Sucursal de Cúcuta.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 909

Contestación negativa a las preguntas del cuadro de posiciones.—Divisibilidad e indivisibilidad de la confesión en este caso. —Cuando no hay confesión, no se invierte

Págs.

la carga de la prueba. — Conciliación.— Por sentencia de 28 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Angel Leonidas Araújo contra la Compañía Colombiana de Maquinaria Agrícola e Industrial.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez. 921

La resolución del contrato en materia civil y laboral.—Mala fe patronal para efectos de la condena por mora en el pago de salarios y prestaciones.—Reformatio in pejus.—Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Plinio Lombana contra Archila Briceño & Cía. Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C. 926

Solidaridad entre comuneros o socios respecto del pago de salarios y prestaciones a favor de sus trabajadores. — Renuncia de la solidaridad. — Excepción de prescripción.—Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, se casa la proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Luis Alberto Lozano Cuervo contra Alvaro Rodríguez Castro y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 932

El derecho al reintegro en el régimen laboral colombiano. — Indemnización patronal en caso de no reintegrarse al trabajador. Indemnización de perjuicios y preaviso en el sistema anterior al Código de Trabajo.—Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Campo Elías Valderrama contra el Municipio de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 938

Prescripción de acciones laborales cuando el trabajador prestó sus servicios a la Administración Pública mediante contrato de trabajo.—Violación indirecta como consecuencia de indebida aplicación de la ley. —

Pág.

Por sentencia de 30 de septiembre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Reyes Sanabria contra el Municipio de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez..... 942

Excepción de prescripción.—Técnica de casación.—Por sentencia de 19 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario laboral adelantado por Manuel Freyre contra Antonio Vega Lara. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C..... 945

Exoneración del pago de la indemnización por mora en la demostración de la buena fe patronal. — Contrato de trabajo entre parientes. — Subordinación. — Excepción de prescripción.—Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Hernando Mercada Jaramillo contra Arturo Padilla Pinto.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo..... 949

La cláusula promisoria tiene como fuente el contrato individual, el sindical, la convención colectiva o cualquier otro acuerdo escrito de las partes, pero no el fallo arbitral.—Su prueba. — Efectos de la equivalencia de un laudo a convención colectiva. Arbitraje permanente. — Causal de casación del Decreto 2017 de 1952. — En qué consiste.—Diferencias con el error de hecho.—Técnica de la acusación. — Un fallo inhibitorio tiene fuerza de cosa juzgada formal.—Pago de salarios por los sindicatos. — Por sentencia de 28 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Luis A. Hidalgo contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 960

Cuando se formula acusación por la causal de casación prevista en el Decreto 2017 de 1952, no es necesario tener en cuenta la cuantía del negocio, que puede ser inferior a la fijada por la ley para recurrir

Págs.

con base en las demás causales de casación.—Por sentencia de 29 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario laboral adelantado por Roberto Escobar contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 966

El arbitraje de que trata el Decreto 2017 de 1952 se refiere a conflictos que surjan entre patronos y trabajador, sean o no estos personas naturales o jurídicas.—Por sentencia de 29 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el ordinario laboral adelantado por Lisandro Correcha Betancurt contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 970

En los fallos que se publican a continuación la Corte reitera la doctrina sentada en las tres sentencias que preceden sobre CLAUSULA COMPROMISORIA, ARBITRAJE Y CAUSAL DE CASACION DEL DECRETO 2017 DE 1952. — Por sentencia de 29 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Angel M. Callejas contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 974

Por sentencia de 29 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Jorge Jiménez Molina contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez..... 977

Por sentencia de 29 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Miguel Vélez contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 981

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por José Eustorgio González contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 984

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Luis Arcesio Peña contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 987

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Héctor Guzmán Guzmán contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi)—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 990

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Pedro A. Serna contra la Asociación Nacional de Navieros.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo..... 993

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por José M. Lozcano contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 997

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Benjamín Jiménez contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1.000

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Ramón A. Mesa contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—

Págs.

Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiria C. 1.003

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Juan B. Moreno contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiria C. 1.006

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Luis Francisco Guerrero contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiria C. 1.009

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Juan de Dios Miranda contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.013

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Carlos Pulgarín contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.016

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Basilio Zapata Ruiz contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.018

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Ignacio Ríos contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi)—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.021

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Leopoldo Correa contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.024

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Zoilo Serna contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.028

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Luis Adán Garcés contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.031

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Aquileo Morales contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.034

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Juan B. Cataño contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1.037

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Carlos Rodríguez contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1.041

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Miguel Urrego contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).

Págs.

Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1.044

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Gerardo Bedoya contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1.047

Por sentencia de 31 de octubre de 1960, no se casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Gerardo Serna contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1.050

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

El auto de admisión de una demanda ordinaria es de sustanciación e inapelable.—La naturaleza de una resolución judicial no cambia por su ubicación en una determinada providencia.—Por auto de 1º de septiembre de 1960, proferido en el ordinario sobre indemnización de perjuicios adelantado por Alfonso Salazar y otros contra la Nación, se declara inhibida la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 24 de febrero último, admisoria de la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 1.054

Responsabilidad directa e indirecta del Estado o de la Administración por daños ocasionados en el desarrollo de su actividad. — Responsabilidad por los servicios públicos.—Es inaceptable que el dependiente, responsable directo del buen servicio, invoque su propia culpa, por descuido, negligencia o imprevisión, para demandar del Estado el pago de perjuicios, con fundamento en una responsabilidad extracontractual; y si él no tuvo esa derecho, tampoco puede aceptarse que lo ejerciten quienes pretenden obtener una indemnización con ocasión de los perjuicios recibidos por su fallecimiento.—Nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culpa.—Por sentencia de 1º de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados en accidente, adelantado por Marco Naranjo López y otros contra la Nación, se revoca la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga y en su lugar se absuelve a la demandada de todos los cargos formulados por los actores.—Magistrado Ponente: Doctor Efrén Osejo Peña 1.057

Contra los autos que dicte un Magistrado cuando procede como Juez A-QUO solo procede el recurso de súplica y no es dable interponer este y el de reposición como concurrentes, aunque lo sea el uno como principal y el otro como subsidiario. — Por providencia de 13 de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero, adelantado por Francisco J. Camacho Gaviria contra la Nación, se repone el auto de 13 de julio del mismo año, "aunque solamente en lo que atañe a la providencia de fecha 24 de mayo dictada en el cuaderno de pruebas del actor, y en su lugar se dispone darle curso a la súplica interpuesta por el demandante".—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 1.076

Diferencia entre los conceptos "suspensión" y "restitución" de términos.—Sus efectos. — Diversas clases de suspensión.—Remedios legales para conseguirla. —Por providencia de 16 de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Arturo Bonnet contra la Nación, se decreta la restitución de términos impetrada por el apoderado del actor.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 1.079

Presentada en tiempo una demanda encaminada a obtener la exclusión de un predio de determinada propuesta de exploración y explotación del subsuelo petrolífero, es inadmisible la corrección que se haga de la misma para hacerla extensiva a una propuesta distinta, si con relación a esta última ya ha caducado la acción cuando se formula la corrección.—Por providen-

Págs.

cia de 23 de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Eugenio Gómez Gómez contra la Nación, no se accede a la revocación del auto que denegó la corrección de la demanda.—Magistrado Ponente: Doctor Ramiro Araújo Grau 1.083

En las acciones de oposición a la propuesta de contrato sobre exploración y explotación de hidrocarburos, la vinculación jurídica sustancial indispensable para la acumulación prevista en el numeral 4º del artículo 338 del C. J. surge de la especificación o determinación del título antiguo, expedido antes del 28 de octubre de 1873, juntamente con la individualización, en el libelo de demanda, del predio objeto de la transferencia del dominio del Estado al particular o adjudicatario. — Por providencia de 28 de septiembre de 1960, proferida en el ordinario sobre propiedad del subsuelo petrolífero, adelantado por Sofía Londoño de Tamayo contra la Nación, se deniega la acumulación solicitada. Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 1.085

Págs.

Acumulación objetiva de acciones.—No hay lugar a conexidad por razón de los sujetos, para efectos del litisconsorcio inicial, cuando aquellos son condóminos en comunidades que tienen copropietarios distintos.—Por providencia de 30 de septiembre de 1960, se confirma el auto por medio del cual se abstiene la Sala de dar curso a la demanda ordinaria sobre dominio del subsuelo petrolífero formulada por Julia Izquierdo v. de Rodríguez y otros contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 1.089

NOTA — Con el presente número termina el Tomo XCIII de la "GACETA JUDICIAL". El número 2.232 contendrá el "INDICE Y JURISPRUDENCIA" del mismo Tomo.

ERRATAS ADVERTIDAS:

Página 623, renglón 1º, dice "empleados", en vez de empleos.

Página 623, renglón 18, dice "estado", en vez de Estado.

Página 625, columna 2ª, renglón 22, dice "no-veientos", en vez de novecientos.

Página 636, columna 1ª.—La firma del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo debe estar precedida de la expresión Salvo mi voto.

Título, renglón 7º, página 645, dice "JNSTITNYE", en vez de INSTITUYE.

Página 675, columna 1ª, renglón 38, dice "Jdicial", en vez de Judicial.

Título, renglón 14, página 717, dice "NO ES LA PRUEBA ESPECIFICA DE TAL ESTADO", en vez de NO ES LA PRUEBA ESPECIFICA DE TAL ESTADO CIVIL.

En las páginas 989, columna 2ª, renglón 25; 992, columna 2ª, renglón 41; 996, columna 1ª, renglón 25; 999, columna 2ª, renglón 19 y 1.002, columna 1ª, renglón 44, dice "pertinentes", en vez de permanentes.

Título, último renglón, página 1.057, dice "CUL POSO" en vez de CULPOSO.

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS
TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA

—

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 414325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR: Dr. DIEGO E. CRISTANCHO

RELATOR DE LA CORTE

TOMO XCIII — BOGOTA — 1966 — NUMERO 2232

EXTRACTOS DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO XCIII (Nos. 2228, 2229, 2230 Y 2231, CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 1960) DE LA "GACETA JUDICIAL"

A

1

ABOGADOS

(Ética profesional).

Para que el juicio sumario previsto y reglamentado en la Ley 69 de 1945, y originado en queja de "parte interesada", pueda iniciarse y adelantarse, es necesario que el quejoso establezca de alguna manera su interés jurídico, como consecuencia del perjuicio sufrido o que haya de sufrir, por lesión de su derecho. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 297, 1ª.

2

ABOGADOS

(Faltas contra la ética profesional).

Antes de definir lo concerniente al aspecto fundamental del problema que se plantea en los procesos adelantados por faltas de los abogados contra la moral profesional, es decir, sobre la aplicabilidad que en ellos pueden tener los preceptos del Código Penal sobre prescripción, y del modo como cabe clasificar las infracciones contempladas en la Ley 69 de 1945, para efectos de los términos prescriptivos, conviene examinar lo que la ameritada ley estatuye y las referencias que hace a la distinguida con el número 21 de 1931.

El artículo 8º de la Ley 69 autoriza a los Tribunales Superiores de Distrito para imponer, "de oficio o a virtud de queja de parte interesada", "penas de multa de a diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la delicadeza o el decoro profesionales". Del mismo modo son competentes para sancionar "las faltas graves cometidas por los abogados en el ejercicio de la profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula,

sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", según lo dispone el artículo 9º de dicha ley.

Por faltas graves entiende el artículo 16, "para los fines de esta ley, las señaladas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931".

Esta, que reformó la 62 de 1928, en su artículo 10, previó las "causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión".

Tales causales concretas las cinco primeras por estar en cierta forma tipificadas en su integración, y de libre evaluación la última por el fallador, constituyen para la Ley 69, faltas graves, pues las leves, según el artículo 8º son las que afectan "la delicadeza o el decoro profesionales", no vinculadas necesariamente a una determinada intervención del abogado, pareciendo, por la diferencia que hay en los artículos 8º y 9º, que integran una causal de mala conducta en el ejercicio de la profesión del derecho.

La Corte en el juzgamiento de estas faltas, bajo el imperio de la Ley 69 de 1945, no ha mantenido un criterio uniforme, particularmente en lo que se refiere a la determinación, de su naturaleza penal y aplicabilidad de las normas sobre prescripción.

Entre las doctrinas más recientes que difieren de modo fundamental en lo relativo a la prescripción de la acción, basta citar las consignadas en sentencias de 3 de mayo de 1958 y 25 de agosto de 1959, proferidas por la Sala Penal y que, en su orden, corren publicadas en la Gaceta Judicial números 2.195, 2.196 y 2.215 y 2.216, Tomos LXXXVII y XCI.

La tesis del primer fallo citado reconoce que en juicios de esta naturaleza hay lugar a la prescripción, pero como da por cierto que las faltas en el ejercicio de la profesión de abogado no constituyen lo que la ley penal denomina contravenciones, y supone que las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945 adicionan el Código Penal, determina como plazo para la prescripción, no habiendo lugar a imponer penas privativas de la libertad, el de cinco años, contados a partir de la fecha de comisión del hecho constitutivo de la falta.

El segundo proveído hace una distinción en el fondo arbitraria, pues las faltas enumeradas en el artículo 10 de la Ley 21 en sus seis ordinales tienen contenido y alcance delictivo para los cinco primeros, y contenido y alcance contravencional para el último, no obstante que la disposición no establece diferencia alguna, ni la Ley 69, que las acogió, tampoco, como que en este estatuto las faltas leves aparecen es en el artículo 8º.

Es indispensable para llegar a conclusiones que se acuerden con el derecho positivo colombiano y con los principios más aceptados en materia de doctrina penal, poner en claro si las faltas lesivas de la moral profesional atribuíbles a los abogados, en la forma y manera como lo previene la Ley 69 de 1945, son entidades jurídicas autónomas no susceptibles de incorporar al derecho penal y, por ende, sustraídas a la división que el código hace de delitos y contravenciones, o si, por el contrario, hay que regularlas y tratarlas con aplicación de las normas contenidas en la parte general del Código Penal, principalmente en lo que respecta a la extinción de la acción penal por prescripción.

El derecho penal, tomado en su aspecto objetivo, (jus poenale), es, como lo define Florián "el conjunto de normas y de principios jurídicos que se encuentran consagrados en las leyes y que regulan y disciplinan, en concreto y en cada estado particular el ejercicio de la facultad de castigar". Esta concepción es genérica, pues comprende el llamado derecho penal común y el derecho penal administrativo. El primero está destinado a reprimir "los verdaderos y propios delitos, actos contrarios a las condiciones permanentes y elementales de la existencia social, y por ello casi siempre profundamente inmorales en sí mismos", según enseña Ferri, mientras el segundo es un derecho destinado a sancio-

nar "las innumerables transgresiones o contravenciones, actos contrarios a las condiciones transitorias de desenvolvimiento social, a veces también peligrosas, dañosas e inmorales —a veces más que algunos delitos leves— pero que, en la mayor parte de los casos, no constituyen la expresión de una personalidad anormal y peligrosa, ni turban lo que Carmignani llamó la opinión de la seguridad pública y privada". (Ferri, **Principios de Derecho Criminal**).

Las diferencias que se reconocen entre estas dos expresiones objetivas del derecho penal, bien se funden en valoraciones cualitativas o cuantitativas; ya se atienda para establecerlas al elemento subjetivo, o se tenga en cuenta el ámbito de su ejercicio o la jurisdicción, de todas maneras han llevado a separar las infracciones penales en crímenes, delitos y contravenciones, donde se acepta la división tripartita, o en delitos y contravenciones, si la que se reconoce es la división bipartita, como ocurre en el Código Penal Colombiano. Pero en todo caso, los hechos contravencionales son infracciones a la ley penal, nacional o local.

La palabra "falta" —en lugar de contravención— empleada por el estatuto legal que reglamenta la profesión de abogado en el derecho colombiano, equivale en su acepción forense a "Infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual está señalada sanción leve", lo que está indicando que la ley la adoptó en su sentido jurídico de reconvención o transgresión.

Si esa es la interpretación que cabe hacer de los hechos previstos en la Ley 69 de 1945, en relación con la Ley 21 de 1931, necesariamente se colige, habida consideración de la clasificación consagrada en el artículo 2º del Código Penal que el ordenamiento contenido en el artículo 10 ibídem, en cuanto a que "las disposiciones preliminares y las contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias de que tratan otras leyes penales, siempre que en éstas no se disponga otra cosa", impone aplicar las normas que sobre prescripción de la acción penal trae el Código en su parte general.

La prescripción de la acción penal, por lo que a delitos se refiere, está regulada en el artículo 105, y el término mínimo allí fijado es de cinco años. Las contravenciones, de acuerdo con el artículo 115 y en cuanto a la acción, prescriben en un año. Esos términos se cuentan en la forma prevista en el artículo 106, y sólo se interrumpen cuando se trata de delitos, si se cumple la actuación procesal de que da cuenta el artículo 107.

Admitido que las faltas profesionales de los abogados constituyen contravenciones y que éstas hacen parte del derecho penal administrativo, en esa simple condición resultaría injurídico darles un tratamiento de excepción para efectos de la prescripción, entendiendo que algunas de las faltas enumeradas por el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 conllevan una conducta delictiva y tipifican hechos previstos en el Código Penal, pues no puede perderse de vista que la Ley 69 de 1945, como reglamentaria de la profesión de abogado, reprime los hechos allí previstos, graves o leves, a simple título de faltas por un procedimiento especial que aspira a mantener el nivel ético de una profesión eminentemente social, para su propia defensa y en defensa de los asociados, dejando a salvo la misma ley la acción penal por los delitos, propiamente tales, si las transgresiones al ordenamiento administrativo comportan conductas específicamente estatuídas en el Código Penal.

La distinción hecha por esta Sala en uno de los fallos atrás citados en cuanto a que en los cinco primeros ordinales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se contemplan faltas graves que a su vez entrañan una conducta delictuosa, que no autoriza declarar la prescripción propia a las contravenciones, y que, en cambio, las enunciadas en el ordinal 6º

son equiparables a contravenciones, más que una interpretación de la ley es una creación normativa que excede la función jurisdiccional. Y es más: si puede en abstracto presumirse que las causales 3ª, 4ª y 5ª de la disposición comentada, a más de entrañar una conducta inmoral constituyen violaciones al Código Penal, no se podría decir lo mismo de las causales 1ª y 2ª, que se refieren a quien ha "sido condenado a sufrir pena aflictiva", o "condenado por prevaricato o violación del secreto profesional", pues resulta absurdo erigir en delito el hecho de haber sido condenado por un delito.

Esa misma doctrina, que ahora rectifica la Sala, adolece del inconveniente de que no permitiría clasificar en forma alguna las faltas leves de que da cuenta el artículo 8º de la Ley 69 de 1945.

Todos los planteamientos hechos respecto al problema debatido hacen entender:

a) Que las faltas a la moral profesional en el ejercicio de la abogacía, al ser reprimidas conforme a la Ley 69 con las específicas penas que en ellas se establecen —multa, suspensión o cancelación— se constituyen, para todos los efectos, en infracciones de la ley penal, infracciones que, conforme a la clasificación ya enunciada del artículo 2º del Código Penal no pueden ser sino contravenciones, cuya prescripción está regida por el artículo 115 ibídem.

Cierto es que la Ley 69 enunció las faltas, determinó la naturaleza y duración de las sanciones y fijó el procedimiento y competencia para juzgarlas, pero no dictó norma expresa sobre prescripción de la acción penal. Este vacío no puede solucionarse sino con aplicación del artículo 10 del Código Penal tal como se expresó en consideración anterior, cuyo ordenamiento, a más de claro y preciso, está respaldado por la doctrina penal, a la vez que informa un sistema acogido por distintas legislaciones.

Muchos códigos penales se ocupan tanto de los delitos como de las contravenciones, distinguiendo estas especies de hechos punibles, si bien el término empleado para éstas es en algunos transgresiones y en otros faltas. Los códigos que no se ocupan en su parte especial de establecer las contravenciones, cuando menos hacen aplicables, en lo pertinente sus normas de carácter general, como ocurre con el italiano de 1930 (artículo 16).

Los autores que con más empeño han tratado de separar los campos del derecho penal, propiamente dicho, del derecho penal administrativo, para a la vez deslindar el delito de la contravención o la falta, por ser distintos en sus elementos subjetivos y objetivos, distintos los intereses jurídicos que lesionan y distintos sus ámbitos jurídicos, reconocen en su mayoría que ambas formas de infracciones tienen aspectos comunes y que hay principios generales a los cuales están sometidas. El derecho penal administrativo —para Manzini— "no deja de ser Derecho penal verdadero y propio en la forma y en la sustancia y en la finalidad misma; ya que el Derecho heterogéneo, que en base a criterios de oportunidad se agrupa en torno a una rama de la administración pública, no pierde por eso su naturaleza y no se aparta de los principios generales que le son propios". Spota, quien también separa estos dos derechos, admite expresamente, cuando no hay disposición sobre el particular en contrario, que son aplicables las disposiciones de la ley penal en cuanto a la prescripción "porque guarda el Derecho Penal Común con el Derecho Penal Administrativo una vinculación tal que es cuestión de grado, de política penal, incluír una contravención en el régimen de los delitos".

Que en su condición de faltas o contravenciones los hechos previstos en la Ley 69 de 1945 —graves o leves— para efectos de la prescripción de la acción punitiva hay que estarse a lo dispuesto en el artículo 115 del

Código Penal. Si de la conducta del profesional contra quien se endereza el procedimiento especial previsto en esa ley se desprende que hubo o pudo haber la comisión de un delito, la cesación del proceso administrativo o disciplinario por motivo del precario término de la prescripción, en modo alguno enerva o inhibe la acción penal por el delito, cuya investigación debe proseguirse u ordenarse —según el caso— para definir la responsabilidad criminal del abogado. (Casación Penal. Septiembre 27 de 1960. Números 2230 y 2231). 749, 2ª, 750, 1ª y 2ª, 752, 2ª, 753, 1ª y 2ª, 754, 1ª y 2ª, y 755, 1ª.

3

ABOGADOS

(Faltas contra la ética profesional).

Se reitera la doctrina sentada por la Corte respecto a que las faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía tienen carácter contravencional y que, por tanto, la acción penal prescribe en un año. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1960. Números 2230 y 2231). 759, 1ª.

4

ABOGADOS

(Faltas a la ética profesional. Honorarios excesivos).

Por considerarla de suma importancia, la Corte prohija la siguiente doctrina sentada por el Tribunal Superior de Popayán, sobre la fijación contractual de honorarios de abogados en relación con la ética profesional:

"La fijación contractual de un honorario es una materia de por sí compleja, desde luego que para su formación intervienen factores de orden subjetivo y objetivo en cada una de las partes. La cuantía del negocio, el good will profesional, el trabajo en sí, la posición social y económica de las partes, el criterio utilitarista que se tenga, el interés efectivo o subjetivo, etc., son apenas algunos de los factores de determinación de la fijación de un honorario. Quizá la existencia de una tarifa profesional aprobada por los Colegios de Abogados o por círculos de abogados o una reglamentación legislativa general, podrían ser pautas aproximadas para la estimación de los problemas que frecuentemente surgen en relación con los profesionales del derecho. En ausencia de tales bases, el honorario queda sujeto a la voluntad de las partes, con las restricciones legales y jurisprudenciales que comporta todo contrato. Claro está que todas las implicaciones, consecuencias o efectos que se deriven de un contrato de mandato de esta naturaleza y que se controviertan, deben ventilarse ante los funcionarios jurisdiccionales competentes. A los Tribunales sólo corresponde examinar las posibles infracciones contra la ética y la moral profesionales de los abogados en aquellos contratos de mandato que se hayan celebrado o en las actividades que se hayan desarrollado con ocasión de los mismos. El deslinde de competencia es por lo demás, claro y preciso al tenor de las correspondientes disposiciones legales de procedimiento.

"La peritación relativa a la fijación de un honorario profesional se rige judicialmente de conformidad con las normas previstas en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, en todo aquello que consagran y se complementan, y sobre tal peritación gravita el poder discrecional de apreciación que le confiere la ley al funcionario jurisdiccional.

"El honorario en cualquiera de sus formas de creación debe ser justo. La equidad implica retribución de esfuerzos por aspiraciones u objetivos que se tengan, dentro de una noción de justicia natural.

- "Honorario que cause lesión al patrimonio económico, que no guarde proporción con el valor justo del trabajo, que sea realmente excesivo, es indudablemente un hecho que constituye falla de moralidad y de ética en el ejercicio profesional y desde luego sancionable, conforme a la ley. La lesión patrimonial es una situación de apremio, de angustia y de estrechez económica en una de las partes, que conlleve el cobro de un honorario, constituye incalificable abuso por ausencia de sentido humano de solidaridad, grave falta en el ejercicio profesional desde el punto de vista ético y moral de quien en ello se ve envuelto". (Sentencia del Tribunal Superior de Popayán de fecha 29 de julio de 1960, proferida en el proceso adelantado contra el abogado doctor Otoniel Fernández S., por medio de la cual se absolvió al nombrado profesional de los cargos que se le formularon por violación de la Ley 69 de 1945). (Casación Penal. Octubre 10 de 1960. Números 2230 y 2231). 815, 1ª y 2ª.

5

ABUSO DE AUTORIDAD

(Elementos constitutivos).

Como lo ha repetido la Corte en diferentes providencias, para que el acto arbitrario de un funcionario o empleado público constituya abuso de autoridad, es menester que redunde en daño de una persona o de una propiedad. "Esta interpretación...", expresó esta Sala en auto de 8 de septiembre de 1945. (G. J., LIX, página 531)... "concuerda con los antecedentes del precepto comentado; se anotó en el seno de la comisión redactora del Código que en el artículo 171 sólo se contemplaba el caso de que se causara un perjuicio y que era necesario que el precepto cobijara 'también el caso de que no haya perjuicio sino únicamente un beneficio indebido'. Pero no se puso el debido cuidado a esta observación y se omitió así llenar el vacío que el Código de Zanardelli tenía en el particular y que sí había colmado el de Rocco, siendo así que la comisión seguía de cerca la ley italiana para la redacción de nuestro estatuto...".

Por último la actividad del funcionario sólo es arbitraria cuando se cumple sin apoyo en la ley, esto es, por la sola voluntad o capricho del abusante. (Casación Penal. Octubre 26 de 1960. Números 2230 y 2231). 862, 1ª.

6

ABUSO DE AUTORIDAD

(Elemento intencional).

La acción psíquica del delito de abuso de autoridad, vale decir su elemento intencional, implica el conocimiento de que la actividad oficial del funcionario o empleado público, arbitraria o injusta, va en perjuicio de una persona o de una propiedad, pues el dolo es la orientación de la voluntad a un fin propuesto, que en el evento de la infracción penal citada, no es otro distinto al de realizar el acto arbitrario o injusto que perjudique a una persona o a una propiedad.

No toda omisión en el cumplimiento de las reglas señaladas en la ley para el desarrollo de las actividades oficiales de un funcionario o empleado, constituye delito de abuso de autoridad, pues es necesario, como se ha expresado, que del acto arbitrario o injusto se desprenda una lesión contra una persona o una propiedad. (Casación Penal. Octubre 25 de 1960. Números 2230 y 2231). 852, 1ª.

7

ABUSO DE AUTORIDAD

(Y prevaricato).

El delito de prevaricato y el de abuso de autoridad, infracciones ambas susceptibles

de ser cometidas por los funcionarios públicos, atentatorias contra el mismo interés jurídico de la administración pública, tienen como elemento común una conducta arbitraria e ilegítima del sujeto activo. Precisamente el Código, después de tipificar en los capítulos I, II, III, IV y V del Título III, Libro Segundo, los delitos de peculado, concusión, cohecho, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y prevaricato, ya en razón de un dolo específico o de su especial objetividad, inserta en el capítulo VI los abusos de autoridad y otras infracciones, para señalar de modo expreso que la existencia del abuso de autoridad (por acción) es delito con esta denominación en cuanto la conducta del funcionario esté "fuera de los casos especialmente previstos como delitos" (artículo 171). (Casación Penal. Julio 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 183, 1ª.

3

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Consecuencias que se derivan de no dar aviso o darlo con retardo).

No es valedera la tesis, según la cual, si el aviso del accidente no es inmediato, el patrono queda relevado de toda responsabilidad, y no lo es, porque el artículo 221 del Código del Trabajo no lo dice. La única consecuencia que le asigna a la falta de aviso o al aviso demorado, sin justa causa, es la de eximir al patrono de responsabilidad por la agravación que se presente en las lesiones o perturbaciones consecuenciales al accidente, en ningún caso la pérdida de las prestaciones en especie y en dinero que establecen las normas pertinentes del nombrado estatuto. (Casación Laboral. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 535, 2ª.

9

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador).

El artículo 204, numeral 1º del Código del Trabajo, enumera las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador accidentado, las cuales comprenden, "asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años...".

El ordenamiento legal dice que el patrono está obligado a la prestación específica, "por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años". La norma subordina la asistencia a dos requisitos: es el primero la necesidad que tenga de ella el accidentado, debido a su estado de incapacidad, y el segundo la limita a un plazo máximo de dos años. Si el número de años excede de dos aunque el enfermo requiera la asistencia, el patrono no está obligado a prestarla; y si a los efectos de la recuperación de la salud, este resultado se obtiene con asistencia de días, semanas o meses, no está obligado el patrono a suministrarla por más tiempo, como tampoco lo estaría a que aquélla comprendiera la hospitalaria y quirúrgica, si el paciente no la necesita. En tales casos la obligación, por falta de objeto, no podría tener vida jurídica. (Casación Laboral. Julio 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 335, 1ª.

10

ACCION INDEMNIZATORIA

(A causa de denuncia temeraria).

Desde el año de 1935, sostenida ha sido la doctrina de la Corte en el sentido de que, cuando en ejercicio del derecho-deber consagrado hoy en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, una persona denuncia ante la autoridad una infracción penal, con

intención de perjudicar al presunto procesado, o sin la diligencia, cuidado, cautela o previsión con que suele obrar una persona prudente, y de tal acto resulta un daño, incurre en la responsabilidad civil estatuída por el artículo 2341 del Código Civil por razón de la cual está obligado a la indemnización del daño causado con su delito, en el primer supuesto, o con su culpa, en el segundo. (T. 45, pág. 420; T. 46, págs. 58 y 411; T. 63, pág. 290; T. 79, págs. 477 y 778).

Si el ejercicio de todo derecho impone rectitud de intención y su mantenimiento dentro de los límites que le son propios, a fin de que no trascienda jamás en daño de otro, tal conducta toca especialmente con la facultad que la ley procesal penal en la norma citada otorga a todo habitante del territorio nacional de denunciar los ilícitos penales, y de modo particular con quien ha sido objeto de alguno de ellos. Es la vía de poner en actividad la función jurisdiccional del Estado para investigar los delitos, sancionar a los responsables y restablecer el orden jurídico violado con ellos.

La misma disposición en cita es la que exige especial cautela al que comparece a dar una denuncia penal, ya que le impone hacerlo por la infracción penal de que tenga conocimiento, esto es, información cierta de que el hecho se ha realizado, y si concede para hacerlo un plazo de treinta días, desde cuando tuvo noticia del hecho, obedece indudablemente a dar la oportunidad de hacer las averiguaciones del caso sobre la realización del ilícito con todas sus circunstancias, a fin de no hacer una incriminación ni dar ocasión a ella, cuando no se tiene la seguridad de la consumación del delito, y, por lo menos, indicios de los autores o responsables. Proceder sin tal cautela o cuidado no es ejercitar correcta o debidamente un derecho.

La acción indemnizatoria exige la comprobación de tres elementos esenciales: la culpa, el daño y el nexo de causalidad entre los dos. (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 146, 2ª, y 147, 1ª.

11

ACCION PENAL

(Su ejercicio por el Estado).

El ejercicio de la acción penal es un deber del Estado, bien para condenar o bien para absolver a quien es sindicado de haber infringido una norma penal. Sólo el vencimiento de los plazos señalados en la ley (artículo 105 del Código Penal) lo eximen de esta obligación. (Sala Plena. Agosto 2 de 1960. Números 2228 y 2229). 41, 2ª.

12

ACCION SUSTANCIAL

(Error en la denominación de la que se ejercita).

La tarea de precisar el texto legal que estructura una acción, es primordialmente, del Juez; de ahí la poca importancia de que el litigante indique la norma legal que es asiento de la acción, y la intrascendencia del error que sufra al respecto. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia han sido uniforme y constantemente reiteradas. (Casación. Abril 13 de 1956. LXXXII, 2.163 y 2.164, 283).

Lo que se dice de los textos legales se predica igualmente de la denominación de las acciones, materia en que es posible errar, pero sin trascendencia en el proceso, puesto que son los hechos objetivos los que configuran el derecho y las acciones en la ley. No obsta, por tanto, a la prosperidad de la acción la circunstancia de que el libelo inicial la llame rescisoria, si los fundamentos de hecho alegados y demostrados en el juicio corresponden a la de nulidad absoluta. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 695, 2ª, y 696, 1ª.

13

ACLARACION DE SENTENCIAS

Es inaceptable, so pretexto de que se aclare la sentencia, la impugnación de los fundamentos de ésta, alegando haberse cometido error al respecto, pues la "sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado". (Negocios Generales. Octubre 11 de 1960. Números 2228 y 2229). 582, 1ª.

14

ACUMULACION

(Naturaleza y clases).

En todo proceso judicial hay una parte que demanda y otra que es demandada y además una pretensión que el actor pide ser amparada y satisfecha frente al demandado. El caso más elemental es que las partes dichas se encuentren integradas por un solo sujeto y que entre ellas se discuta una pretensión única, pero es muy frecuente hallar en cada parte un número plural de personas y que se controviertan varias pretensiones, sin que por ello se alteren la dualidad de partes ni la unidad del proceso. Así puede suceder que haya uno o varios demandantes contra uno o varios demandados. La pluralidad de sujetos en una misma parte o en ambas se la llama acumulación subjetiva, y la presencia de varias acciones en una sola demanda o en un proceso único se la denomina acumulación objetiva. Estas dos acumulaciones se presentan por lo regular combinadas, se inspiran en los principios de armonía y economía procesales y dan origen a un sinnúmero de situaciones que no siempre son fáciles de discernir, sobre todo porque para apreciarlas se prefiere el método descriptivo al criterio sistemático.

La acumulación subjetiva tiene lugar en el litisconsorcio, en la intervención de tercero, en la coadyuvancia, en la litisdenunciación y en la acumulación de autos. El litisconsorcio puede ser simple, propio o facultativo y necesario.

La acumulación objetiva, comúnmente llamada acumulación de acciones, ofrece dos aspectos según el tiempo y la forma en que se produce. Por razón del tiempo se la divide en inicial y sucesiva. Es inicial cuando se realiza en la demanda, en la reforma de ésta y en la reconvención. Es sucesiva cuando tiene origen en la acumulación de autos. Por el aspecto de la forma la acumulación de acciones puede efectuarse de tres modos: simple o concurrente, condicional, eventual o subsidiaria. La doctrina distingue también la acumulación alternativa, pero ella no es de recibo entre nosotros. Acumulación concurrente es aquella en que el autor formula varias pretensiones para que todas sean resueltas. Es eventual o subsidiaria cuando se ejercitan acciones que sólo deben ser despachadas en el caso de insuceso de otra u otras anteriores. Condicional es la acumulación en que hay peticiones cuya suerte está subordinada a la que corran otras pretensiones.

La acumulación de acciones, inicial o sucesiva, no es libre, sino que está sometida a dos requisitos fundamentales, cuales son la compatibilidad y la conexión de dichas acciones. El artículo 209 del Código Judicial se refiere al primer requisito al disponer que las acciones han de seguir el mismo procedimiento, que no sean contrarias o incompatibles entre sí y que el Juez goce de competencia para decidirlas. Según esto la incompatibilidad es material y procesal. Es lo primero cuando los efectos jurídicos o económicos de las acciones no pueden coexistir, sino que se destruyen recíprocamente. Hay incompatibilidad procesal cuando el Juez no es competente para conocer de todas las acciones o cuando éstas no siguen el procedimiento, con la salvedad concerniente a la

prórroga de la competencia por razón del lugar y de la cuantía.

Al requisito de la conexión aluden los artículos 397 y 398 del Código Judicial bajo el nombre de continencia de la causa para autorizar la acumulación de procesos y evitar la división de esa continencia. Toda acción tiene tres elementos integrantes que son: el sujeto o sujetos, el objeto y la causa o título. La conexión entre dos o más acciones dimana de la presencia común en ellas, de uno, de dos o de los tres elementos que las constituyen. Según sea el elemento común, la conexión se distingue en subjetiva, objetiva y causal. El citado artículo 398 consagra cinco casos de conexión de pretensiones. El primero consiste en la comunidad de los tres elementos definidores, lo que equivale a la identidad de las acciones y da lugar a la litispendencia o a la cosa juzgada cuando dichas acciones se ventilan por separado. El segundo caso es aquel en que hay identidad de sujetos y de objeto y diversidad de causa. El tercer caso se asienta en la comunidad de sujetos y de causa y en la diversidad de objetos. El cuarto caso es aquel en que hay comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos. El quinto caso se refiere a la comunidad de causa y de objeto y a la diversidad de sujetos.

La doctrina admite dos casos más de conexión, consistentes uno en la comunidad de sujetos y la diversidad de causa y de objeto, y el otro en la identidad de objeto y la diversidad de sujetos, pero estos dos casos no están previstos por dicho artículo 398.

Aunque las acumulaciones de acciones y de autos no siempre coinciden, sí puede sentarse el postulado de que donde es viable la segunda puede también llevarse a cabo la primera. Tratándose, no de fenómenos diversos, sino de un fenómeno que puede ocurrir en distintos momentos del proceso, es obvio que las reglas normativas del uno (acumulación de autos) son aplicables al otro (acumulación de acciones). De esta suerte se tiene que la norma que autoriza la acumulación de autos en el caso de comunidad de causa y diversidad de sujetos y de objetos (C. J. 398, ord. 4), es también aplicable a la acumulación de acciones y que en consecuencia en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones concurrentes y compatibles que dimanan de una misma causa o título, aunque tengan sujetos y objetos diferentes, máxime cuando es uno mismo el sujeto activo o pasivo, es decir, cuando hay comunidad parcial de sujetos. (Casación Civil. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 88, 1ª y 2ª, y 89, 1ª.

15

ACUMULACION DE AUTOS

No puede confundirse el hecho material de que un incidente de acumulación se haya tramitado dentro de determinado proceso, con el principio jurídico del acatamiento a lo juzgado, con fundamento en el principio de lógica de que si dos cosas son iguales a una tercera, las dos primeras son también iguales entre sí; y en consecuencia, con fundamento en la misma causal o motivo, si dos procesos no pudieron agruparse a un tercero, tampoco será posible acumularlos entre sí; y menos todavía respecto de los mismos tres juicios, con el fácil expediente de promover el incidente en uno de los otros dos, aprovechando la circunstancia de haberse admitido las dos demandas en la misma fecha. (Negocios Generales. Agosto 8 de 1960. Números 2228 y 2229). 569, 2ª.

16

ACUMULACION DE AUTOS

(Comunidad de título o causa).

En el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, se lee que procede la acumu-

lación de autos "cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas"; y con el mismo fundamento, debe aceptarse cuando las acciones se ejercitan por varios contra un mismo demandado, como ocurre en los procesos de oposición a la propuesta de contratos para la exploración y explotación de los hidrocarburos reputados de propiedad de la Nación, siempre que se pruebe la vinculación jurídica exigida por la ley con el fin de propiciar el juzgamiento de varios litigios dentro de un solo proceso, para que todos sean decididos en una sola sentencia.

Cuando se ejercita la acción de oposición a la propuesta de contrato, si las personas, vale decir, los actores legitimados ad causam, son distintos, la vinculación jurídica para la prosperidad del incidente, debe buscarse en el objeto del litigio, el cual consiste en la propiedad del subsuelo respecto del inmueble que salió del dominio del Estado, antes del 28 de octubre de 1873, en virtud de un determinado título, merced o adjudicación de tierras realengas o baldías; pero si el título no se determina, individualiza o especifica cumplida y exactamente, o bien se invocan varias mercedes respecto de numerosos inmuebles que se suponen amparados con tales instrumentos, la vinculación jurídica no se ha establecido, porque no dependen "de una misma causa", sino de cinco "mercedes de tierras que entre sí se mezclan (sic) o sobreponen; pero que no han integrado una sola propiedad sino varias, cuyos derechos emanarán de una u otra merced o título según la ubicación de cada parcela dentro del área del inmueble primitiva o antiguamente adjudicado, objeto mediato del litigio de oposición a la propuesta de contrato, cuya precisa y exacta determinación resulta del todo necesaria e indispensable para los fines perseguidos por los actores.

Resulta, pues, que la vinculación jurídica sustancial, indispensable para la acumulación prevista en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, surge en estos procesos de oposición a la propuesta de contrato, de la especificación o determinación del título antiguo, expedido antes del 28 de octubre de 1873, juntamente con la individualización del predio objeto de la transferencia del dominio del Estado al particular o adjudicatario, que no puede hacerse en cualquier estado del juicio, como al tiempo de pedir las pruebas o de promover un incidente o articulación, sino en la misma demanda, porque es allí donde se establece la relación procesal entre las partes, para saber sobre qué litigan y sobre qué recaerá la sentencia del Juez, en vista del planteamiento del litigio, de la controversia o de las opuestas pretensiones de las partes.

La acumulación de autos procede en vista de la vinculación jurídica de alguno de sus elementos, cuando menos; y como los elementos del litigio atañen a los sujetos o personas legitimadas ad causam, por activa o por pasiva; al objeto de las pretensiones de las partes y al nexo, título o causa petendi o eficiente del derecho invocado, todos éstos deben estar determinados en forma precisa en la demanda, que solamente podrá corregirse en la oportunidad señalada por la ley; porque la relación procesal no podría establecerse respecto de personas indeterminadas (artículo 205 del Código Judicial) o inciertas; o respecto de la propiedad de un predio cuyas lindes y ubicación se ignora o por lo menos no se describieron en el libelo (artículo 222 del Código Judicial); o con fundamento en numerosos títulos completamente indeterminados; y si a la vez se conjuga la indeterminación del objeto con la de los títulos, se comprenderá fácilmente que resulta del todo imposible establecer la vinculación jurídica entre litigios en tal forma propuestos.

para decretar la acumulación de los procesos o autos.

La acción de oposición a la propuesta de un contrato, sobre exploración y explotación de hidrocarburos, conlleva el ejercicio de una acción petitoria, por cuanto tiene la finalidad de obtener la declaración de que el derecho de dominio, respecto de un predio determinado, salió de poder del Estado en virtud de un título anterior al 28 de octubre de 1873; por tanto, para establecer tal derecho, se requiere determinar el predio objeto de la primitiva merced o adjudicación, en la forma exigida en el artículo 34 del Decreto número 1.056 de 1953, en armonía con el artículo 222 del Código Judicial; y si el inmueble adjudicado antes de la fecha citada, ha sido dividido y subdividido, cada una de estas parcelas debe especificarse por sus lindes, para que, posteriormente, identificado y localizado el antiguo inmueble, puedan ubicarse dentro de ese todo, cada una de las parcelas de propiedad de los actuales demandantes, quienes en tales circunstancias, sí podrían obtener la acumulación, porque resultaría evidente la vinculación de todos a la misma causa o título del cual emanaría el dominio por ellos alegado. (Negocios Generales. Septiembre 28 de 1960. Números 2230 y 2231). 1.086, 2ª, y 1.087, 1ª y 2ª.

17

ACUMULACION DE AUTOS

(Continencia de la causa).

La palabra acción en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial, no puede tomarse en el significado meramente formal o adjetivo, ni en el sentido de título o causa petendi, sino en el sustancial o como pretensión deducida a juicio, con el fin de obtener la realización de un derecho, desconocido o vulnerado por un acto u omisión de una persona, que en tal forma se constituye como sujeto pasivo de la relación procesal; por tanto, para que prospere la acumulación, se requiere que las partes, tanto por activa como por pasiva, sean las mismas, en relación con el ejercicio de pretensiones compatibles entre sí, como principales; o si se hicieren en forma subsidiaria o condicional, que no sean contradictorias entre sí ni con aquéllas.

Si la palabra acción, empleada en el citado numeral 3º, tuviera el significado de causa petendi o de título, sería del todo inútil el numeral 4º del mismo artículo 398 del Código Judicial, en el cual se reglamenta la acumulación por conexidad en cuanto al título, mientras que en el 3º se hace en relación con las acciones en función con los mismos litigantes, como demandante y como demandado. Además, si en el numeral 3º la palabra acción significa causa o título, el mismo habría que atribuirle en el numeral 4º, con el resultado de que carecería de sentido la redacción del citado numeral, que implicaría una simple repetición de palabras, con el objeto de expresar el mismo concepto. (Negocios Generales. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 598, 1ª y 2ª, y 599, 1ª.

18

ACUMULACION DE AUTOS

(Pluralidad de actores).

Si los actores son distintos, aun cuando el demandado sea el mismo, para que proceda la acumulación de autos, se requiere la identidad de la causa eficiente o título originario, como se ha expuesto otras veces con base en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, porque sólo así existiría un nexo entre los coactores o codemandantes, con el fin de justificar un litisconsorcio simple o impropio. (Negocios Generales. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 598, 2ª.

19

ACUMULACION DE AUTOS

(Procedimiento).

El artículo 409 del Código Judicial no puede aplicarse por analogía, porque en tratándose de alguna de las Salas de la Corte o de un Tribunal, los respectivos Magistrados ponentes integran "un mismo cuerpo", o mejor, constituyen la respectiva unidad que se llama Sala de Negocios Generales o de Casación en lo Civil, etc. etc.; pero no sucede lo propio cuando se trata de distintos Juzgados, cada uno de los cuales forma una unidad funcional distinta; de ahí que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 402 y siguientes, haya reglamentado en forma diferente el incidente de acumulación, según que los procesos se hallen en el mismo Juzgado o se adelanten en "diferentes Juzgados", como puede verse en los artículos 405 a 409; por tanto, cuando todos los procesos se hallan en el mismo Juzgado o en la misma Sala de la Corte o Tribunal, no se aplica el procedimiento determinado en los artículos citados, como tampoco ocurre el fenómeno de la suspensión, previsto en el artículo 409, que solamente opera respecto de los procesos cuya remisión se ordena, pues en este supuesto, por sustracción de materia, ni el Juez puede seguir actuando en los dichos procesos, ni las partes están en capacidad de hacer uso de los términos que estuviesen corriendo, ni hacer efectivos los demás derechos que les competen; y así, en guarda de las garantías procesales, el artículo 406 dispone que la remisión se haga "previa citación de los que sean partes en el juicio", el cual quedará en suspenso desde que reciba, el respectivo Juez, el oficio para que se remita el proceso o procesos, objeto de la acumulación, formalidad que no podía llenarse en este caso, porque los procesos se hallan al conocimiento de la misma Sala, como unidad orgánica o funcional.

En consecuencia, la suspensión prevista, en forma puramente excepcional, por el artículo 409 del Código Judicial, no puede aplicarse a casos distintos de los allí previstos; en otras palabras, la suspensión no operará sino cuando los procesos se hallan en poder de diferentes Juzgados o Tribunales, respecto de los juicios objeto de la remisión, mas no en cuanto afecta a los de que conoce la misma Sala de la Corte o del Tribunal, como tampoco procede la dicha suspensión en relación con los procesos que no han sido objeto de remisión alguna.

Si los procesos se suspendieran con fundamento en el incidente de acumulación, aun cuando estuviesen a conocimiento del mismo Juzgado o de la misma Sala de la Corte o Tribunal, a más de violar el artículo 393 del Código Judicial, dejaría sin sentido o eficacia el artículo 412 del mismo Código, que ordena suspender, una vez decretada la acumulación, "el curso del que esté más próximo a su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado" pues no podría suspenderse lo que ya está en suspenso. (Negocios Generales. Agosto 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 561, 2ª, y 562, 1ª y 2ª.

20

ACUMULACION DE AUTOS

(Y acumulación de acciones).

Si las partes son las mismas, tanto por activa como por pasiva, la causa petendi o título y la ocasional pueden ser distintas, porque este evento se traduce en una acumulación objetiva de acciones, cuyos elementos o requisitos están definidos o previstos en el artículo 209 del Código Judicial. Así, en una misma demanda, base del juicio (artículo 205 del Código Judicial), Diego puede demandar a Juan la restitución de una casa, de una finca rural, etc.; pero si ha ejercitado estas acciones separadamente, a virtud de otras

tantas demandas, puede pedir en la oportunidad legal, la correspondiente acumulación, con fundamento en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial porque si pudo acumular las acciones desde la iniciación del proceso, también podrá hacerlo en el curso del mismo, con las limitaciones previstas en el artículo 400 del Código Judicial. (Negocios Generales. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 598, 2ª.

21

ACUMULACION OBJETIVA DE ACCIONES

La calidad jurídica común que une a los liticonsortes en la comunidad no es otra que la confusión entre el interés particular y el colectivo, y ella no se presenta entre el interés que unos copropietarios tengan en una comunidad y el que en otra posean condueños distintos; por eso la acumulación objetiva de acciones no puede apoyarse en este caso en la identidad de sujetos, ya que, aunque la comunidad carece de capacidad procesal, no por eso deja de estar virtualmente presente en el proceso por razón de aquella confusión que no ata a los copartícipes en distintos condominios con el mismo vínculo. (Negocios Generales. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 1.091, 1ª y 2ª.

22

AGENTES DE COMERCIO

(Y contrato de trabajo).

Con el nombre de representantes, vendedores, agentes viajeros, se conoce en nuestra legislación a "las personas que toman a su cargo la distribución o la venta de productos o artículos nacionales o extranjeros, en uno o más Municipios del país, por cuenta de fabricantes o importadores, o distribuidores, representantes y agentes de casas extranjeras, por un sueldo, comisión o porcentaje, o emolumentos, cualquiera que sea su denominación" según las voces del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2332 de 1947, reglamentario de la Ley 48 de 1946.

Estas y otras personas constituyen una categoría profesional, que en el tráfico de la vida mercantil se conocen más comúnmente con el nombre de Agentes de Comercio, o Auxiliares de los comerciantes. A esta actividad ha dado origen el desarrollo del comercio en el mundo moderno con sus repercusiones económicas de distinto orden, que han creado nuevas formas de venta al presentarse el fenómeno de la concurrencia entre diversos productores. Su función es semejante, pues consiste en la venta de productos ajenos o en la colocación de títulos o pólizas, para lo cual recorren las ciudades o una zona determinada, ofreciendo la mercancía y en procura de encontrar cada vez nuevos clientes para colocar los bienes o productos que lanzan al mercado las empresas mercantiles. La posición de esta clase de trabajadores ante el Derecho del Trabajo, ha sido, es y continúa siendo discutida por la doctrina extranjera en razón de la naturaleza de sus actividades que por algunos se considera incompatible con la idea de una relación de trabajo dependiente.

En Colombia esta cuestión doctrinaria ha quedado definida por el legislador, que acorde con la evolución del Derecho y con las ideas contemporáneas de protección al trabajador, ha extendido su actividad a esa categoría de personas que desarrollan sus funciones en la órbita en que actúan los agentes o auxiliares del comercio, al aceptar que éstos pueden ser sujetos de un contrato de trabajo, cuando sus labores se desarrollan en relación de subordinación y en las circunstancias y con los requisitos que la ley establece.

Así lo consagró inicialmente, para los agentes colocadores de pólizas de seguros, el ar-

tículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y luégo el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto número 3129 de 1956 que abarcó igualmente a los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización.

Por lo que se refiere a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, la Ley 48 de 1946, en su artículo 1º, admitió, por primera vez, la existencia de una relación de trabajo subordinado con esta clase de trabajadores, al establecer que "son empleados de la empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, los representantes y agentes viajeros que sean personas naturales, cuando se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituyen por sí mismos una empresa comercial. En consecuencia, dichos trabajadores están cobijados por las normas legales que se relacionan con los empleados particulares". Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 98 reafirmó el mismo principio de la Ley 48 citada, al establecer que "hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión, no constituyan por sí mismos una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la ley". Luego, el artículo 3º del Decreto 3129 de 1956, que sustituyó al artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo conservó lo establecido en esta norma, modificando únicamente lo referente a la licencia, para ordenar que "estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento". Como se observa, estas disposiciones establecen una determinada categoría de relación contractual, circunscrita a las especiales condiciones de las personas sujetos de la regulación jurídica, por razón de sus actividades o profesión, como son los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros.

Del contexto de las normas transcritas se aprecia que en el derecho laboral colombiano no existe incompatibilidad jurídica entre la actividad que desarrollan los agentes de comercio o auxiliares de los comerciantes, y la idea de trabajo subordinado o dependiente. La actividad comercial no está reñida con el derecho de trabajo. Lo cual no significa que todos los agentes de comercio sean sujetos de la relación jurídica denominada "contrato de trabajo"; ello sucede únicamente cuando la actividad de estas personas está sujeta a la subordinación jurídica y se cumplen los demás requisitos establecidos en forma especial para con esta clase de trabajadores. Así, para que haya contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, es necesario que concurran además de los elementos esenciales establecidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los requisitos especiales señalados por el artículo 98 ibídem, a saber: que dichos trabajadores "se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión" y que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial".

Es de advertir que el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo eliminó el elemento de la dedicación "exclusiva" que contempló inicialmente el artículo 1º de la Ley 48 de 1946. En cambio, la dedicación exclusiva que según el alcance que a este concepto le dio el artículo 1º del Decreto 1787 de 1946 consiste en que el trabajador en el desempeño de las labores que le son propias, realice la prestación personal del servicio "en forma que embargue normalmente la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo", constituye un requisito que continúa vigente para la existencia del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, o de títulos de ahorros, o cédulas de

capitalización, conforme a lo dispuesto por el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, la exigencia de la exclusividad en la labor no entra en juego, ni tiene incidencia alguna para configurar el contrato de trabajo respecto a los trabajadores que menciona el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo.

También es de advertir que la exclusividad en la labor a que hace referencia el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo y comprendida dentro del concepto que le da el artículo 1º del Decreto 1787 de 1946, tiene un alcance distinto a la "exclusividad de servicios" que se emplea en el artículo 26 ibidem, pues en esta norma esa expresión está referida a que el trabajador, en virtud de pacto, sólo preste sus servicios a un solo patrono, impidiéndose así la coexistencia del contrato con dos o más patronos que la misma disposición prevé. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 415, 2ª; 416, 1º y 2º, y 417, 1ª.

23

ALLANAMIENTO DE IMPEDIMENTOS

(No caben en lo penal).

Como ha sido materia de controversia dentro de la sustanciación de los impedimentos, no sobra decir que el régimen del allanamiento admitido en el derecho procesal civil, no está consagrado en el derecho procesal penal, sin que valga argumentar que es aplicable en tales casos, analógicamente, al artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, porque de una parte, dentro de este estatuto está reglamentada totalmente la materia de los impedimentos y recusaciones, sin que exista vacío qué colmar o llenar con el procedimiento civil, que es el caso a que se contrae la mentada norma. De otro lado, la competencia penal es cuestión de orden público y como tal señalada de modo preciso en la ley, sin que ésta permita involucrar códigos diferentes, con sistemas antagónicos sobre la manera de reglar una institución que como los impedimentos se rige por leyes y normaciones propias en cada una de sus ramas penal o civil. Comoquiera que allanar un impedimento podría producir un cambio ilegal del funcionario, alterándose la competencia que la ley ha señalado al estatuir o establecer cómo se componen las salas de decisión o quiénes las forman, o cómo se hacen los sorteos para la distribución de los negocios a cada uno de los jueces, es evidente que no se puede alterar con procedimientos que, como en el caso del impedimento, podían ser susceptibles de modificar lo que la ley quiere que sea inalterable, a menos que ocurran circunstancias que lo hagan necesario, siempre conforme a sus mandatos y preceptos. (Casación Penal, Julio 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 176, 2ª y 177, 1ª.

24

AMISTAD Y ENEMISTAD

(Como causal de recusación en procesos penales).

En reiteradas oportunidades la Corte ha sostenido que tanto la amistad como la enemistad constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la reciprocidad. El afecto o el odio tienen virtualidad jurídica para constituír inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben o alteren la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello poco importa, a la inversa, que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimente animadversión, o afecto intensos hacia aquellos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza.

Incumbe al recusante probar los hechos en que la recusación se funda. (Casación Penal. Septiembre 9 de 1960. Números 2230 y 2231). 737, 2ª.

25

ANIMADVERSION

(Como causal de impedimento en materia penal).

Las reacciones anímicas del hombre son demasiado complejas para que se pueda afirmar dogmáticamente que sólo es susceptible de perturbar el espíritu del Juez "el deseo incontenible y vivo de causar daño" a una de las partes de un determinado proceso. Lo importante, lo que consulta la realidad humana y las conveniencias de la justicia, es que se separe del conocimiento de un asunto judicial al Juez o Magistrado cuyo ánimo —aun por motivos netamente subjetivos— no reúna las condiciones de equilibrio, serenidad e imparcialidad para administrar justicia en un caso concreto, sin que sea absolutamente necesario, a la luz del profundo y filosófico sentido de la ley, que las causas o motivos de inhibición sean anteriores al negocio subjudice. Basta, pues, que el Juez en un momento dado manifieste, por razones atendibles, que su espíritu ha perdido la necesaria imparcialidad frente a un caso dado, para que moral y legalmente proceda la remoción del obstáculo, lo cual se obtiene separándolo del conocimiento del asunto, porque como lo ha expresado la Corte en conocida doctrina —que ahora se reitera— "el mejor Juez de sus propios estados afectivos es el que los experimenta".

Otra cosa es que la animadversión provenga de alguna de las partes o de sus representantes hacia el Juez, porque es obvio que ese sentimiento unilateral no implica necesariamente recíprocos sentimientos de igual o semejante naturaleza. Si la ley ha erigido en causal de impedimento o recusación la "enemistad grave" o la "amistad íntima" entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado, es precisamente por la cuota de animadversión o de afecto que en tales estados espirituales lleva el funcionario, dada la consubstancial reciprocidad que tales fenómenos envuelven. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 761, 2ª y 762, 1ª.

26

ANULACION Y RESOLUCION

(De los contratos).

Cuando ocurre que al lado de la rescisión de un contrato de promesa de permuta por error y dolo —que es anulación del acto jurídico— se demanda igualmente y en un mismo plano principal la resolución del contrato, que no puede darse sino a condición de la existencia del mismo; así como el pago de la pena y de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una de las partes, lo que supone también la existencia del acto jurídico, hay manifiesta oposición entre la acción rescisoria y las otras. Por ello no pueden incoarse en el mismo libelo, sino en forma subsidiaria, de acuerdo con los que prescribe el artículo 209 del Código Judicial, de manera que al no proceder así, la demanda adolece del presupuesto procesal de "demanda en forma". Y si la sentencia acusada apoya la inhibición en este hecho, no concurre la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial. (Casación Civil. Septiembre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 677, 2ª.

27

APARCERIA

(Naturaleza de este contrato).

El negocio jurídico que tiene la denominación de aparcería es una modalidad del contrato de arrendamiento, que a la vez participa de elementos propios del contrato de sociedad. En efecto, el Código Civil, en el Capítulo Sexto de su libro 4º da reglas especiales sobre el arrendamiento de predios rústicos; uno de sus artículos (el 2041) ha-

bla de la aparcería como de una especie de sociedad y la deduce del hecho allí previsto sobre asunción de pérdidas cuando por ciertas causas se deteriora o destruye la cosecha. La Ley 100 de 1944 acentúa más el carácter de sociedad en la aparcería, pues a su formación concurren el arrendador como dueño de la tierra, y el aparcero como cultivador, otorgando a cada uno una participación en los productos de la explotación agrícola, lo cual permite ver una especie de aporte en la combinación del capital y del trabajo, fenómeno propio del contrato de sociedad. Para el caso no interesa esclarecer la naturaleza genuina de la aparcería, calificada por la doctrina como contrato sui generis, sino destacar el hecho de que al lado de modalidades que convienen a la sociedad, predomina el arrendamiento, como resulta de las disposiciones del estatuto. Ahora bien: como en todo contrato de arrendamiento, las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por ese goce un precio determinado (artículo 1973 del Código Civil). En la aparcería el arrendatario no paga el precio en dinero sino en frutos de la cosa objeto del contrato, forma de solución de la deuda prevista en el artículo 1975 ibídem. La Ley 100 de 1944 establece las estipulaciones a que debe someterse la aparcería, que según ella deben estimarse incorporadas en todo contrato de esa clase, las cuales se refieren a su duración y término, cultivos a que puede dedicarse el aparcero, prohibiciones para el arrendador y obligaciones a su cargo, pago de mejoras al arrendatario y forma de regulación (artículo 3º). (Casación Laboral Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 519, 1ª y 2ª.

28

ASESINATO

(Y homicidio imperfecto).

Es inexacto que solo en los eventos de homicidio perfecto puede concurrir la modalidad de asesinato, con exclusión de los que revisten el carácter de imperfectos, bien sea en el grado de frustración o de tentativa. La ley, al respecto, no hace ninguna distinción y entonces, como es obvio, no le es permitido hacerla al juzgador, de acuerdo con elementales principios de hermenéutica jurídica. (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 261, 1ª y 2ª.

29

AUTO DE PROCEDER

(Su naturaleza).

Expresar en la parte motiva de una providencia que está probado el cuerpo de un delito, o que existe la prueba requerida para llamar a juicio al procesado, no es suficiente para que se tome ese proveído como un auto de proceder, con respecto a la infracción penal examinada, si el estudio de la violación punible se hace para deducir consecuencias distintas de un llamamiento a juicio, como ocurre en este proceso en el cual desprende el Senado la indignidad de la comisión del delito "contra los funcionarios públicos".

Si así no ocurriera, se tendría, por ejemplo, que el auto por el cual un funcionario de instrucción niega al sindicado detenido el beneficio de excarcelación, cuya solicitud haya sido fundamentada en lo previsto en el artículo 418 del C. de P. P., (ausencia de mérito para llamar a juicio, una vez vencido el término legal de instrucción), sería una providencia de vocación a juicio, pues en ella el instructor concluye que sí aparece la prueba requerida para dictar auto de proceder y por razón de ello niega el beneficio de libertad caucionada..

La calificación delictiva hecha por el Senado en este negocio, para deducir de la infracción penal los cargos por los cuales juzgó y condenó al procesado, equivale a la específica que el funcionario de instrucción también tiene que hacer de los hechos, cuando

dispone la detención preventiva del sindicado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, en donde se exige, entre otros requisitos, el siguiente: "3º Su calificación legal..." (del hecho que se investiga)... "y la pena que la ley establece para él".

(Sala Plena. Agosto 2 de 1960. Números 2228 y 2229). 33, 1ª.

30

AUTO QUE CIERRA LA INVESTIGACION

(En el procedimiento del Decreto 012 de 1959).

Como el auto que cierra la investigación penal en procesos adelantados con arreglo al procedimiento del Decreto 0012 de 1959, es de simple sustanciación, no está sometido a imperiosa notificación personal. (Casación Penal. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 733.

31

AUTOS INTERLOCUTORIOS
Y AUTOS DE SUSTANCIACION

(Naturaleza del que admite la demanda).

Siendo ambos emanaciones de la potestad soberana del Estado que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, sólo desde el punto de vista de los medios de impugnación que contra ellos caben, importa la distinción entre autos de sustanciación e interlocutorios, ya que contra los primeros sólo existe el recurso de reposición, mientras que contra los otros puede interponerse también el de apelación, aparte de ser distinta la manera como se decide aquel recurso según se interponga contra uno u otro, resolviéndose de plano en el primer caso, y tras haber puesto a órdenes de la contraparte por dos días el memorial correspondiente, en el segundo.

Que los autores del Código Judicial anduvieron harto desafortunados al distinguir entre tales categorías de providencias, es cosa que nadie osa discutir. Con relación a los interlocutorios hicieron en el ordinal 2º del artículo 466, una enumeración no taxativa de algunos de ellos, dejando a los Jueces la tarea de completarla por analogía, pero sin que haya sido posible encontrar más elemento común en dichos ejemplos que el por demás vago de la importancia, derivada de la gravedad del posible agravio que ocasionen. Y con relación a los segundos ensayó una definición que nada definió, diciendo que son los que "se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación dentro o fuera del juicio".

En todo caso, lo que sí aparece claro es que con relación a los autos de sustanciación quiso conciliar el principio de la economía procesal, que aconseja eliminar los medios de impugnación o reducirlos a un mínimo, con el de la justicia, en cuya virtud deben prodigarse los recursos como medio de asegurar decisiones en un todo conforme a derecho. El auto de sustanciación es susceptible de reposición en acatamiento al segundo principio; pero en homenaje al primero, tal recurso es el único admisible, y se decide de plano. En cambio, contra el auto interlocutorio, respecto al cual prevalece la preocupación por la justicia, existe la apelación, además de la reposición, y la decisión de ésta se hace preceder de un traslado a la contraparte del memorial en que se interpone.

Ahora bien, con relación al auto admisorio de la demanda ordinaria, y precisamente por su indiscutible importancia, el legislador proveyó un medio de impugnación especial que hace inútil su clasificación como interlocutorio. Ese medio de impugnación son las excepciones dilatorias, mediante las cuales se puede reclamar contra los posibles errores en que se incurra en dicha providencia y que dan lugar a un incidente que se decide mediante auto claramente definido como interlocutorio. De suerte que, en gracia a la eco-

nomía procesal, que nunca debe ser sacrificada innecesariamente, debe considerarse como de sustanciación la providencia que admite una demanda ordinaria, pues de lo contrario sería apelable y daría motivo también a una posterior alegación de excepción dilatoria; sin que para evitar esto pudiera argüirse el artículo 394 del Código Judicial, que evidentemente sólo prohibe la repetición de incidentes, y que nunca podría dar lugar a una interpretación que condujera a impedir que, apelado el auto por un motivo determinado, pudiera luégo excepcionarse con base en uno distinto.

Si, pues, la admisión de una demanda ordinaria no constituye una decisión interlocutoria, es obvio que no es ella susceptible del recurso de apelación, y debe por tanto la Sala declararse inhibida para conocer del que se interponga contra la misma cuando el dicho auto ha sido apelado sólo en cuanto a la admisión. El que tal decisión se hubiera tomado en la misma providencia en que se profirió una resolución interlocutoria como es la de aceptación de un poder, no puede cambiar la naturaleza intrínseca de aquélla. Las formas procesales sacramentales pertenecen a una etapa del derecho hace tiempo superada. Por lo demás, si el principio de la economía procesal justifica plenamente la jurisprudencia inveterada de la Corte y de los Tribunales y Juzgados del país, de proferir providencias en que se toman decisiones tanto interlocutorias como de sustanciación, ningún principio podría justificar que la naturaleza de una resolución judicial pudiera cambiar por su ubicación en una determinada providencia. (Negocios Generales. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 1.055, 2ª y 1.056, 1ª y 2ª.

32

AUXILIO PATRONAL DE TRANSPORTE

(Exequibilidad de la norma legal que lo establece).

La cuota o auxilio patronal a que se refiere la Ley 15 de 1959 está muy lejos de ser impuesto directo o indirecto. Ello porque en su naturaleza, condiciones y finalidades se aparta sustancialmente del concepto de impuesto, el cual se entiende, de acuerdo con la definición del Profesor Seligman, como "el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales" esa separación del concepto de impuesto aparece clara conforme a lo siguiente:

a) El auxilio patronal de transporte, establecido, con arreglo al artículo 2º de la citada ley, a favor de los trabajadores con remuneración hasta de $ 1.500.00, no difiere, en esencia, de la naturaleza y fines de cualquier prestación social, como la atención médica y el servicio hospitalario, las cuales están a cargo de los patronos, sin que se pueda sostener que las erogaciones obligatorias que ellas implican correspondan a impuestos;

b) De conformidad con el artículo 4º de la ley, los patronos obligados al auxilio, si organizan directamente el servicio de transporte gratuito para sus trabajadores, no están en el deber de cubrirlo, circunstancia que lo separa del concepto de impuesto, donde es inadmisible cualquier fórmula compensatoria;

c) El hecho de que parte del aporte tenga que pasar, según el aparte b) del artículo 7º de la Ley, a la entidad jurídica que con personería autónoma se crea en el artículo 8º, donde lo maneja una junta administradora, integrada, entre otras personas, conforme al artículo 9º, por voceros de las empresas transportadoras y de las confederaciones sindicales, no le quita su carácter específico de auxilio de transporte, porque con ello se persigue, según el aparte a) del predicho artículo 9º, mantener relativamente bajo el valor del mismo a cargo de los patronos y a favor de los trabajadores, lo que in-

dudablemente facilita la prestación del servicio, haciéndolo menos oneroso, y

d) El aporte, dispuesto como auxilio de transporte en favor de los trabajadores, no podía ir, en erróneo concepto de impuesto, a las arcas del Estado, ni mucho menos tenía por qué hacerse exigible sólo a partir de los seis meses de expedida la ley que lo implantó, ya que las prestaciones sociales, salvo que se acuerde otra cosa en el estatuto legal que las ordene, son de inmediato cumplimiento.

El Estado, con relación a industrias privadas a establecerse, no tiene iniciativa en punto a fijación de tarifas y precios, la cual incumbe a los futuros industriales.

El transporte por tierra, mar o aire, en los días que corren, no es una industria nueva o desconocida en Colombia, ni lo era cuando se expidió la Ley 15 de 1959.

En tales circunstancias, la facultad concedida al legislador en el inciso final del artículo 39 de la Carta para revisar las tarifas de las empresas de transporte, incluye la de enmendar y corregir dichas tarifas.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española (edición de 1956) trae de la acción de revisar una definición que no deja duda en torno a la cuestión que importa, puesto que es "someter una cosa a nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla".

La distribución o transporte de las riquezas y la protección de los trabajadores son claros objetivos de la potestad interventora en orden a remediar situaciones de desequilibrio social o económico. (Sala Plena Octubre 22 de 1960. Números 2230 y 2231). 635, 1ª y 2ª.

33

AVALUO

(Previo a la partición de bienes comunes).

Hecho el avalúo en el acto de la partición misma, o con anterioridad, lo que importa es que los copartícipes tengan la oportunidad de debatir sobre él.

El artículo 1392 del Código Civil, aplicable a la partición hereditaria, prescribe el avalúo pericial, pero autoriza a los interesados capaces para convenir en otra cosa. La casación de abril 30 de 1942 dice que esta regla no es rígida "por cuanto los interesados pueden convenir en otra cosa". (LIII, 1984 y 1985, 372).

El artículo 2338 ibídem exige la tasación pericial como medida previa para la partición de un terreno común; pero, no hay duda de que las partes pueden igualmente acordar otra cosa, aun cuando el texto no lo diga de modo literal, ya que a una misma situación de hecho debe corresponder una misma norma jurídica, según enseña el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, de modo que si los copartícipes se conformaron con el inicial mandato del Juez de que el propio partidor avaluara, convinieron en que la estimación se hiciese de esta manera.

Reitera la Corte esta doctrina: "El avalúo a que se refiere el artículo 2.338 del Código Civil, es una cuestión procedimental, de previo pronunciamiento dentro del juicio y que tiene lugar, cuando en la secuela de éste, antes de la partición, lo solicitan los interesados. Hay muchos casos en que esta solicitud no se hace y entonces toda al partidor estimar el valor del bien que se divide". Casación citada). (Casación Civil. Septiembre 21 de 1960. Números 2230 y 2231). 684, 2ª.

B

34

BALDIOS

(Compraventa de terrenos y mejoras).

De acuerdo con la nomenclatura usada por el Código Civil, en el Capítulo 1º del Título 1º del Libro Segundo, se infiere que hay cuatro clases de bienes inmuebles: a) Por

su naturaleza (artículo 656); b) Por adherencia (artículo 657); c) Por destinación, esto es, las cosas que, aunque no lo son por su naturaleza, se reputan inmuebles, porque están destinadas permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento (artículo 658); y d) Por rádicación, o sea, las cosas de comodidad y ornato (artículo 660).

Los inmuebles por adherencia son las plantas, mientras adhieren al suelo por su raíces, a menos que estén en macetas y cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

De donde se deduce que mejoras de esa clase son bienes inmuebles, lo mismo que las casas de habitación, silos, establos, pastos y sementeras de carácter permanente, etc., que los colonos construyen y siembran en terrenos baldíos de la Nación.

Y si bien es cierto que los baldíos no son susceptibles de compraventa y que su propiedad no prescribe contra el Estado, es verdad que las mejoras relativas a la explotación económica del suelo, a más de dar derecho para obtener la adjudicación correspondiente, son objeto posible de transferencia entre particulares en la misma forma como se hace la venta de los inmuebles por naturaleza y, por tanto, sujeto el contrato de compraventa a la acción rescisoria por lesión enorme.

La Corte ha sostenido que tales mejoras son bienes inmuebles, como puede verse, entre otras, en casaciones de 9 de octubre de 1941 (LII, 438), 27 de febrero de 1946 (LX, 57) y 28 de abril de 1953 (LXXIV, 751). (Casación Civil. Septiembre 29 de 1960. Números 2230 y 2231). 690, 2ª y 691, 1ª.

35

BALDIOS

(Compraventa de terrenos y mejoras).

Sin duda, por el artículo 60 del Código Fiscal "los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta". Mas como en derecho la enajenación no puede consumarse sino por el propietario, el texto prohibitivo se refiere directamente al Estado, que es a quien pertenecen los baldíos situados dentro de los límites del territorio nacional, en conformidad con el artículo 44 del mismo Código.

Ello porque con salvedad de las tierras comprendidas dentro de las reservas de la Nación, el destino natural legalmente organizado para los baldíos consiste en ser objeto propio de adjudicación por el Estado a quien demuestre haber adquirido el dominio por la adecuada explotación del suelo mediante cultivos u ocupación con ganados (65 Código Fiscal, 9º, Ley 34 de 1936).

Si los baldíos como tales no son susceptibles de compraventa, del mismo modo que su propiedad no se prescribe contra el Estado (3º, Ley 48 de 1882), no es menos cierto que las mejoras concernientes a la explotación económica del suelo, en que radican los presupuestos del modo adquisitivo del dominio, que consuma su efecto por el reconocimiento del Estado en el título de adjudicación, sí son objeto posible de transferencia entre particulares con todas sus ventajas en orden a legitimar precisamente la respectiva demanda de adjudicación conforme a las leyes.

Lo anterior bastaría para mostrar la ausencia de nulidad absoluta en la compraventa que tenga por objeto mejoras agrícolas o ganaderas en tierras baldías del Estado, aunque se diera la apariencia literal de que el contrato versara sobre el dominio de esos terrenos antes de su adjudicación. Aun así habría necesidad de atender a que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" (1618 Código Civil); a que "el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" (1620 ibídem); y a que es de interés general para el incremento de la rique-

za pública que esas mejoras en tierras baldías se encuentren dentro del comercio humano como bienes de libre enajenación, según la letra, el espíritu y fines de la Carta Fundamental en su artículo 37. (Casación Civil. Septiembre 14 de 1960. Números 2230 y 2231). 663, 2ª y 664, 1ª.

36

BIENES COMUNES

(Transferencia de cuotas partes).

Es verdad que la Corte ha sostenido que la indicación de las colindancias es indispensable para la validez del acto que transfiere cuotas partes de un globo de tierra poseído en común, si bien últimamente ha aceptado que tal omisión "no da lugar siempre a la nulidad del registro del instrumento correspondiente, pues puede subsanarse por otros medios como los elementos que resulten del título a que se refiere el registro, remitiéndose a lo que en cada caso resulte de aquél, a fin de indagar si por su intermedio se puede conocer la designación que se ha dejado de hacer en forma expresa" (Cas. junio 11 de 1959, G. J., T. XC, Nos. 2211-2212, pág. 627). (Negocios Generales. Agosto 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 575, 1ª.

C

37

CASACION CIVIL

(Admisión del recurso).

Cuando no se trata de la cuantía de la acción, respecto de la cual la Corte no puede revisar la resolución del Tribunal, el hecho de la admisión del recurso de casación no la inhibe para volver sobre ella. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 161, 1ª.

38

CASACION

(Determinación de la cuantía de la acción).

La doctrina de la Corte, a partir del 14 de diciembre de 1945, distingue entre la cuantía fijada en la demanda, cuyo fin es determinar la competencia, y el valor de la acción para efectos del recurso extraordinario, valor respecto del cual puede surgir la duda que prevé el artículo 524 del C. J. En este sentido, entre otras, las providencias de la Corte, de junio 18 de 1947 (LXII, 2049, 454), junio 13 de 1949 (LXVI, 2073 y 2074, 110), marzo 28 de 1950 (LXVII, 2081 y 2082, 139), mayo 8 de 1950 (2081 y 2082, 183) y enero 22 de 1953 (LXXIV, 2124 y 2125, 9). La doctrina consagrada en estas resoluciones enseña que aun cuando el actor haya señalado a la demanda un valor inferior al requerido para la casación, sin reclamo del demandado, algunos factores del proceso pueden suscitar la duda a que aquél precepto se refiere, y aun demostrar que el valor de lo que se demanda es en realidad mayor que el determinado inicialmente, cuya finalidad concierne a la competencia. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 161, 1ª y 2ª.

39

CASACION

(Error de derecho en la estimación de pruebas).

La errónea apreciación de una prueba supone que el Tribunal la meritó equivocadamente frente a la disposición que la valora. Pero no se puede atribuír error de derecho por estimación de pruebas que el fallador no apreció. (Casación Civil. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 647, 2ª.

40

CASACION

(Error de hecho y error de derecho en la estimación probatoria).

No es posible que la misma prueba sea sometida a un tiempo al doble ataque por error de derecho y error de hecho, porque, en síntesis, si se trata del primero, la prueba existe en el juicio, pero ha sido ilegalmente estimada; si del segundo, la prueba puede existir o no existir, pero el fallo ha negado su presencia o la ha afirmado en contra de la evidencia; además, si de error de derecho, es indispensable señalar el precepto legal sobre pruebas infringido como medio conducente al quebranto de la ley sustancial; si de error de hecho, ello no se requiere, y el agravio se produce con la sola demostración de la existencia o inexistencia de la prueba.

Si se alega ese doble error con el propósito de que el cargo los comprenda ambos en forma disyuntiva, también es contrario a la técnica del recurso, que no admite imprecisión ni vaguedad al respecto, ya que sobre el carril que traza el recurrente se desarrolla de modo ineludible la respuesta del opositor y la tarea de la Corte. Sobre esta materia pueden verse, entre otras, las casaciones de junio 22 de 1953 (LXXV, 2130, 358), 17 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2145, 325), julio 17 y 31 de 1959 (XCI, 2214, 25 y 119) y abril 25 de 1960 (XCII, 2223 y 2224, 451). (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 166, 1ª y 2ª.

41

CASACION

(Por violación de la cosa juzgada).

La acusación a una sentencia por haber violado las normas que regulan la cosa juzgada, concierne a la causal primera y no a la sexta del artículo 520 del Código Judicial, como lo ha dicho la Corte. (V. entre otras, casaciones de noviembre 26 de 1896, XII, 106; diciembre 14 de 1904, XVII, 199; junio 1º de 1936, XLIII, 1911, 710). (Casación Civil. Octubre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 723, 2ª.

42

CASACION

(Su técnica, en relación con la causal 1ª).

Cargo basado en la causal primera que no señala las normas sustantivas violadas, no es cargo en casación, y por ello se rechaza de plano. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 166, 2ª.

43

CASACION

(Técnica de la demanda).

La demanda de impugnación de la sentencia de instancia por medio del recurso extraordinario de casación, supone condiciones mínimas, entre ellas, que el ataque se dirija al contenido de la sentencia acusada. La casación enjuicia la sentencia del Juez ad-quem, su actividad intrínseca o extrínseca y, por eso, las censuras deben encontrar su génesis en la sentencia misma. Censurarla por "haber apreciado de manera errónea la prueba documental", cuando ésta no fue tenida en cuenta por el fallador, es incurrir en verdadero desvío del proceso impugnatorio. (Casación Civil. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 647, 2ª.

44

CASACION

(Técnica del recurso en relación con la Causal 1ª).

En conformidad con los fines y razón del recurso extraordinario, el tratamiento de la cuestión de hecho en el fallo de instancia viene amparado por el principio de que allí

los medios fueron bien valorados, lo cual exige en contrario la demostración de incidencia de error manifiesto de hecho, por contraevidencia con abstracción del valor dado por el Tribunal a determinada prueba, o de error de derecho, por estimación de los medios contraria a la tarifa. De que se sigue que si el libelo de casación no puntualiza y demuestra en forma dirimente del fallo alguna de esas dos categorías de errores, el recurso no está llamado a prosperar por alegaciones vinculadas al quebranto directo de normas sustanciales. (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 238, 1ª.

45

CASACION LABORAL

(Errores in procedendo).

La demanda de casación persigue la nulidad de todo lo actuado en el juicio, esto es, la subsanación de vicios en el trámite por errores in procedendo, que, por regla general, no juegan en el recurso extraordinario, pues en éste inciden los errores de juicio. Además, los errores de la primera clase llevan a la casación con reenvío, para que, una vez corregidos, se dicte nuevo fallo como ocurre, en asuntos civiles, fase que no se presenta en el recurso laboral cuando en este hay lugar a impugnación de la sentencia por vicios de actividad (numeral 2º del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y artículo 1º del Decreto 2017 de 1952), pues en el primer caso el juicio es rescisorio, y en el segundo el motivo de la nulidad de que trata el Decreto tiene por causa la falta de competencia de la justicia del trabajo, lo cual da lugar a que el proceso termine ante ella, de modo que aunque el juicio de la Corte es rescindente, no por ello sobreviene procedimiento ulterior de reenvío. En el evento que plantea el recurrente, anulado el proceso por ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandante, aquel tendría que reponerse hasta la expedición de la sentencia por el Tribunal de segunda instancia, la cual quedaría sujeta a impugnación mediante recurso extraordinario, es decir, se surtiría la etapa de reenvío, que, se repite, no es actividad de la casación laboral. (Casación Laboral. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 544, 1ª.

46

CASACION

(Extinción del derecho de recurrir).

Habiéndose reconocido por el Tribunal el derecho a impugnar la decisión judicial mediante la concesión del recurso extraordinario de casación, la parte que se consideró agraviada no estuvo atenta a su ejercicio. Ese derecho, a petición de la parte contraria y con apoyo en la ley, quedó vinculado por decisión del Tribunal a un término extintivo dentro del cual el recurrente debía cumplir la obligación de pagar los portes de correo. No se atendió el requerimiento, se dejó vencer el término y al precluir, caducó o se extinguió el derecho reconocido y protegido antes, mediante la declaración de ejecutoria de la providencia impugnada. Así las cosas, la Corte no tiene atribución para verificar un nuevo examen de la cuestión decidida en el acto procesal que se impugna, que no es susceptible del recurso de hecho y que sólo contiene una sanción a la negligencia de la parte interesada. (Casación Laboral. Julio 11 de 1960. Números 2228 y 2229). 369, 2ª y 370, 1ª.

47

CASACION

(Finalidad de la impugnación que debe contener la demanda).

El alcance de la impugnación que como requisito de forma de la demanda que sustenta el recurso establece la ley procesal del tra-

bajo, tiene por objeto precisar la aspiración del recurrente, esto es, si el fallo que acusa debe ser infirmado en su totalidad o en parte y cuál ha de ser el sentido del que deba reemplazarlo. Las súplicas en el recurso están limitadas por el contenido mismo de la sentencia de segundo grado, de manera que son extrañas a su índole las que se formulen rebasando esos linderos. (Casación Laboral. Septiembre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 906, 1ª.

4ª

CASACION

(Incongruencia).

El artículo 471 del Código Judicial es de naturaleza procesal, sin incidencia en la casación del trabajo. La incongruencia en el fallo está contemplada como causal del recurso extraordinario en asuntos civiles cuando la sentencia no se acomoda al petitum, situación a que se refiere el inciso 4º del citado precepto, pero no en el de trabajo. (Casación Laboral. Julio 6 de 1960. Números 2228 y 2229). 339, 2ª.

4ª

CASACION

(Viabilidad por razón de la cuantía).

En principio, el señalamiento de una cuantía inicial en suma precisa y determinada sin que haya sido objetada, es la que sirve de pauta para efectos de establecer la viabilidad del recurso de casación. Cuando no ocurre así hay que atenerse al resultado que arrojen las operaciones aritméticas realizadas sobre las respectivas peticiones del libelo de instancia. También ha sido uniforme el criterio, e invariable, de la jurisprudencia, de que para efectos de la casación, el monto de los llamados "salarios caídos", se computa desde el día de la terminación del contrato hasta la fecha de la presentación de la demanda. Lo anterior solamente tiene su excepción cuando se trata de fallos extra o ultra petita, lo cual permite variar la cuantía que se señala en la demanda. (Casación Laboral. Agosto 23 de 1960. Números 2228 y 2229). 500, 2ª y 501, 1ª.

5ª

CASACION PENAL

(Exigencias técnicas de la demanda).

En las legislaciones que se rigen por el sistema de la regulación taxativa de las causales de casación, señalando los casos en que hay lugar al recurso por error en la interpretación o indebida aplicación de la ley, en el establecimiento de los hechos, en la calificación jurídica de los mismos, en la determinación de sus consecuencias, etc., etc., la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia están acordes en que la ley debe ser rigurosamente estricta sobre la manera como la demanda expone y explica los motivos de impugnación. Las partes interesadas no sólo deben presentar sus objeciones a la sentencia que se pretende invalidar o modificar, sino que es preciso que sus razones y fundamentos sean conocidos para que la Corte las aprecie y analice y sobre ellas decida.

Se desvertebraría la técnica misma del recurso si únicamente al Tribunal de Casación correspondiera la ardua labor de interpretar las pretensiones de las partes que se consideren agraviadas con la decisión recurrida. Se invertirían los papeles, pues a quien corresponde establecer sus derechos es a aquél que los alega. Al juez casacionista sólo le es dado estudiar y analizar, con sumo cuidado y detenimiento, las razones aducidas por los interesados, para encontrar en ellas los fundamentos del derecho que pretenden. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 293, 1ª.

51

CASACION

(Exigencias técnicas del recurso).

El recurso de casación, por su naturaleza, por su carácter especial y extraordinario, entraña una acción de nulidad contra la sentencia de instancia, y su admisión la ha revestido de requisitos de forma y de fondo que no pueden eludirse, pues no se trata de brindar a los procesos penales una tercera instancia para debatir cuestiones que deben agotarse en las etapas ordinarias, sino de atacar la validez de los fallos en que puede admitirse y cuyos casos taxativamente enuncia el Código de Procedimiento Penal.

Si quien demanda la casación de una sentencia, que debe ser siempre abogado inscrito, no condiciona su libelo a los mandatos de la ley, en su forma y en su contenido jurídico, no puede esperar que el recurso prospere ante la Corte que, como Tribunal de Casación, ejerce su cometido siempre y cuando el recurrente haya ceñido su impugnación a los mandatos de la ley.

La Corte en esta materia ha sido estricta, hasta el extremo de afirmar "la facultad de declarar desierto el recurso de casación cuando la demanda no se ha formulado conforme a esas normas", refiriéndose al artículo 531 del Código Judicial. (Casación Penal. Julio 22 de 1960. Números 2228 y 2229). 239, 2ª y 240, 1ª.

52

CASACION

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

En tratándose del recurso extraordinario, es inadmisible pedir a la Corte que llene oficiosamente los vicios de la demanda. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 287, 2ª.

53

CASACION

(Naturaleza técnica de este recurso extraordinario).

Los mismos caracteres doctrinarios del recurso revelan que sus exigencias técnicas nacen de su propia naturaleza, que no tiene distinto objetivo político y jurídico que vigilar porque sea recta, genuina y auténtica la interpretación y aplicación de la ley a cada caso de los que el procedimiento señala como admisible al recurso, a fin de que se corrija cualquier infracción de aquella, consiguiendo de esta suerte que por ser ejercida dicha facultad por un mismo y único Tribunal, se logre también la unificación de la doctrina, sobrepasando así otra finalidad, esta sí secundaria, frente a la magnitud de la primera, de enmendar los agravios que las partes pretendan por las decisiones que se tachan como violatorias de la ley.

Así como la ley procesal ha sido exigente para limitar con causales taxativas el recurso de casación y determinar los casos en que las transgresiones a las normas penales constituyen motivos para interponer el recurso, sistema que en la legislación comparada se considera como el más eficaz para asegurar su importancia y trascendencia, distinguiéndolo de los recursos reconocidos a las instancias en calidad de ordinarios, así también en guarda de la naturaleza misma de ese supremo grado de jurisdicción, exige determinados requisitos para sustentarlo. Ello significa que si en el escrito de formalización de los requisitos externos y de fondo relativos al contenido de la impugnación no se consignan en la demanda como lo determina la ley, el recurso no solamente no puede prosperar porque resulta inadmisible por efecto de aquel impedimento, sino también porque de esta manera la Corte carecería de todos aquellos elementos, datos y antecedentes indispensables y necesarios, bien para invalidar

el fallo o para reemplazarlo por el que debe ser acogido. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 292, 2ª y 293, 1ª.

54

CAUSAL 1ª DE CASACION CIVIL

(Aplicación indebida y falta de aplicación de la ley).

La violación directa o indirecta de la ley sustantiva, no se produce simultáneamente, respecto de unas mismas disposiciones legales, por aplicación indebida y por falta de aplicación, formas opuestas, ya que la primera trae al debate un precepto ajeno a la materia de la litis, y la segunda descarta precisamente el que le concierne. (Casación Civil. Julio 21 de 1960. Números 2228 y 2229). 99, 1ª.

55

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Error de derecho en la estimación de las pruebas).

El error de derecho en la estimación de las pruebas no se configura sino mediante el quebrantamiento de la ley sobre la tarifa de los medios probatorios, por haberle atribuído la sentencia a una prueba el mérito que no tiene o haberle negado el que tiene, según esa disposición. Es la infracción medio que debe llevar necesariamente a la violación de los textos de la ley sustancial. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 158, 1ª y 2ª.

56

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Error de hecho).

En sede de casación el error de hecho se aprecia a través de la existencia o inexistencia de la prueba. El verdadero error de hecho, es evidente mediante la comparación entre las afirmaciones de la sentencia y las pruebas que se vieron o dejaron de verse en el expediente. Así que, cuando el recurrente afirma errores en el Tribunal por "haber dejado de considerar o tener en consideración hechos probados correctamente dentro del proceso", ha de entenderse que se trata de postular el cargo por error de hecho.

El error de hecho evidente, no se configura por guardar silencio y, así dar por inexistente una prueba que existe, o por considerarla, y así dar por existente la que no existe, sino, cuando en esos errores se incurre relativamente a pruebas con influencia en el fallo. (Casación Civil. Septiembre 3 de 1960. Números 2230 y 2231). 658, 2ª.

57

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Error manifiesto de hecho).

El cargo de transgresión indirecta de la ley sustancial impone al recurrente la demostración, para el caso, de que el Tribunal incurrió en error de hecho y que éste aparece de modo manifiesto en los autos (artículo 520, 1º, 2º aparte del C. J.). (Casación Civil. Octubre 5 de 1960. Números 2230 y 2231). 715, 2ª.

58

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Errores que comprende esta causal).

La función del juez de mérito consiste en decidir los litigios secundum ius, y es obvio que en desarrollo de esa tarea puede el sentenciador incurrir en vicios de actividad procesal (error in procedendo) y en errores de juicio o vicios de actividad mental (error in iudicando). Estos vicios son los que en general justifican y dan lugar al recurso de casa-

ción. El vicio de la segunda clase, consistente en un error o falla de juicio, proviene unas veces o de la violación directa específica de la ley, o de su interpretación errónea o de su aplicación indebida, casos en los cuales se le conoce con la expresión genérica de error jurídico (error iuris in iudicando). Otras veces el mismo vicio de actividad mental se deriva, indirectamente o por vía de consecuencia, de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas relativas a los elementos o supuestos de hecho de la cuestión de litigio (error facti in iudicando), equivocaciones que se traducen en dos especies de error llamados error de hecho y error de derecho. La primera causal de casación que establece el artículo 520 del Código Judicial se refiere en general al error in iudicando o vicio de actividad mental y comprende los dos aludidos casos en que se incurre en tal yerro, o sea, el directo genérico (error iuris in iudicando) y el indirecto (error facti in iudicando). Este caso de violación indirecta dimana, como se ha dicho, o de un error manifiesto de hecho o de un error de derecho en la apreciación o falta de apreciación de los medios de prueba. Este error de derecho, llamado también yerro de valoración probatoria, no debe confundirse con el denominado error jurídico (error iuris in iudicando), que equivale a la violación directa de la ley sustantiva. (Casación Civil. Septiembre 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 93, 1ª y 2ª.

59

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Estimación de pruebas).

La soberanía del juzgador de instancia en la apreciación de la prueba, cuyo estudio no puede reabrirse en casación, sino por demostración de error de hecho evidente o de derecho, determina que la Corte no puede volver sobre ellas. (Casación Civil. Septiembre 3 de 1960. Números 2230 y 2231) 659, 2ª, y 660, 1ª.

60

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Técnica).

Es contradictorio proponer, simultáneamente, contra las mismas pruebas ataque por error de derecho y error de hecho. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 133, 1ª.

61

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Técnica de alegarla).

Cuando el yerro de la sentencia no es de hecho, sino jurídico, no puede prosperar el cargo que contra ella se formule por el primero de dichos errores, debido a que el carácter extraordinario, formalista y estricto del recurso de casación le veda a la Corte pronunciarse de oficio sobre cuestiones y motivos que no han sido planteados. (Casación Civil. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 90, 2ª.

62

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Técnica de la demanda).

Cuando la acusación se formula por violación de la ley "sea en forma directa, en forma indirecta o por aplicación errónea", el cargo es inadmisible porque las dos primeras formas no proceden copulativa ni disyuntivamente; lo primero, porque una norma sustantiva no se viola a la vez por infracción directa e indirecta, sino separadamente; lo segundo, porque en casación es indispensable concretar la especie de violación, si directa, si indirecta, porque el tratamiento

de la una es completamente distinto al de la otra, y a la Corte, como al opositor, debe señalárseles un derrotero preciso e inconfundible, que no se logra con afirmaciones alternativas o disyuntivas. Además, la "aplicación errónea", si se toma por aplicación indebida, no es una especie de violación, como lo son la directa y la indirecta, sino una subdivisión de cada una de éstas, ya que la aplicación indebida de un texto legal puede hallarse tanto en la violación directa como en la indirecta, según lo predica la primera parte del ordinal 1º, artículo 520 del Código Judicial. (Casación Civil. Octubre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 723, 2ª, y 724, 1ª.

33

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Violación indirecta).

La sola desviación en la apreciación de la norma probatoria no hace próspero el recurso de casación, sino en cuanto el desvío entraña violación de normas sustanciales. (Casación Civil. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231).

34

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Violación indirecta).

Repetidamente ha dicho la Corte que el estudio de las pruebas realizado por un Tribunal, tiene el amparo de presunción de acierto y que, en razón también de la soberanía apreciadora del juzgador de instancia, para destruír la presunción, es necesario demostrar, no porque se tenga un criterio valorativo distinto, sino porque responde a postulados legales, que el fallador incurrió en ostensible error de hecho o de derecho, sin lo cual la meritación hecha en la sentencia recurrida, es intocable. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 133, 1ª y 2ª.

35

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Violación de normas adjetivas).

Los artículos 593, 601 y 705 del Código Judicial, tienen carácter adjetivo, y son extraños, por tanto, a la casación. La ley sustantiva no puede generar el quebranto de normas sobre pruebas y menos aún de reglas adjetivas. (Casación Civil. Septiembre 21 de 1960. Números 2230 y 2231). 685, 1ª y 2ª.

36

CAUSAL 2ª DE CASACION CIVIL

(Incongruencia).

Si la sentencia recurrida en casación, al confirmar la del Juez, se ocupa de todas las objeciones propuestas a la partición, no hay posibilidad de incongruencia entre las pretensiones de quienes reclamaron contra la partición y la decisión sobre ellas. (Casación Civil. Septiembre 21 de 1960. Números 2230 y 2231). 683, 2ª.

37

CAUSAL 6ª DE CASACION CIVIL

(Nulidades procesales).

La causal sexta se refiere a los motivos de nulidad procesal que prescribe el artículo 448 del Código Judicial, y no a la nulidad de una segunda sentencia pronunciada entre las mismas partes, por una misma causa y sobre un mismo objeto, o en otros términos, debido a la violación directa del artículo 473 del Código Judicial, que es norma sustantiva. (Casación Civil. Octubre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 723, 2ª.

68

CAUSAL 1ª DE CASACION LABORAL

(A causa de error en la estimación de la prueba).

No se contempla como error de derecho la estimación de las pruebas cuando no se observa el mecanismo procesal correspondiente a su producción, como ocurre con la casación civil. Lo cual no quiere decir que una falla de esa clase no tenga repercusión en el juicio laboral al momento de la valoración de la prueba, pues si así sucede habrá lugar a la desestimación por el juzgador. Con todo, si el fallador le da mérito a un medio probatorio producido sin el lleno de los requisitos legales, la violación de la ley se produce por error de hecho en casación del trabajo. (Casación Laboral. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 348, 1ª.

69

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Aplicación indebida de la ley).

Puede resultar indebida la aplicación de una norma a causa de su violación indirecta, pero ésta se produce a través de errores de hecho manifiestos por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, o por errores de derecho. La indicada modalidad se halla, pues, vinculada a la actividad probatoria del sentenciador y no es viable la acusación si ella se formula con prescindencia de la valoración que de los medios de pruebas haya hecho la sentencia. (Casación Laboral. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 943, 2ª y 944, 1ª.

70

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Error de hecho).

Señalar simplemente la prueba que se considera no apreciada por el sentenciador apenas indica la causa del posible error pero no el error mismo que, de existir, conduciría a la violación de la ley sustantiva. De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luégo que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquella. (Casación Laboral. Agosto 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 452, 2ª.

71

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Error de hecho en la estimación de la prueba).

Las cuestiones relativas a la existencia del contrato de trabajo deben proponerse a través del error de hecho en la apreciación de las pruebas. (Casación Laboral. Agosto 24 de 1960. Números 2228 y 2229). 511, 2ª.

72

CAUSAL 1ª DE CASACION

(Violación directa de la ley sustancial).

Para que sea viable la impugnación de una sentencia por violación directa de la ley, se

requiere que el fallo contenga disposiciones contrarias a las normas sustanciales que se invoquen, independientemente de toda cuestión de hecho, pues en este caso corresponde a la Corte considerar una cuestión puramente legal, cual es la de saber si en presencia de hechos que se tienen por admitidos, y tal como los estimó comprobados el Tribunal, hubo o no violación por el sentenciador, de una o varias disposiciones legales. (Casación Laboral. Agosto 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 473, 1ª.

73

CAUSAL 2ª DE CASACION LABORAL

El presupuesto fundamental de la causal segunda de casación laboral es que se trate de un solo apelante y la situación de este la haga más gravosa el fallo de segundo grado. (Casación Laboral. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 358, 2ª.

74

CAUSAL ESPECIAL DE CASACION LABORAL

(Decreto 2017 de 1952).

La ley procesal del trabajo en su artículo 87 señala las causales de casación en todos los asuntos, siempre que concurran, entre otros requisitos, el concerniente a la cuantía del pleito, que el 86 ibídem, modificado por el artículo 9º del Decreto 1762 de 1956, fija en $ 4.000.00 si se trata de sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores, en juicios ordinarios. Es esa regla la general. Una excepción a esta regla establece el Decreto 2017 de 1952, pues autoriza el recurso aunque la cuantía de las acciones deducidas en el juicio sea inferior al límite legal. Por tanto, cuando sólo opera el motivo especial del decreto, las causales de casación previstas en el artículo 87 del Código en cita no son pertinentes. De serlo, se otorgaría a los interesados que se encuentren en la situación contemplada en la norma del decreto un privilegio, con detrimento del principio de igualdad ante la ley, pues disfrutarían de un derecho vedado a los demás ciudadanos, ya que si la cuantía del pleito es inferior a la que la ley señala, no podrían ellos hacer uso del recurso extraordinario. (Casación Laboral. Octubre 29 de 1960. Números 2230 y 2231). 967, 1ª.

75

CAUSAL ESPECIAL DE CASACION LABORAL

(Incompetencia de jurisdicción).

Consagra el artículo 1º del Decreto 2017 de 1952 un motivo especial de casación por vicio de actividad o error in procedendo, cuyo fundamento es la falta de jurisdicción del órgano judicial para la decisión de los litigios que las partes hayan resuelto confiar al Tribunal de Arbitramento organizado por ellas en uso de la cláusula compromisoria, como lo permite la ley.

Elemento constitutivo de la causal del Decreto es la falta de jurisdicción por parte de la justicia del trabajo para conocer de la litis, pues debe ella juzgarla el organismo arbitral instituido por los litigantes. Basta entonces, para los fines de la casación, demostrar que en el proceso obra la prueba sobre existencia de ese organismo arbitral, a pesar de lo cual el Tribunal ad-quem, no obstante haberse propuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción, conoció del negocio y lo desató por sentencia.

La violación de una norma sustancial por error de hecho en la estimación de pruebas, es modalidad perteneciente a la causal primera de casación, de que trata el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que la doctrina ha venido calificando de indirecta, y en ella se incurre por error in judi-

cando. Si bien en la causal del Decreto entra en juego una actividad probatoria, la consistente en constatar si existe o no convención colectiva, pacto o fallo arbitral que haya instituído un Tribunal de Arbitraje permanente, su examen en casación no estaría destinado a corregir la desviación en el juicio del fallador y a restablecer el imperio del canon legal violado, reconociendo el derecho que éste consagre en favor de la parte agraviada, sino a dejar sin efecto el proceso para que de él entienda el Juez particular.

En todo caso, si de error de hecho se puede hablar a propósito de la causal de nulidad del Decreto, no se presentaría por mala apreciación de prueba, sino por su falta de estimación.

La causal de casación en estudio debe limitarse a denunciar el vicio de incompetencia de la justicia del trabajo para definir el litigio, con base en lo prescrito por el artículo 1º del Decreto en referencia. Por tanto, no es pertinente añadir a la acusación el quebranto de otros preceptos legales.

Para que tenga aplicación la norma del Decreto se requiere, al tenor de lo prescrito en el inciso 1º de su artículo 1º, el lleno de estas condiciones: a) Que las partes, con anterioridad a la promoción del proceso ante la justicia del trabajo, hayan establecido un organismo arbitral encargado de dirimir sus controversias; y b) que el establecimiento conste en convención colectiva, pacto o fallo arbitral. (Casación Laboral. Octubre 28 de 1960. Números 2230 y 2231). 963, 2ª y 964, 1ª.

76

CAUSAL 1ª DE CASACION PENAL

La causal 1ª, conforme lo ha sostenido la Corte de manera reiterada y constante, "ha sido estatuída únicamente en relación con la llamada Ley Penal Sustantiva, no con la procedimental, para la cual se han formulado otras causales diferentes".

La causal citada, por lo regular, sólo es atendible como consecuencia de otra y rara vez como principal. (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 260, 1ª.

77

CAUSAL 1ª DE CASACION

La causal 1ª de casación penal hace referencia de manera exclusiva al Código que prevé los delitos y establece las penas y ninguna relación guarda, por ello mismo, con el estatuto que regula la forma de procedimiento, cuyo quebranto podría engendrar causales distintas. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 773, 2ª.

78

CAUSAL 2ª DE CASACION PENAL

(En juicios con intervención de jurado).

Constante ha sido la doctrina en el sentido de que no siendo la Corte en los juicios en que interviene el tribunal de conciencia, una tercera instancia, carece de facultad legal para examinar una causal que incide de modo evidente en los elementos probatorios allegados al proceso, la cual en los casos en que es apreciada por los jueces populares, escapa a toda ulterior apreciación. Es que en los juicios con aquel trámite debe existir un veredicto, sobre el cual tiene que basarse la sentencia y siendo la valoración de las pruebas privativas de aquel tribunal que juzga en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, en una apreciación por jueces de derecho vulneraría tal criterio, fundamento último de juicio por jurado. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 775, 2ª.

79

CAUSAL 2ª DE CASACION

(En relación con el Decreto 0012 de 1959).

Cuando la Corte hace las veces de Tribunal de instancia por estar sujeto el delito a los trámites especiales del Decreto 0012 de 1959, —que promulgado para una situación de orden público suspendió el juicio con la intervención del Jurado en los Departamentos en estado de sitio—, a tal consideración primordial es necesario atender en lo referente al recurso de casación. De esta suerte, no interviniendo el Jurado en el juzgamiento, por estar expresamente suprimida su intervención, formulada en la demanda la causal segunda de casación, su examen es obligatorio. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 775, 2ª.

80

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Error manifiesto de hecho).

La Corte, en la jurisdicción que le es propia a virtud del recurso extraordinario, estima estar relevada de considerar lo ya debatido en las etapas ordinarias del juicio, porque para que la causal segunda de casación prospere y procesalmente sea viable, es preciso que el error en la apreciación de la prueba, bien sobre los elementos integrantes de la infracción, o modificadores de la responsabilidad, sea un error manifiesto, grave, palpable, pero no que se pretenda edificar sobre simples aspectos de interpretación, que indefectiblemente surgen entre el Juez y la defensa. (Casación Penal. Octubre 8 de 1960. Números 2230 y 2231). 806, 1ª y 2ª.

81

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Es ajena a vicios por nulidades procesales).

Como el delito de corrupción de menores no figura dentro de la numeración taxativa del artículo 1º del Decreto 0012 de 1959, no es acertado darle al proceso que se inicie por dicho ilícito la tramitación especial que consagra el citado estatuto. En caso de aplicarse ese decreto, cuando la sentencia condenatoria se impugna únicamente por la causal segunda de casación, la Corte nada puede hacer al respecto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Penal. La referida causal segunda es ajena a cualquier vicio de nulidad. (Casación Penal. Octubre 18 de 1960. Números 2230 y 2231). 822, 2ª y 823, 1ª.

82

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Límite a las facultades de la Corte).

No puede la Corte en virtud del recurso de casación entrar a sobrepesar en detalle el recaudo probatorio que el Tribunal examinó para sentenciar, con base en la causal segunda, pues si bien por sus modalidades esa causal, en juicios de puro derecho, autoriza ese examen, a él sólo hay lugar y se justifica para invalidar una sentencia si abierta y ostensiblemente ha habido error grave en la apreciación de la prueba. (Casación Penal. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 787, 2ª.

83

CAUSAL 2ª DE CASACION

(No es pertinente en juicios en que intervino el Jurado).

De acuerdo con lo que la Corte ha recalcado en múltiples ocasiones, sin que pueda

indicarse una sola excepción, "en los juicios en que interviene el Jurado no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: la primera, porque el Jurado es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segunda, porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación, según lo dejó establecido la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento. Es este por tanto un problema de estudio exclusivo de las instancias". (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 260, 2ª y 261, 1ª.

84

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Técnica de su planteamiento).

Cuando se alega en casación un hecho que pueda influir tan decisivamente en la aplicación de la norma legal correspondiente al delito, es menester argumentar en qué consiste la violación de la ley, cosa muy diversa de decir que se invoca la causal segunda por errada interpretación o apreciación de la ley, pues una cosa es lo primero, y otra muy distinta, resulta ser lo segundo, como que lo primero se refiere de modo preferente a los elementos que integran el ilícito y lo segundo a los medios probatorios con que éste se demostró. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 293, 2ª.

85

CAUSAL 2ª DE CASACION

(Valoración de la prueba).

Dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, en juicios de puro derecho los juzgadores gozan de un amplio arbitrio en orden a la valoración racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Pero si el Tribunal ha realizado un juicioso análisis de la prueba, a la Corte, en virtud del recurso extraordinario de casación, le está vedada una circunstanciada y minuciosa calificación de la misma, para concluir, en la hipótesis de una académica evaluación diferente, invalidando el fallo recurrido. Cuando se ha invocado la causal 2ª de casación en juicios sin intervención del jurado, la invalidación de la sentencia acusada sólo es posible cuando se demuestre que el fallador de segundo grado incurrió en un abierto y ostensible error en la apreciación de la prueba. (Casación Penal. Octubre 26 de 1960. Números 2230 y 231). 869, 1ª.

86

CAUSAL 3ª DE CASACION PENAL

(Desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado).

En juicios con intervención del Jurado compete a éste, dentro del arbitrio y funciones que la ley procesal le ha encargado, pronunciarse en concreto sobre el hecho materia de la imputación y sobre aquellas circunstancias de orden específico que modifiquen, agravando o atenuando, la responsabilidad, de conformidad con los artículos 499 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Ley 4ª de 1943.

Una de esas circunstancias específicas y aminorantes de la responsabilidad es la establecida en el artículo 28 del Código Penal. Si el Jurado reconoce o acepta que un procesado cometió el delito de homicidio en estado de ira o intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, el Juez de la causa debe o aceptar el veredicto o declarar su contraevidencia.

Si el fallador contraría los términos del veredicto y profiere sentencia condenatoria por homicidio común, el recurso de casación no cabe fundarlo en la causal segunda, reserva-

da a los juicios sin intervención del Jurado, o a aquellos en que habiendo esa intervención cuando el debate por error en la interpretación de los hechos incide en "circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción", que compete deducir o rechazar al juez de derecho, no al Jurado. Porque si se ataca la sentencia en casación para juicios por medio del Jurado, por error de apreciación en cuanto a hechos "que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes", no es viable recurrir a la causal segunda. Así lo ha sostenido la Corte al fijar en múltiples fallos el alcance de dicha causal.

Si el fallo no se ajusta a derecho y hubo en el pronunciamiento del Tribunal una violación de la ley, su impugnación en evento tal debe hacerse con invocación de la causal 3ª, que es la pertinente. La deficiencia de la demanda en este particular no puede subsanase por la Corporación, circunscrita como está su competencia al examen exclusivo de las causales que se aleguen por el recurrente. (Casación Penal. Julio 14 de 1960. Números 2228 y 2229). 231, 2ª y 232, 1ª.

87

CAUSAL 3ª DE CASACION

(Desacuerdo entre el veredicto y la sentencia).

Cuando al procesado se le llamó a juicio por homicidio simplemente voluntario, y el jurado se pronunció sobre homicidio de esa índole, tal calificación del delito no puede ser desconocida por el juzgador en derecho al acoger como base de la sentencia el veredicto de aquél; pero cuando, en el caso de que se habla, el Tribunal profirió su fallo en desacuerdo con el veredicto del Jurado y condenó al infractor como responsable de homicidio en la modalidad de asesinato, esta circunstancia obliga de suyo a invalidarlo, con fundamento en la causal 3ª de casación invocada contra el mismo. (Casación Penal. Octubre 18 de 1960. Números 2230 y 2231). 819, 1ª.

88

CAUSAL 4ª DE CASACION PENAL

(En procesos con jurado).

Alegar nulidad sustancial o constitucional con fundamento en razones que inciden en la causal 2ª de casación por pretermisión de normas supralegales, como el artículo 26 de la Carta, es un camino equivocado, porque conduce a pretender que no siendo la causal 2ª pertinente en los juicios con intervención del Jurado, basta basar la demanda en la causal 4ª, para lograr el mismo resultado. Y esto, aunque pueda considerarse ingenioso, no pasa de ser desde el punto de vista legal, un arbitrio ineficaz porque la nulidad de aquella categoría, no puede confundirse con la contraevidencia, que sería al fin de cuentas lo que llevaría a anular el veredicto, sin demostrar la nulidad del proceso, que es lo que compete a quien recurre en casación con base en la causal 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Octubre 10 de 1960. Números 2230 y 2231). 810, 2ª.

89

CAUSAL 4ª DE CASACION

(En procesos con jurado).

No es posible admitir que pueda atacarse una sentencia proferida sobre un veredicto unánime de culpabilidad con fundamento en la causal cuarta de casación, porque el jurado no aceptó los hechos tal como los narra una de las versiones que el proceso presenta.

El Jurado goza de gran amplitud y soberano arbitrio para apreciar los hechos conforme a las pruebas que aporta el informa-

tivo. Si esta realidad legal y jurídica se desconociera, tendría que haber dispuesto el procedimiento penal de modo expreso como causal de casación la contraevidencia del veredicto y esto fue, de manera absoluta, rechazado, con la muy fundada consideración de que si así fuera, el Tribunal de conciencia que falla por íntima convicción, perdería su verdadera naturaleza, de una parte, y de otra, el Tribunal de casación quedaría convertido entonces en una tercera instancia, ocurrencias ambas que fueron tenidas en cuenta, discutidas y al fin rechazadas al estructurar en la ley procesal aquel recurso extraordinario, por ser contrario a su técnica y sus finalidades jurídicas. Se desconocería de esta suerte que la casación es un estudio de derecho, en la generalidad de los casos, sobre el fallo de segunda instancia.

Pretender en una demanda que la Corte "reponga el procedimiento declarando la controversia (sic) del veredicto", es algo que fuera de ser improcedente e insólito, traería consigo la creación por la jurisprudencia de una causal de casación no prevista ni aceptada en la ley, convirtiendo a la Corporación nada menos que en legislador, lo que basta enunciar para tenerlo como inaceptable.

Frente a un veredicto unánime de culpabilidad, proferido en consonancia con el amplio arbitrio que el Jurado tiene para valorar las pruebas, sería improcedente que se desdeñara la apreciación de los jueces populares para entrar en la arbitrariedad de desconocer sus funciones, asignándose el Juez de derecho una prerrogativa o facultad que únicamente le otorga la ley cuando encuentre que la decisión del Jurado carece en absoluto de respaldo probatorio. Pero cuando éste existe, tal atribución escapa a los falladores de instancia. (Casación Penal. Octubre 10 de 1960. Números 2230 y 2231). 809, 2ª y 810, 1ª y 2ª.

90

CAUSAL 4ª DE CASACION

(Nulidades constitucionales).

Cuando el defensor del procesado, al actuar en el consejo de guerra verbal, se trueca en acusador, socaba las bases del juicio, tuteladas en el artículo 26 de la Constitución, y entonces prospera la causal 4ª de casación. (Casación Penal. Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 306, 2ª y 307, 1ª.

91

CAUSAL 4ª DE CASACION

(Técnica requerida al formularla).

Cuando con fundamento en la causal 4ª de casación penal se formula al fallo recurrido el cargo enderezado a demostrar que se violaron las formas del juicio, garantizadas en el artículo 26 de la Constitución, por supuesta intervención del Juez en el debate de la audiencia pública "para inclinar la conciencia del Jurado", deben indicarse los términos de la supuesta intervención, las condiciones de la misma y el hecho específico que la determinó, para sacar las debidas conclusiones, no al arbitrio de la impresión subjetiva, sino conforme a la lógica de los hechos objetivos. (Casación Penal. Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 303, 1ª y 2ª.

92

CESACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL

(A causa de prescripción).

La tesis de que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal, al disponer que "la prescripción de la acción y de la sanción se declararán de oficio", no es similar a la que estatuye el artículo 153 del Código de Procedimiento, ya que "ésta tiene el carácter de sentencia que le otorga espe-

cíficamente esa misma disposición", mientras que "aquella es un mero auto interlocutorio desde luego que no versa sobre lo principal del procedimiento ni decide definitivamente sobre él", carece enteramente de validez, por cuanto lo dispuesto en el citado artículo del Código Penal en nada se opone al artículo 153, sino, que por el contrario, éste es el complemento de aquél, y así lo ha entendido siempre la jurisprudencia del país y esta Corporación, al dejar sentado en varias providencias "que la cesación del procedimiento por prescripción es uno de los casos contemplados en el precepto del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, si se considera que la prescripción extingue la acción penal (artículo 104 del Código Penal) y por ello impide proseguirla, que es una de las hipótesis en que debe aplicarse el precepto mencionado". (Autos del 4 de febrero de 1949 y del 19 de septiembre de 1950).

Claramente se concluye de lo anterior que la resolución que contempla el artículo 112 del Código Penal es la prevista en el artículo 153 del Código Procesal Penal, pues la cesación del procedimiento por prescripción, declarada de oficio, es quizás la más frecuente y de necesaria aplicación de este precepto procesal. (Sala Plena. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 65, 2ª.

93

CESANTIA

(Retención y pérdida de este derecho a causa de imputaciones delictuosas).

El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo contempla dos situaciones distintas en relación con el auxilio de cesantía cuando se trata de imputaciones delictuosas: la retención y la pérdida del derecho. Para retener la cesantía el patrono no necesita de autorización especial, simplemente le bastará acompañar al juicio del trabajo la prueba de que se adelanta la investigación penal correspondiente. Para que pueda hablarse de pérdida de la referida prestación, se requiere que exista un fallo penal que declara responsable al trabajador del ilícito que se le imputa. (Casación Laboral. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 347, 1ª y 2ª.

94

CLAUSULA COMPROMISORIA

(No puede originarse en fallo arbitral).

La doctrina acogida por el Código Procesal del Trabajo, como fuente de la cláusula compromisoria, no señala el fallo arbitral sino el contrato individual, el sindical y la convención colectiva, o cualquier otro documento otorgado posteriormente, según su artículo 131, permitiendo que en la convención puedan crearse organismos arbitrales permanentes, conforme a su artículo 139. El derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción. Y es obvio que el arbitraje voluntario pierde su carácter si a las partes le puede ser impuesto mediante fallo arbitral. Ha hecho la Sala estas observaciones porque el artículo 1º del Decreto 2017 de 1952 supone que la ley vigente a la época de su expedición recibe el laudo como origen del arbitraje permanente, y ello no es así, pues el punto lo regula el estatuto procesal del trabajo en los dos textos citados y en el 130 en cuanto concierne al arbitraje para definir cuestiones jurídicas.

El laudo tiene carácter de convención colectiva, según el artículo 461 del Código del Trabajo, arguye el recurrente. Para la Sala no es atendible el argumento, porque la equivalencia de que habla el precepto, se concreta a las condiciones de trabajo únicamente, no a cuestiones de naturaleza jurídica, como

sería la de crear un Tribunal de Arbitraje. (Casación Laboral. Octubre 28 de 1960. Números 2230 y 2231). 963, 2ª y 964, 1ª.

95

COLISION DE COMPETENCIAS

(Límites de las facultades de la Corte al decidir la colisión).

En la decisión de un conflicto de competencias, a la Corte no le corresponde afirmar ni negar la existencia de los hechos que han sido materia de la investigación, ni tampoco avanzar concepto alguno sobre si ellos constituyen o no hechos susceptibles de sanción, ni menos si constituyen una o dos infracciones penales. Estas son materias que en forma exclusiva competen a los jueces de instancia y podría la Sala por tal prejuzgamiento, ponerse en grave peligro de usurpar jurisdicción si con apreciaciones de esa índole se apresurase a fijar uno u otro criterio, desde luego que no está fallando un recurso de casación, ni asuntos de aquellos en que actúa como Juez de instancia. (Casación Penal. Octubre 3 de 1960. Números 2230 y 2231). 781, 1ª.

96

COMPENSACION DE CREDITOS

(En derecho laboral).

En sentencia de noviembre 20 de 1954, en juicio adelantado por la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Ltda., contra Hernando Estévez León, se dijo:

"No existe razón alguna ni fundamento jurídico o social que se oponga a que el trabajador pague lo que en derecho deba a su patrono y a que, terminado el contrato, se pueda reclamar en juicio un decreto que compense sus deudas, total o parcialmente, con el valor de las prestaciones causadas por el servicio. Las prohibiciones que sobre el particular consagra la legislación del trabajo y concretamente las del artículo 59 del Código Sustantivo tienen un carácter protector del salario y de las prestaciones, determinado por el espíritu general de este derecho y encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción, etc., a que está expuesto, o presumiblemente puede estarlo, en razón de su inferioridad económica y social y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concreten dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aun a las provenientes del mismo vínculo de trabajo. Semejante entendimiento es contrario a las reglas del dominio obligacional, al espíritu de coordinación económica y equilibrio social que procura el nuevo derecho, y hasta a las propias conveniencias del trabajador, que hallaría recortado su haber laboral por condiciones, causas y supuestos limitadores de su capacidad económica para contraer obligaciones y extinguirlas".

"Considera, por tanto, el Tribunal Supremo que el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones; que él puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo, como en el caso de autos, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y decididas por la misma jurisdicción especial; y que en los términos explicados pueda tener aplicación el artículo 1714 del Código Civil, como efectivamente lo tuvo en la sentencia recurrida, que no puede, por tanto, infringirlo". (Casación Laboral. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 404, 2ª y 405, 1ª.

97

COMPETENCIA

(De la Corte Suprema de Justicia).

Inhibida la Corte por falta de competencia, para conocer de un recurso de apelación, no puede decidir sobre tópicos o cuestiones ajenas al recurso mismo porque implicaría un acto de conocimiento o jurisdiccional e incurriría en contradicción consigo misma. (Negocios Generales. Septiembre 14 de 1960. Números 2228 y 2229). 585, 1ª y 2ª.

98

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL

(Por razón del territorio).

Es en razón de las dificultades surgidas en cuanto a la apreciación del lugar o territorio en que el hecho fue consumado cuando se hace necesario recurrir a la regla que el estatuto procedimental indica como la pertinente en orden a dar una solución adecuada al problema, que se conjugue con la importancia que tiene determinar la jurisdicción, a fin de que el proceso se cure de las posibles nulidades que puedan presentarse como substanciales por un señalamiento impreciso o equívoco del lugar de la comisión del delito o delitos investigados. Es a este orden de ideas a que obedece la norma del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, la única que se presta a zanjar los conflictos surgidos en la determinación del territorio en donde las infracciones pudieron tener su cumplimiento.

De esta suerte, se atiende a las distintas ocurrencias que la disposición señala, que pueden ser: o bien el desconocimiento del lugar en donde el delito se pudo cometer, o que éste hubiera sido cometido en el extranjero o que en lugares distintos se hubieran desarrollado las distintas acciones de los hechos delictuosos, casos en los cuales la ley autoriza que por el procedimiento de la jurisdicción preventiva sea el Juez competente por la naturaleza del hecho o el que avoque el conocimiento: el del sitio en donde primero se presenta el denuncio o aquél en donde se inicie la instrucción y en último término, en igualdad de circunstancias, el del lugar en donde se haya aprehendido al inculpado. (Casación Penal. Octubre 3 de 1960. Números 2230 y 2231). 782, 1ª y 2ª.

99

COMPLICIDAD CORRELATIVA

(Cuándo tiene lugar).

Según han expuesto los doctrinantes, la complicidad correlativa es una construcción jurídica creada para llenar un vacío sobre la prueba del autor del homicidio o la lesión, y de sus cómplices. "Constituye ella una especie de ficción, o por lo menos, una posición intermedia de la ley entre la participación criminal y la simple complicidad, en la cual, por lo mismo de ignorar la justicia humana quienes tienen la verdadera calidad de autores y quienes la de cómplices, acoge una norma universal de derecho y resuelve el conflicto en favor de la parte más comprometida, sin dejar por ello de sancionar el hecho". Se sabe, en la complicidad correlativa, que el autor material del delito se halla entre los coparticipes, pero se ignora cuál de ellos sea. Esta ignorancia acerca del autor constituye el aspecto esencial de la figura. Por ello se ha expresado con acierto que la característica de la complicidad correspectiva radica "en que la determinación del autor material es una incógnita frente a los varios cooperadores del hecho punible". Por tanto, es apenas obvio que si se logra identificar al autor o autores del ilícito (del homicidio o la lesión), la complicidad correlativa desaparece. (Casación Penal. Octubre 24 de 1960. Números 2230 y 2231). 869, 2ª y 870, 1ª.

100

COMPRAVENTA

(Y promesa de compraventa).

De una promesa de compraventa no nace derecho real alguno para el prometiente comprador, y el documento en que la promesa se contiene no puede considerarse como título justo suficiente a respaldar en su favor una posesión regular.

De la promesa de contratar nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo enseña la doctrina, la promesa de contrato, por su natural propio, sólo produce obligaciones de hacer.

Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitiente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido, bajo la disciplina de los medios de coactividad jurídica estatuídos por el derecho positivo respecto de las obligaciones de hacer (artículos 1610 C. C. y 990 C. J.). (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 123, 1ª.

101

CONCUSION

(Elemento subjetivo y elemento objetivo).

En procesos de la índole del de autos (concusión) acontece que los factores morales o subjetivos del ilícito están tan íntimamente ligados al cuerpo material del mismo que parece se confunden. En ocurrencias tales, es menester entonces discriminar si por producirse un determinado elemento tipificador del delito, como por ejemplo en el caso, la calidad de funcionario público, los demás están establecidos legalmente. Mas ello no es posible, porque podría confundirse la responsabilidad propiamente dicha con el cuerpo del delito, lo que resulta inaceptable cuando los dos fenómenos obedecen a normas cuya demostración es diferente. En delitos distintos del que se contempla en este proceso (concusión), aquello podría ocurrir. No en el que se estudia, porque unos y otros factores guardan tanta unidad que separarlos es imposible. (Casación Penal. Octubre 27 de 1960. Números 2230 y 2231). 877, 1ª.

102

CONDENA EN ABSTRACTO

(En materia laboral).

La condena en abstracto la autoriza el artículo 480 del Código Judicial para liquidar frutos, intereses o perjuicios, cuando establecido el derecho en el juicio no se conozca su importe ni haya elementos suficientes para fijar las bases que sirvan de factores para el justiprecio. En tal caso la estimación se efectúa en el incidente de ejecución de la sentencia, reglamentado en el artículo 553 del mismo Código.

Los frutos e intereses son accesorios del bien que los produce, y de ordinario se reclaman en juicio como consecuencia de las obligaciones principales de que provienen. En cambio el perjuicio puede ser objeto de acción concurrente o consecuencial de una principal, o acción autónoma, derivada del contrato o de la responsabilidad extra-contractual. En proceso civil tiene aplicación la condena en abstracto respecto de frutos, intereses o perjuicios, o de cosas análogas a estas

obligaciones, como, por ejemplo, las mejoras en juicios reivindicatorios. No ofrecen la misma extensión los artículos 480 y 553 del Código Judicial en el proceso del trabajo: si en éste se pide el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones con base en aquéllos, no cabe la condena en abstracto. No es ella procedente, entre otras, por estas razones: el salario reconoce por causa jurídica el contrato de trabajo, por lo cual la acción del acreedor para su reclamo judicial es principal. De otro lado el salario no es fruto civil, un interés o un perjuicio, y por eso no guarda analogía con bienes de esta clase. Esta nota diferencial es valedera respecto de prestaciones e indemnizaciones sociales que se fundan en el salario, ya que conocido éste, es la propia ley la que tasa el monto de aquéllas. Ahora bien: la retribución del trabajador es hecho constitutivo del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del estatuto laboral, y cuando de esta clase de hechos se trata, corresponde su demostración al que los alega, según el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1757 del Código Civil. Por consiguiente, si el trabajador que demanda en juicio el pago del salario o de una obligación derivada del contrato laboral cuyo importe fija la ley tomando el salario como unidad de medida, no demuestra el hecho, extremo fundamental de la relación de trabajo, la decisión tiene que ser absolutoria del demandado, sin que quepa la condena in genere. No basta ser titular de un derecho para su reconocimiento en juicio, aunque se pretenda la condena sin fijación de su importe; si quien afirma tenerlo no lo demuestra, el Juez no puede declarar la voluntad de la ley en su favor. Lo dicho debe entenderse sin perjuicio de que, probado el servicio personal dependiente y el período de vigencia del contrato, acuda el Juez al salario mínimo legal, desde la fecha de su establecimiento. Este criterio, adoptado por la jurisprudencia, se explica y encuentra respaldo en textos del estatuto laboral sustantivo, entre otros, en el de su artículo 27.

Excluída la condena in genere respecto de salarios o de obligaciones que tienen éstos por base, queda esa especie de condena limitada en el proceso del trabajo a la acción de perjuicios, siempre que éstos no los tase la ley, como ocurre con el lucro cesante en el caso de infracción del contrato por el patrono de que trata el artículo 64 del Código del Trabajo.

El extinguido Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de septiembre de 1947 (G. del T., Tomo II, página 346), reafirmada en decisiones posteriores del mismo año y de 1949, expresa que la condena en abstracto está limitada a los casos que enumera el artículo 480 del Código Judicial o de obligaciones análogas, según el artículo 553 ibídem, norma que no se puede aplicar para reabrir el debate probatorio realizado dentro del juicio ordinario, y menos para establecer hechos fundamentales destinados a probar la existencia del derecho invocado.

El Tribunal ad-quem critica esa doctrina, pues a su juicio lleva al extremo inaceptable de absolver al demandado aunque el actor haya probado el servicio personal dependiente y su duración. Sobre el particular la Sala observa que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene suficiente apoyo tanto en el derecho probatorio como en normas positivas de la ley laboral, según se ha visto. La absolución del demandado, en el caso a que alude el sentenciador, no es ya posible desde la consagración legal del salario mínimo. Con tal salvedad, que no es una rectificación del criterio adoptado por el Tribunal Supremo, ya que el referido salario no existía cuando él se pronunció sobre la cuestión en examen, esta Sala de la Corte ha reiterado el mismo principio acogido por su antecesor.

De otro lado, la casación del trabajo, en su misión de contralor de la ley material, no ha prohijado sistema alguno de aplicación de

sus textos en desmedro de los derechos del trabajador, como parece entenderlo el sentenciador de este pleito. Otra doctrina de esa misma casación enseña que los falladores de instancia deben procurar por todos los medios legales, aun de oficio, en cumplimiento del principio inquisitivo dominante en el proceso laboral, el establecimiento del salario, sobre todo cuando su falta de demostración, a pesar de haberse establecido la existencia del contrato, conduzca a la absolución del demandado. "Decisiones de esta naturaleza —expresa el Tribunal Supremo— repugnan a la justicia y son contrarias a los propósitos del derecho del trabajo y del procedimiento especial que se ha instituido para realizarlo". (Sentencia de 29 de marzo de 1951, G. del T., Tomo 6º, pág. 164).

Como se ve, la jurisprudencia de la casación laboral sobre condena en abstracto, examinada en su conjunto, a la vez que prohibe ese sistema para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, advierte que el Juez debe agotar sus poderes sobre formación oficiosa del material de conocimiento en busca de los factores necesarios para la condena en concreto, esto es, en cantidad líquida, si de los autos aparece demostrado el contrato de trabajo. En otros términos, que sólo agotadas sus facultades sobre el completo esclarecimiento de los hechos sin resultados satisfactorios, opte por la absolución del reo.

Estima el Tribunal que la condena en abstracto le da oportunidad al actor para que en el incidente de ejecución del fallo demuestre lo que no logró probar en el juicio por razones ajenas muchas veces a su actividad procesal.

Aun en el proceso civil, no es acertado el concepto del sentenciador. La actividad probatoria en el incidente de ejecución de la sentencia no tiene la misma amplitud que el derecho controvertido en el plenario del respectivo juicio ordinario, pues aquella, en el incidente, está limitada a determinar el importe de la prestación, de manera que el material de conocimiento no verse sobre todo lo que el actor no logró probar en el proceso en que se dictó la sentencia de condena en abstracto, sino únicamente el destinado a precisar en cifra numérica el **quantum** de la obligación. La tesis del Tribunal es valedera en las legislaciones procesales que autorizan el fallo parcial, como la alemana y la italiana. En ellas, agotada la instrucción respecto de parte de las pretensiones, pueden éstas definirse en fallo parcial, reservando la resolución de las restantes para nueva decisión, siendo permitido el aporte de las pruebas necesarias para acreditarlas. (Casación Laboral. Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 520, 2ª, 521, 1ª y 2ª, y 522, 1ª.

103

CONEXIDAD

(Entre un proceso civil y uno penal).

Existen procesos o litigios que guardan entre sí cierta relación de conexidad, en forma tal, que se impone, en algunas ocasiones, la previa decisión de uno, para que sea posible resolver las pretensiones de las partes en el otro, como sucede con la demanda civil sobre resarcimiento de los perjuicios causados por un delito o culpa, cuya solución depende del fallo en materia penal (artículos 11, 25 a 28 del C. de P. P.).

En estos juicios, no obstante referirse la contienda a pretensiones distintas, la conexión procede de la comunidad de alguno de sus elementos, ya en cuanto atañe a las personas, al objeto o a la causa, en la llamada conexión material, ya también en cuanto concierne a la comunidad de pruebas, llamadas por los tratadistas conexión instrumental.

Cuando existe conexión entre dos o más litigios se opera el fenómeno de la modificación o ampliación de la competencia del Juez, que podrá así avocar el conocimiento

de negocios que ordinariamente no le competen como cuando el Juez de Circuito conoce de causas de menor cuantía, en fuerza de una acumulación objetiva de acciones (artículo 209 C. J.).

En general, cuando existe conexidad entre varios litigios, dentro de lo previsto por la ley, unos se adelantan según el mismo procedimiento, para darles solución en la misma sentencia; otros, por el contrario, dada la materia propia de los distintos litigios, cada uno debe adelantarse por la vía legalmente adecuada, con el fin de recibir solución o fallo en forma separada, como ocurriría con la serie de negocios o litigios a que se refiere el inciso 2º del numeral 5º del artículo 152 del Código Judicial.

En los juicios sobre quiebras, a la par que se resuelve respecto de los objetivos comerciales o civiles, se debe calificar la naturaleza misma de la quiebra, con el fin de decidir si hubo fraude o dolo en los procedimientos o en la conducta del comerciante fallido; y como indudablemente estas dos cuestiones, la civil y la penal, tienen una relación de conexidad, en cuanto atañe a la persona del responsable, a los bienes, a la causalidad o dolo, y a la apreciación de los medios probatorios comunes, el legislador consideró conveniente, vista esta doble conexidad, ordenar una especial acumulación, mediante procesos simultáneos, pero distintos, con el resultado de prorrogar la competencia del juez civil, para avocar también el conocimiento del penal, según el artículo 18 del Decreto-ley 750 de 1940.

Por consiguiente, el Juez Civil, por disposición legal, adquirió competencia privativa para conocer del proceso penal, según las normas del Código de la materia; y así, si se cumplen los requisitos legales (artículo 303 del C. de P. P.), podrá decretar la detención del quebrado doloso o fraudulento, no dentro del proceso civil, sino del penal, porque conoce simultáneamente, pero por distintas vías, de los dos negocios.

Cuando se decreta la acumulación, uno de los juicios asume el papel de principal; y en este caso, también por disposición legal, tal carácter tiene el civil, por cuanto el artículo 13 del mismo Decreto ordena que, la terminación del proceso sobre quiebra "no suspende la investigación por los hechos ilícitos anexos a su anterior estado de cesación de pagos, para lo cual se pasará al Juez en lo penal copia de lo conducente". Por tanto, la competencia del Juez Civil, respecto del proceso penal, dura mientras está en curso el civil de quiebra, como principal.

Como la ley, en virtud de la acumulación, modificó la competencia del Juez Civil por razón de la materia, con el fin de que conociera del proceso penal, al mismo tiempo modificó la competencia funcional o de grado, en forma tal que de las providencias en el penal, por apelación o consulta, debe conocer el superior jerárquico del Juez Civil, o sea, el respectivo magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior, si estuviere dividido en secciones especializadas, por cuanto el juicio civil tiene la calidad de principal. (Negocios Generales. Agosto 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 564, 2ª y 565, 1ª.

104

CONFESION

(Su divisibilidad y su indivisibilidad).

La doctrina respecto de las facultades de los jueces para apreciar la confesión, desde el punto de vista de su divisibilidad o indivisibilidad, requiere ser aclarada o precisada, pues se ha movido entre la postestad discrecional del juzgador de instancia, incontrolable en casación, y la autonomía relativa que en punto a examen de las pruebas consagra la segunda parte del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, que faculta a la Corte para hallar la violación de la ley a través de los errores sufridos en la apreciación de las pruebas. Así aparece de las ca-

saciones de 12 de mayo de 1897 (XII, 619, 370), 19 de julio de 1907 (XVIII, 904 y 905, 147), 3 de diciembre de 1931 (XXXIX, 1882, 361), 30 de noviembre de 1936 (XLV, 1923, 10), 28 de marzo de 1939 (XLVII, 1945, 717), 30 de julio de 1943 (LV, 1998 y 1999, 621), y 28 de julio de 1955 (LXXX, 2155, 757), cuyos pasos pertinentes cita el presente fallo.

Las doctrinas que estas sentencias consagran, obedecen a dos diferentes criterios, de los cuales uno debe prevalecer. El ordenamiento que consagraban en el anterior Código Judicial los artículos 567 y 568 se hizo más claro en el actual artículo 609 que gobierna la confesión cualificada por hechos o circunstancias tendientes a desvirtuarla o modificarla. Tales hechos o circunstancias pueden tener íntima relación con el hecho principal confesado, o pueden no tener esa relación. Si lo primero, forman con este un todo indivisible, constituyen una "unidad jurídica", como ha dicho la Corte, y tales hechos o circunstancias se consideran establecidos en juicio al lado del hecho principal admitido, al extremo de que quien la provocó no puede beneficiarse de la confesión sin aceptar las explicaciones o modificaciones adicionales. Mas, si esa relación íntima falta, el confesante debe probarla, si quiere servirse de ella. Constituye, pues, la esencia de la indivisibilidad la conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega; y de la divisibilidad, la falta de esa conexidad; materia esta, clara en su enunciado, pero con frecuencia difícil de precisar y definir en la práctica.

En la casación colombiana la apreciación de toda especie de pruebas, por parte de los jueces de fondo, es susceptible de acusación, con tal que conduzca a la violación de la ley sustantiva. La confesión no se sustrae de esta norma, sin que haya lugar a hacer distingo entre una confesión llana o simple, y una confesión explicada o cualificada. Al Juez de instancia concierne saber si en este caso el hecho adicional está o no ligado al principal, tarea no exenta de error, como no lo está el examen de las pruebas en general, y por ello, bien sea por error de hecho, si omite alguna parte de la confesión, o la supone; o por error de derecho, si en caso de un hecho adicional extraño, lo trata como si estuviere vinculado al principal, proyectando la carga de la prueba sobre quien ha obtenido la confesión, o viceversa, si en el evento de un hecho adicional íntimamente relacionado con el principal, le da tratamiento de excepción, imponiendo al confesante la obligación de probarlo. De donde se infiere que no puede atribuírse a los jueces de instancia una autonomía que si bien amplia, no es absoluta, para calificar la confesión, al extremo de que el recurso extraordinario viniera a carecer de poder revaluador de tal calificación, en contra de lo que prescribe la parte segunda del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial.

Distintivo seguro de la confesión indivisible es el de que las explicaciones conciernan a fenómenos o circunstancias vinculados no sólo por la naturaleza del hecho principal, sino también por el tiempo, esto es, que hayan acaecido simultáneamente con aquel. Se caracteriza igualmente la indivisibilidad, en el papel que asume la confesión, de única prueba en el proceso, de tal suerte que consentido un hecho por quien con ello se perjudica y dado que la contraparte carece de otro medio de prueba para establecerlo, es de simple equidad que se le reciba su confesión, dijérase, sin beneficio de inventario, sin discriminación, si se trata, naturalmente, de circunstancias adicionales relacionadas íntimamente con el hecho principal. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 154, 2ª, y 155, 1ª y 2ª.

105

CONFESION JUDICIAL

(Cuándo tiene lugar).

Para que haya confesión judicial se requiere que el hecho afirmado por una parte sea aceptado por la otra, siempre que a ésta le perjudique (artículo 604 del Código Judicial). Ahora bien: el despido alegado por el trabajador en la demanda inicial fue negado por el apoderado del patrono en la respuesta a esa pieza y por su representante en la absolución de posiciones. Luego sobre el hecho en referencia no hubo confesión judicial. No existiendo ésta, sobra toda consideración acerca de su divisibilidad o indivisibilidad e igualmente el examen relativo a la distribución de la carga probatoria respecto de la confesión divisible. Negado por una parte el hecho perjudicial afirmado por la otra, poco importa que la negativa se acompañe de explicaciones o aclaraciones y que en ellas se afirmen hechos distintos del que fue rechazado, como también es indiferente que esos hechos distintos se demuestren o no en el juicio. Ninguna alteración experimenta el principio que distribuye la carga probatoria en el derecho de obligaciones, establecido en el artículo 1757 del Código Civil. Continúa pesando ella sobre la parte que afirme en su demanda el hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretenda en juicio. La negativa puede estar acompañada o no de explicaciones o aclaraciones, pero de que ocurra este último, no hay inversión de la carga probatoria. (Casación Laboral. Septiembre 28 de 1960. Números 2230 y 2231). 924, 2ª y 925, 1ª.

106

CONFLICTOS RELACIONADOS CON PREDIOS RURALES

(Competencia).

En lo que atañe a la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de los negocios a que se refiere el Decreto 291 de 1957, con toda claridad puede apreciarse que el estatuto en cuestión contempla las siguientes situaciones jurídicas objetivamente definidas:

a) De los artículos 22 a 25, la aplicación del procedimiento ordinario laboral (expresamente lo dice el artículo 22) y la del recurso de casación (artículo 24).

b) Del artículo 26 al 32, se regula en forma especial lo relativo al lanzamiento de predios rústicos.

c) Del artículo 33 al 38, lo atinente a la restitución de predios rústicos.

d) A continuación vienen las disposiciones varias, dentro de las cuales está el artículo 39 que dice:

"Las sentencias y los autos dictados en los dos juicios especiales que regulan los artículos anteriores no son apelables por el demandado sino en el efecto devolutivo". (Subraya la Sala).

Los dos juicios especiales a que se refiere este precepto no son otros que los determinados en los apartes b) y c) anteriores, como fácilmente puede constatarse.

De manera, pues, que como en el caso de autos se trata de una acción de restitución que, dentro de la estructura del Decreto número 0291 de 1957, tiene la denominación y trámite de un juicio especial, no del ordinario previsto en los artículos 22 a 25, no cabe duda que el recurso de casación no es admisible en este caso.

Y no lo es porque, según el artículo 24 del Decreto mencionado, se establece que el recurso de casación es procedente "en los negocios de que tratan los artículos anteriores". ¿Cuáles son esos negocios? Pues los que se han tramitado de conformidad con el procedimiento ordinario laboral, según expresamente lo dispone el artículo 22, que dice:

"Los jueces del Trabajo serán competentes para conocer de los negocios a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto...".

De modo, pues, que de acuerdo con las voces del referido Decreto, el recurso de casación sólo es admisible en el juicio rituado en concordancia con el procedimiento ordinario, que es la materia a que se refiere dicho Capítulo. Y no cabe en los juicios especiales reglamentados por el Decreto en referencia, como tampoco en los de tal clase que contempla el Código Procesal del Trabajo. (Casación-Laboral. Agosto 16 de 1960. Números 2228 y 2229). 490, 2ª y 491, 1ª.

107

CONSIGNACION DE SALARIOS Y PRESTACIONES

(Su prueba).

El acto de consignación de salarios y prestaciones es de simple jurisdicción voluntaria e integra una actuación que debe documentarse. Importa para el caso que de la actividad ante la autoridad que recibe la consignación quede constancia escrita para que surja la necesidad de tomar copia de ella, conforme al procedimiento que prescribe el artículo 636 del Código Judicial, si se la quiere utilizar como prueba en un proceso.

La consignación no queda consumada con la sola oferta del patrono sobre pago de lo que confiese deber, pues su manifestación de voluntad al respecto la recoge la autoridad ante quien la hace, aunque la actividad de ésta se limite a recibir el escrito que la contenga, si la oferta consta por escrito, y el respectivo título de depósito.

Ahora bien, ¿cómo se acreditan adecuadamente tales actuaciones? Por certificaciones no porque ordinariamente en estas sólo se estampa lo que el funcionario considere importante. La forma legal son las copias tomadas de la actuación original, según lo dispone el artículo 636 del Código Judicial. Y es explicable que así sea, porque, por tratarse de actos de los funcionarios oficiales, que tienen la categoría de documentos públicos, lo natural es que se expidan ajustados a su contenido literal para que adquieran así la plena validez probatoria que les concede la ley. A través del certificado se suministra una impresión sintética de la actuación, en que puede omitirse, por ejemplo, si la consignación fue condicionada, los conceptos precisos por los cuales se realizó, etc. Todas estas eventuales fallas se precaven con las copias fidedignas tomadas de las respectivas diligencias, puesto que de esta manera se da una visión completa y exacta de la actuación cumplida. (Casación Laboral. Julio 14 de 1960. Números 2228 y 2229). 383, 2ª y 384, 1ª.

108

CONTRATISTAS Y BENEFICIARIOS

(En el campo laboral).

Para el derecho del trabajo es indiferente que el servicio personal dependiente prestado por una persona en favor de otra, le produzca a ésta utilidades o le deje pérdidas. Al decir el artículo 34 del Código Sustantivo "pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial... será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores..." no está refiriéndose a beneficios en sentido económico, como equivalente a utilidades, según lo entiende el recurrente, sino describiendo a la persona en cuyo favor se presta el servicio personal como uno de los sujetos responsables de la re-

lación de trabajo. (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 917, 2ª.

109

CONTRATISTAS Y BENEFICIARIOS

(Solidariamente responsables frente al trabajador).

La acción que en favor del trabajador establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no requiere, para su prosperidad, que en la celebración del contrato laboral intervenga el beneficiario de la obra o labor, pues al tenor del precepto, patrono del trabajador no es el beneficiario sino el contratista independiente. La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: ésta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituída en la previsión legal mencionada. (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 915, 1ª.

110

CONTRATISTAS Y BENEFICIARIOS

(Su solidaridad en la responsabilidad frente al trabajador).

Dos relaciones jurídicas contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario, y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado.

La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo.

El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra sólo produce efectos entre los contratantes; en el segundo contra éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ellas, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son esos los presupuestos del derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen. (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 913, 1ª y 2ª.

111

CONTRATOS

(Facultad del Juez para calificar la naturaleza de los mismos).

Al Juez se le ha reconocido siempre el poder y el deber de reintegrar a un acto jurídico su verdadera naturaleza, cuando el carácter de éste ha sido desvirtuado por los contratantes, porque no es potestativo de éstos desnaturalizar las convenciones dándoles una denominación falsa o estructurándolas en desacuerdo con su contenido. Tal poder es lo que se llama facultad judicial de calificar los contratos, y si ella se manifiesta cuando ambas partes contribuyen a lá deformación del negocio jurídico, con más razón debe ser ejercida dicha facultad cuando sólo uno de los contratantes pretende calificar el contrato, con la aspiración de que el fallador se atenga a la clasificación que le presenta. (Casación Laboral. Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 519, 2ª.

112

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

(Cesión de este derecho).

Si el derecho que para cada una de las partes emana de la promesa bilateral de contrato no ejecutada es el de que la otra celebre con la primera el negocio ofrecido, resulta que ese derecho no se concibe desligado del deber correlativo de ésta a concurrir por su parte a esa contratación. Es decir, que el derecho de cada uno de los mutuos prometientes no es un crédito simple o autónomo, sino un "derecho-obligación", cuyo sujeto activo lo es al mismo tiempo pasivo en el extremo que le corresponde, de la relación jurídica que la promesa constituye.

Por lo tanto, la cesión a tercera persona de un derecho de esta especie, arrastraría consigo la obligación que lo aparca, esto es, que implicaría la sustitución del cedente por el cesionario en la órbita del contrato, o más concretamente la transferencia de éste, fenómenos jurídicos no reglados por nuestra ley civil, pero que, sin embargo, por no estar vedados, ni ser contrarios al orden público, ante el principio de la libertad de las convenciones han de considerarse en general como viables, bajo una condición **sine qua non**, a saber: que la cesión de deuda o de contrato por una de las partes a un tercero, tenga la aceptación ya previa, ya coetánea o posterior de la otra parte.

Volviendo la mirada a las legislaciones foráneas, que han consagrado la asunción de deudas, bien se ve cómo no han podido menos de exigir que, para que ella tenga eficacia, tiene que mediar o sobrevenir el consentimiento del acreedor. (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 123, 1ª y 2ª.

113

CONTRATO DE TRABAJO

(Con agentes vendedores).

Dada la naturaleza de las funciones de un agente vendedor, el hacerle responsable por el otorgamiento de créditos a personas insolventes, no destruye el concepto de salario como retribución del servicio; ni el hecho de que un trabajador esté facultado para buscar subalternos implica necesariamente que aquél deje de prestar su concurso personal. Ni porque se diga en el contrato que el trabajador "no es empleado" debe el juzgador atenerse a esta declaración, pues la calidad de dependiente resulta de la naturaleza de las funciones que realmente le haya correspondido desempeñar al trabajador y éste no puede renunciar por anticipado a los derechos y prerrogativas que la ley consagra en su favor. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 418, 2ª y 419, 1ª.

114

CONTRATO DE TRABAJO

(Con representantes, agentes vendedores y viajeros).

Cuando los representantes, agentes viajeros, agentes vendedores y demás personas que desarrollan sus actividades dentro del campo en que actúan los llamados auxiliares del comercio, se constituyen en grandes firmas individuales o societarias para la colocación de los productos que lanzan al mercado las fábricas o las empresas comerciales, poseen ya una organización propia, no prestan sus servicios personalmente sino mediante auxiliares que son asalariados suyos y se constituyen en verdaderos empresarios. Obran como verdaderos comerciantes, en el campo del llamado "comercio mediador", por lo que sus actividades quedan fuera de las lindes protectoras del contrato de trabajo, para ser titulares del conocido contrato de agencia o representación mercantil, con la consecuencia de que sus actividades quedan disciplinadas por las normas del Código de Comercio o del Código Civil.

Esta es la razón para que tanto el artículo 94 como el 98 del Código Sustantivo del Trabajo eliminen la posibilidad de la existencia de un contrato de trabajo cuando esta clase especial de trabajadores constituyen por sí mismos una empresa comercial.

Empero, si lo anterior es evidente, la Sala estima que como con relación al contrato de trabajo de los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo no exige que su actividad sea "exclusiva" en esta sola labor de su profesión, como sí lo exige el artículo 94 de la misma obra para los agentes colocadores de pólizas de seguros, de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, el elemento negativo contenido en la prohibición de que "no constituyan por sí mismos una empresa comercial", no puede entenderse en el sentido genérico o absoluto de que la prohibición comprenda toda clase de actividades distintas de las que son peculiares del representante, agente vendedor o agente viajero, sino que debe referirse, exclusivamente, a aquellos negocios u operaciones que están comprendidos en el objeto o en el giro ordinario de las empresas, establecimientos o patronos a los cuales prestan sus servicios.

Fuera de estas actividades, el agente vendedor como el viajero o el representante, pueden dedicarse a otras distintas, sin que el supuesto negativo y específico de que trata el artículo 98 se desvirtúe, y sin que ello incida para destruir el elemento de la subordinación esencial a todo contrato de trabajo, si por otro aspecto el trabajador presta su actividad personal al patrono y éste está en posibilidad jurídica para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en la forma contemplada por el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con lo anterior, nada se opone a que el representante, agente viajero o agente vendedor, al mismo tiempo que presta sus servicios a una empresa o patrono, sea, por ejemplo, dueño o socio de una empresa de distinto giro o que su objeto no tenga conexión con las operaciones que realiza por cuenta de la empresa o patrono a la cual presta su actividad personal como trabajador dependiente. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 417, 2ª y 418, 1ª.

115

CONTRATO DE TRABAJO

(Discontinuidad del servicio).

La discontinuidad en la prestación del servicio no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo. (Casación Laboral. Agosto 6 de 1960. Números 2228 y 2229). 460, 1ª.

116

CONTRATO DE TRABAJO

(Duración del mismo).

Los requisitos de forma de un contrato de trabajo y el régimen de duración del mismo, son materias distintas e independientes, por lo cual, si las normas que las regulan se encontraren en diversos estatutos, no habría posible conflicto entre ellas, que obligara a aplicar las unas con exclusión de las otras. (Casación Laboral. Agosto 8 de 1960. Números 2228 y 2229). 463, 2ª.

117

CONTRATO DE TRABAJO

(Entre miembros de una misma familia).

Es inaceptable el concepto de que quien presta un servicio personal, como miembro de familia, dentro de la comunidad doméstica, no es trabajador dependiente. Sobre el punto la solución dependerá de las circunstancias del caso, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela, en calidad de derechos irrenunciables, confía a las autoridades del Estado (artículos 14 y 17 del C. del T.). Además de esas normas, conviene destacar, para el caso, las siguientes: todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 27); el trabajo que una persona natural ejecuta al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, en desarrollo de un contrato de trabajo, queda regulado por las disposiciones del nombrado Código (artículo 5º), y la consagrada en el artículo 24.

Por consiguiente, si una persona realiza una labor personal en servicio de otra, de quien es pariente y con quien convive, por ese solo hecho no puede sostenerse que entre ellas no cabe relación de trabajo dependiente, pues tal hipótesis no constituye excepción a los mandatos del Código del Trabajo. Otra cosa es que la intención del servidor sea la de ejecutar la labor gratuitamente, en consideración al vínculo familiar, lo cual ha de acreditarse de modo fehaciente.

En principio se puede admitir la exclusión del contrato de trabajo entre el padre y el hijo de familia bajo patria potestad y entre el marido y la mujer. Para ello militan determinadas consideraciones que no juegan entre parientes de otros grados o sin vínculos familiares. En efecto: el hijo legítimo debe respeto y obediencia al padre (artículo 250 del Código Civil); a su vez el trabajador debe obediencia y fidelidad al patrono (artículo 56 del Código del Trabajo). No sería posible que el hijo quede sujeto a una misma obligación como tal y como trabajador, sin someterla a continuas interferencias. En caso de conflicto tendría que prevalecer la emanada del derecho de familia, de superior jerarquía a la proveniente de la relación de trabajo, pues aquélla es institución fundamental del Estado, célula primaria del organismo social, pues la obediencia del hijo hacia el padre además de que tiene por objeto el beneficio del hijo, es el medio de facilitarle a aquél el cumplimiento de una de las obligaciones a su cargo, la de educar al hijo (artículo 254 del Código Civil), la de mayor trascendencia en el campo moral, social y económico. Si el posible conflicto tuviera que desatarse en la forma enunciada, la relación de trabajo no quedaría simplemente supeditada a la de naturaleza familiar, sino eliminada por ella. De otro lado, es derecho inherente a la patria potestad, el de representación del hijo por el padre (artículo 62 del Código Civil) y no podría éste ostentar la doble condición de parte interesada en la relación jurídica laboral y la de representante de su hijo menor, pues desaparecería uno de los sujetos de la relación, dando por resultado el contrato de una persona consigo misma, que el derecho, por regla general, no

consiente. Cabe también anotar que el trabajo del hijo menor, en provecho del padre, redunda a la postre en beneficio del hijo, pues el derecho sucesoral lo hace partícipe del patrimonio de su ascendiente inmediato al tiempo en que por fallecimiento de éste, se abra su sucesión. Una razón similar es valedera en cuanto a los servicios que preste la mujer en las actividades del marido, pues según el régimen patrimonial en el matrimonio (Ley 28 de 1932 y normas concordantes del Código Civil) el haber formado durante la existencia del vínculo, a título oneroso, excluídas las deudas, integra la masa de gananciales, destinada a su división por mitad entre los cónyuges o sus sucesores, en cualquier evento de la disolución de la sociedad conyugal. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 440, 2ª y 441, 1ª.

118

CONTRATO DE TRABAJO

(En qué momento empieza cuando hay período de prueba).

En sentencia de 9 de diciembre de 1948, "G. de T.", T. III, números 17-28, pág. 775, el Tribunal Supremo del Trabajo (extinguido), dijo:

"El tiempo de servicios de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea, desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo".

"En tratándose del período de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica o contractual, y que ésta no surge sino una vez cancelado el período de prueba. Mas este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide con la relación de trabajo o de hecho en el caso de período de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales el contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el trabajador continúe en el servicio una vez terminada la prueba".

El período de prueba no constituye un tipo especial de contrato de trabajo, como ocurre con el contrato de aprendizaje. Apenas es, según la propia definición del Código en su artículo 76, "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo". Luego se trata de una modalidad estrictamente convencional que puede estipularse o no en toda forma corriente de contrato de trabajo, no importa el plazo que éste tenga. En cambio, todo contrato de trabajo sí tiene su plazo. (Casación Laboral. Agosto 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 449, 1ª y 2ª.

119

CONTRATO DE TRABAJO

(Por el tiempo en que se desarrolla una travesía o viaje).

El contrato por viaje, usual cuando se trata de actividades que se desarrollan a bordo de embarcaciones de mar y de vías navegables, previsto en modernas legislaciones sociales (como la de México, por ejemplo) consulta la naturaleza del servicio de que habla el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo y es equiparable a la duración de una labor determinada, medida de tiempo contemplada por el artículo 45 ibídem, y susceptible de aplicarse aun en empresas permanentes. (Casación Laboral. Agosto 8 de 1960. Números 2228 y 2229), 462, 2ª y 463, 1ª.

120

CONTRATO DE TRABAJO

(Terminación con preaviso).

El simple hecho de que el trabajador deje de asistir al lugar en que debe prestar sus servicios no extingue el contrato, pues bien puede haber justa causa de impedimento o permiso del patrono o simple tolerancia suya. Pero si la falta al trabajo es inexcusable, tampoco se produce automáticamente la ruptura del contrato, ya que apenas surge así una causa para que el patrono lo dé por terminado unilateralmente, mas no sin previo aviso escrito dirigido al trabajador, con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período, y manifestando concretamente el motivo que lo mueve a tomar esa determinación, según lo preceptúan en forma muy clara los artículos 63 y 66 del Código Sustantivo del Trabajo. (Casación Laboral. Agosto 24 de 1960. Números 2228 y 2229). 506, 1ª.

121

CONTRATO DE TRABAJO

(Y condición resolutoria).

La tesis, según la cual, en virtud de la condición resolutoria "las cosas vuelven al estado que tenían antes de producirse tal evento", es infundada en relación con el contrato de trabajo, que es de tracto sucesivo, esto es, que sus efectos se prolongan por todo el tiempo en que el trabajador presta sus servicios. (Casación Laboral. Agosto 24 de 1960. Números 2228 y 2229). 503, 2ª.

122

CONTRATO DE TRABAJO

(Y Contrato de obra).

Son partes, en el contrato de trabajo, de un lado el patrono y del otro el trabajador. Los derechos y obligaciones que surgen del trabajo dependiente benefician y afectan a los contratantes y, por regla general, no pasan a terceros, a menos de sucesión a título universal o particular, conforme al derecho común, que aquí no se contemplan. Una de las obligaciones a cargo del trabajador es su dependencia o subordinación al patrono, en los términos previstos en el artículo 23 del Código del Trabajo. Sujetar la labor del empleado a la aprobación del Gobierno, equivale en el fondo a desplazar hacia un tercero el ejercicio de una facultad que sólo al patrono corresponde, no tanto porque se le diera tal facultad sino por subordinar el salario al requisito de que aprobara el trabajo del empleado.

Por lo demás, son de la esencia de un contrato —enseña el artículo 1501 del Código Civil— aquellas cosas sin las cuales, o no produce alguno o degenera en otro contrato diferente. Ahora bien: son elementos esenciales del contrato de trabajo la subordinación del empleado al patrono y el salario como retribución del servicio, según el artículo 23 del Código del Trabajo. Si bien el salario podría faltar, supuesto del artículo 144 **ibídem**, adquiriendo así la retribución la calidad de elemento de la naturaleza y no de la esencia del contrato, subsistiría el otro requisito que, en principio, existe en relación con el patrono, no respecto de un tercero que no sea su legítimo representante. Por tanto, de aceptarse la validez de la cláusula que somete el trabajo del empleado a la aprobación del Gobierno, el contrato laboral degeneraría en contrato de obra, pues la obligación de medio, propia de la primera figura jurídica, quedaría convertida en obligación de resultado, que no es practicable sino de la segunda. (Casación Laboral. Agosto 13 de 1960. Números 2228 y 2229). 481, 1ª y 2ª.

123

COPARTICIPACION CRIMINAL

(Requisitos para que tenga lugar).

Para que en contra de alguien pueda deducirse responsabilidad penal como copartícipe en un hecho delictuoso es menester, ante todo, que aparezca un actuar psico-físico suyo como contribución o aporte al **negotium criminis**.

En la coparticipación criminal la actividad del codelincuente debe ser **causal** respecto del delito cometido por otros.

El tratadista Edmundo Mezger ("Derecho Penal", 6ª edición, páginas 293 y siguientes) afirma que sólo cuando exista ese presupuesto de causalidad "se puede decir que alguien **participa** en el hecho".

Pero la sola acción psíquica (o fuerza psíquica, como dice Carrara) no es suficiente. Para el Derecho Penal no tienen efecto jurídico los simples deseos o las meras intenciones, si no están acompañados de una expresión externa. Igualmente, la acción física sin la acción psíquica que la determine o guíe (Ferri), no alcanza a constituir la coparticipación criminal, por ausencia de culpabilidad.

De otra parte, sin conocimiento del fin delictivo, o sin que la acción física realmente represente un aporte útil y efectivo a la vida del delito, no puede deducirse responsabilidad penal en la violación punible que otros cometan. La ausencia de una contribución eficaz en el **negotium criminis** excluye la coparticipación criminal. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 277, 2ª y 278, 1ª.

124

COSA JUZGADA

El vínculo jurídico procesal somete a los litigantes a la sentencia del Juez, y hay imposibilidad de buscarle sustituto con la apertura de nuevo proceso para la misma acción, lo que valdría como pretexto inadmisible para eludir los efectos de la cosa juzgada en el primer litigio, con desconocimiento de los fines de orden público en que ese instituto funda su autoridad.

Para un segundo Juez la primera sentencia tiene fuerza obligatoria en el mismo grado que la ley, puesto que en firme la decisión jurisdiccional confiere certeza a las normas sustantivas concretamente aplicadas a la situación controvertida hasta entonces, y el imperio de la ley así declarado tiene carácter inmutable por haberse consumido allí el derecho de acción y de oposición, lo mismo que se agotan los poderes jurisdiccionales organizados para la administración de justicia. (Casación Civil. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 705, 1ª.

125

COSA JUZGADA

(Efectos).

El derecho de acción pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, se objetiva e incorpora definitivamente en el vínculo jurídico que el proceso origina al deducirse las pretensiones recíprocas de las partes, y se extingue por el pronunciamiento de mérito que desata la misma vinculación con autoridad de cosa juzgada.

Si el Juez encuentra límite a sus poderes jurisdiccionales en las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, hasta el punto de haber control en ello mediante el recurso extraordinario de casación por la segunda causal, nunca será de recibo que una sola de las partes a su albedrío pueda sustraerse de la vinculación procesal válidamente formada cuando tales pretensiones son deducidas precisamente para dar firmeza a los elementos reales y personales del juicio.

Sería irrisoria la actuación del juzgador y por demás inoficiosa, si en derecho se admi-

tiera la exclusiva voluntad de uno de los litigantes para resolver la relación jurídico procesal, en lugar de serlo por la sentencia. Y no otro habría de ser el resultado injurídico si quedara al arbitrio unilateral del actor ejercer con éxito el mismo derecho de acción por nueva demanda sustraída a los efectos del fallo sobre la primera, con sólo anticipar la presentación del segundo libelo al momento en que el Juez pronuncie aquel fallo. Por eso rige el principio invariable de que no es permitido ejercer acción dos veces sobre el mismo asunto: **bis de eadem re ne sit actio.** (Casación Civil. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 705, 1ª.

126

COSA JUZGADA

(Identidad de las personas).

La cosa juzgada, en cuanto a la identidad jurídica de las personas, no radica exclusivamente en la sentencia proferida en el primer juicio, sino también en la segunda demanda, y en un hecho ajeno a la primera, que es el registro del primer libelo. (Casación Civil. Octubre 5 de 1960. Números 2230 y 2231). 715, 2ª.

127

COSA JUZGADA

(Registro de la demanda).

La ley, en guarda de los derechos de terceros y en consideración a que éstos directamente o por medio de los certificados expedidos por los registradores de instrumentos públicos se pueden informar en todo momento de la situación de los inmuebles que pretenden adquirir, ha dispuesto que sólo las enajenaciones hechas después de inscrita una demanda establecen la identidad jurídica de personas para los efectos de la cosa juzgada, siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes de las que figuran en el primero. Al consagrar la ley el registro de la demanda como hecho calificador de si las personas de los litigantes en el segundo juicio son terceros o si se identifican jurídicamente con las que actuaron como partes en el primero, señaló el límite indispensable hasta el cual los litigantes en el segundo pleito se reputan terceros, o desde el cual los favorece o perjudica la primera sentencia.

Sabido es que el artículo 2.637 del Código Civil, como segundo objeto del registro, estatuye el de dar publicidad a los actos que le imponen limitaciones al dominio de los bienes raíces "poniendo al alcance de todos el estado o estimación de la propiedad inmueble", es decir, garantizar a los terceros en la seguridad de su derecho o prevenirlos, cuando la situación de aquéllos no ofrece la seguridad que requieren las transacciones sobre ellos. Con tal finalidad el artículo 38 de la Ley 57 de 1887 dispuso llevar el libro de demandas civiles; el 2.640 del Código Civil señala como deber del Registrador certificar con vista en los respectivos libros sobre el estado o situación en que se encuentren los inmuebles allí inscritos; y el 19 de la Ley 40 de 1932 da a toda persona el derecho a examinar sin reserva alguna los libros principales, índices y archivos de las oficinas de registro.

Si la ley ha consignado todos estos medios de información en guarda de los derechos de terceros, es inaceptable que, no obrando la inscripción de una demanda, se considere al adquiriente como si ella existiera, para quitarle su condición de tercero en el segundo pleito que surja con el mismo objeto y por la misma causa entre una de las partes del primero y causahabientes de la otra por enajenación. (Casación Civil. Octubre 5 de 1960. Números 2230 y 2231). 714, 1ª y 2ª.

128

COSA JUZGADA

(Requisitos necesarios).

Para que el derecho de acción sea el mismo en ambos procesos, es indispensable, eso sí, que el segundo verse sobre el mismo asunto a que el anterior se refería (eadem res). Lo cual requiere la reunión de los tres elementos que determina el artículo 474 del Código Judicial:

a) Que la nueva demanda tenga el mismo objeto: idem corpus.

b) Que se funde en las mismas causas de la primera: eadem causa petendi; y

c) Que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes: eadem conditio personarum. (Casación Civil. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 705, 2ª.

129

CULPA PENAL)

(Sistema del código).

La culpa en el derecho penal colombiano sigue un derrotero distinto al que le trazan otras legislaciones. Mientras en algunas, la culpa no está definida en la Parte General del estatuto penal, cada delito susceptible de esta figura se consagra expresamente en la Parte Especial. Otras, en cambio, definen la culpa en la Parte General y dejan la estructuración de la misma para aquellos casos en que la admita, a juicio del Juez. El Código Penal vigente en Colombia, adopta ambas direcciones, pues mientras define la culpa en la Parte General, diciendo que existe la llamada sin previsión "cuándo el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos", primer cuerpo del artículo 12, en su segundo cuerpo consagra la llamada culpa con previsión, que define "cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos".

Conforme al sistema adoptado, en cada título o capítulo se estructuró la figura de la culpa, de modo taxativo, de manera que si en la Parte Especial no se mencionan los elementos que en cada caso particular la configuran, hay que decidir que el hecho no está especialmente previsto como infracción y por tanto se cumple aquí el principio nullum crimine sine lege (artículo 1º, Código Penal). En consecuencia, sólo los siguientes delitos admiten la culpa en el estatuto colombiano, entre los cuales está incluído de modo claro el peculado: Traición a la patria (artículo 122); Peculado (artículo 154); Fuga de presos (artículo 205, inciso 2º); Contra la fe pública (artículo 220); Contra la salud e integridad colectivas (artículo 275); Contra la economía nacional, la industria y el comercio (artículo 276, inciso 3º); Delitos contra la vida y la integridad personal (artículos 370 y 380, subrogados por los artículos 1º y 7º de la Ley 164 de 1938); y el Delito de quiebra (artículo 420). (Casación Penal. Julio 9 de 1960. Número 2228 y 2229). 215, 2ª y 216, 1ª.

D

130

DECLARACION DE PERTENENCIA

(Prueba requerida).

La Ley 120 de 1928 (1º, 2º) legitima activamente a quien tenga en su favor la prescripción adquisitiva de dominio para pedir declaratoria judicial de pertenencia, que por virtud de registro competente hace las veces de escritura pública según el artículo 2534 del Código Civil. En tanto que por la misma Ley 120, la legitimación pasiva en causa corresponde primeramente a la persona o personas contra quienes se pretenda hacer valer la prescripción (4º), o en defecto de personas

conocidas o presuntos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción, al Ministerio Público, "que será considerado como parte", además de quien como opositor y con el carácter de demandante se haya apersonado en el juicio dentro del término de los emplazamientos "a todos los que se crean con algún derecho en el inmueble de que se trate" (6º y 7º).

Es voluntad de la ley que el actor en la declaratoria judicial de pertenencia, aun sin oposición, pruebe plenamente las condiciones de que arranca la acción que ejercite. Y si por falta de título en respaldo de los actos posesorios no tiene en derecho otro campo abierto que el de la prescripción extraordinaria, es de rigor que pruebe la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin ajeno asentimiento (981 C. C.), y que esa relación de señorío sobre la tierra haya cubierto sin interrupción treinta o veinte años, según que el lapso haya de contarse o no, a partir del 17 de junio de 1936, fecha inicial de la vigencia de la Ley 50 del mismo año.

No basta que a tiempo de ejercitarse la acción el inmueble cultivado se encuentre en manos de quien a la sazón se pretende dueño, puesto que es de suyo equívoca esa mera apariencia externa. Lo que le da aceptación para fundar estado de derecho es su continuidad y permanencia en el tiempo que el legislador ha considerado indispensable para garantizar la seguridad social vinculada al derecho de dominio, que se adquiere por uno mientras para otro se extingue dentro de la organización de la propiedad privada de tierras.

Así el reconocimiento por los opositores de que en el inmueble tenga mejoras quien pretende la declaración de pertenencia, no releva a éste de la necesidad de probar con plenitud el mantenimiento de la relación posesoria durante todo el lapso indispensable para que el fenómeno adquisitivo se consume en su favor. De otra manera prevalece la titularidad inscrita de la contraparte. (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 137, 2º y 138, 1ª.

131

DECRETO 012 DE 1959.

(Limitación de los medios de defensa).

La Constitución y la ley de enjuiciamiento penal garantizan el juzgamiento de los incriminados con la plenitud de algunas formalidades, que de incumplirse, acarrean nulidad sustancial o supra-legal. Pero es la ley o en su defecto el decreto-ley dictado en uso de las facultades extraordinarias de que goza constitucionalmente el Ejecutivo en determinadas circunstancias, la que señala los trámites que condicionan aquel juzgamiento dentro de las formalidades que se confronta por la situación de orden público para que fue expedida esa legislación de emergencia, de manera que si ésta recorta, limita y aun suspende aquellas garantías en alguna forma, para acelerar y hacer presumiblemente más eficaz la justicia, no por ello puede decirse que se vulneraron o desconocieron los derechos de la defensa, pues aunque pudieron ser menguados o recortados por las formas sumarias de nuevo imperio, fueron sin embargo cumplidas estas últimas en toda su extensión sin menoscabo de las prerrogativas que se le otorgan por ellas al procesado.

Es incuestionable que el Decreto 0012 de 1959 recorta muchas de las facultades y prerrogativas que el Código Procesal Penal vigente confiere a los procesados. Así, el artículo 3º suprime el juicio criminal propiamente dicho, tal como está estatuído en la legislación ordinaria, pues al par que señala un término de treinta días para instruir el sumario, sean cuales fueren los delitos y el número de sindicados, vencido el término de tres días después de cerrada la investigación por auto de simple sustanciación, lo que implica que no puede ser apelado, el Juez de-

berá dictar sentencia dentro de los cinco días subsiguientes. El artículo 5º, en su único parágrafo, niega a los detenidos que lo estén por la sentencia condenatoria, si no hubieren sido detenidos durante el sumario, el derecho de interponer el recurso de apelación contra el auto de detención. El artículo 6º niega el beneficio de excarcelación cualquiera que sea el delito y exige fianza aun cuando se haya dictado sentencia absolutoria de segunda instancia, mientras el Tribunal confirma la decisión del inferior. El artículo 7º ordena que en el caso de fallarse el proceso en primera instancia y no existiere prueba para condenar o absolver, se dictará sobreseimiento temporal, ordenando al mismo tiempo reabrir la investigación, auto de sobreseimiento que debe consultarse, pero sin que el procesado pueda gozar de la libertad mientras el Tribunal no confirme ese proveído. El artículo 8º, por último, señala cuándo se hace la designación de apoderado, que remite a las normas del Código de Procedimiento Penal, lo que ocurre a partir de la indagatoria en el cual actuará hasta la terminación del proceso.

Como fácilmente se aprecia de lo dicho, el Decreto en cuestión limita muchas atribuciones de la defensa, la recorta, pero no llega al extremo de suprimir las esenciales en orden a la consecución de sus fines como lo pretende el demandante al señalar como nulidad la carencia de medios defensivos, pues de éstos sigue gozando el procesado, con limitación, como es obvio, dentro de un procedimiento sumario, sin que se produzca nada de aquello que conlleva al completo desamparo que contempla la doctrina de la Corte, en el sentido de anular por falla constitucional un juicio en el que el procesado carece en absoluto de medios defensivos. La Sala insiste en esa doctrina, que ha sido en múltiples oportunidades reiterada. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 772, 2º, y 773, 1ª y 2ª.

132

DEFENSOR

(Su designación es un derecho del procesado).

La designación de defensor por parte del incriminado es una de las primeras expresiones del derecho de defensa, porque es el sujeto pasivo de la acción penal, quien está en mejores condiciones para escoger la persona que crea más preparada en la ciencia del derecho y que le inspire más confianza en la protección de sus intereses dentro de la respectiva causa. Tan esencial es esta prerrogativa del procesado que algunas Constituciones, como la mexicana, la han elevado a canon fundamental. (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 15, 2ª.

133

DEFENSOR DE CONFIANZA

(La facultad de designarlo no precluye).

No puede hablarse de preclusión en relación con la potestad o facultad legal que tiene el procesado de designar su propio defensor, puesto que es de la esencia de la preclusión la pérdida o extinción de una facultad procesal; y el incriminado nunca pierde, como es bien sabido, en el desarrollo y desenlace de la acción penal, el derecho de nombrar libremente su defensor de confianza, en cualquier etapa o estado del proceso. (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 19, 1º.

134

DEFENSOR DE CONFIANZA

(Su designación es un derecho, no una obligación)

El artículo 432 del Código de Procedimiento Penal no le impone al enjuiciado en absoluto la obligación o carga de nombrar defen-

sor sino que expresamente le reconoce un derecho para hacerlo, derecho que, como se ha visto, puede renunciar el enjuiciado, sin que esta renuncia le acarree una sanción o pena, pues los derechos que miran al interés particular pueden renunciarse por el titular, y por lo tanto, su renuncia no equivale a un quebrantamiento de la ley, y en consecuencia, ésta no puede acarrear pena o sanción a quien no ejercita su derecho. (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 16, 2ª, y 19, 1ª.

135

DEFENSOR DE CONFIANZA Y DEFENSOR DE OFICIO

(Oportunidad procesal de designarlos).

El artículo 432 del Código de Procedimiento Penal reconoce u otorga expresamente a todo procesado el derecho de nombrar libremente un defensor que lo asista y represente en el juicio; esta disposición ordena, además, que en el momento de notificarse el auto de proceder se le hará saber al enjuiciado que tiene ese derecho para que pueda ejercerlo oportunamente. Solamente en el caso de que el procesado no nombre defensor, es decir, cuando renuncia temporal o definitivamente al derecho de nombrar libremente su defensor, el Juez debe proceder a nombrarle defensor de oficio.

Este derecho reconocido a todo procesado por nuestra ley procesal penal de nombrar libremente su defensor, tradicionalmente ha sido reconocido como una de las más preciosas garantías de que goza en el juzgamiento, porque la ley quiere, ante todo, que sea el propio sujeto pasivo de la acción penal quien escoja libremente su representante, por la confianza que éste le inspira en la defensa de su derecho, dándole la oportunidad para elegir al abogado que en su concepto reúna las mejores condiciones jurídicas y sea el más idóneo para luchar en favor de la causa que se le confía. La ley presume acertadamente, como realmente ocurre en la generalidad de los casos, que es el propio procesado quien está en mejor capacidad para hacer la elección de su defensor.

Por eso, de acuerdo con el tenor de los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal, el nombramiento de apoderado o defensor de oficio que hace el Juez se condiciona a la manifestación que haga el procesado de no poder o de no querer nombrar su representante en el sumario o en el juicio penal.

La ley no permite que ningún juicio penal pueda adelantarse sin la intervención de un defensor para el procesado. Y la misma ley reconoce expresamente como un **derecho** de éste el nombramiento de su defensor; pero si el procesado no puede o no quiere ejercer dicho derecho, el Juez tiene la obligación y le asiste, por lo tanto, la facultad de designarle un defensor de oficio. Pero el nombramiento de defensor hecho por el imputado, llamado con razón por los expositores nombramiento de **confianza**, prevalece siempre sobre el de oficio, al punto que como lo expresa el profesor Manzini, el nombramiento de defensor de oficio "se entiende revocado tan pronto el imputado sea asistido o representado por un defensor de confianza".

¿Cuándo o hasta qué momento puede ejercitarse por el procesado el derecho de nombrar libremente su propio defensor? La ley no lo dice expresamente. Unicamente ella se limitó a expresar que si el procesado "no lo nombrare, lo designará el Juez". Pero aunque la ley no fije expresamente el término para que el procesado haga uso del derecho de nombrar su defensor, esto no quiere decir que no exista un plazo legal para ello, ya que este derecho, como todo derecho procesal, para poder ejercitarse y actualizarse debe contar con un ámbito temporal, sujeto a las reglas de los llamados

"términos judiciales", ya que según definición legal, son tales "los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos... se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio". (Art. 366 del Código Judicial). De esto lógicamente se concluye que el nombramiento de defensor por el procesado, o más concretamente el ejercicio de tal derecho, queda sometido a las normas generales sobre términos judiciales, entre las cuales existe la precisa de que "el Juez señala término en los casos en que la ley no lo ha hecho". (Art. 180 del C. de P. P. y 367 del C. J.), términos que, según la misma ley, pueden ser de horas, días, meses o años y que "el Juez procura que no excedan de lo necesario para los fines consiguientes". (Art. 367 del C. J.).

Por lo tanto, para saber en cada caso si el procesado no nombró defensor, o sea, no hizo uso del derecho de nombrarlo, y para determinar cuándo el Juez puede y debe proceder a ejercitar la facultad de designarle defensor de oficio, es preciso, ante todo, atenerse a la propia manifestación hecha al respecto por el mismo procesado. Así, si éste manifiesta que no puede o no quiere nombrar defensor o que acepta el que le designe el Juez, no hay dificultad alguna y es claro que el Juez puede proceder inmediatamente a designarle uno de oficio; pero si en cambio, manifiesta, que lo nombrará oportunamente, o dentro del término legal, y aun si guarda silencio, el Juez debe señalarle un término prudencial para que haga uso de su derecho de nombrar defensor, término que, como se ha visto, puede ser de horas o días, y aun mayor, pero sin exceder de lo necesario para los fines que se buscan.

Por lo tanto, si el Juez ante la manifestación que hace el enjuiciado de que nombrará defensor dentro de un término, le nombra inmediatamente uno de oficio, sin señalarle previamente término para que dentro de él haga dicho nombramiento, indudablemente quebranta el derecho consagrado por el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal, restringiendo así, en cierto modo, para el procesado, su derecho de defensa. (Sala Plena. Enero 19 de 1960. Números 2228 y 2229). 10, 2ª, y 11, 1ª y 2ª.

136

DEFENSOR DE OFICIO

(Condiciones para que pueda ser nombrado).

El artículo 432 del Código de Procedimiento Penal no establece que el nombramiento de defensor por parte del acusado deba hacerse, necesariamente, en el acto mismo de la notificación del auto de proceder, pues lo único que exige tal norma, de manera perentoria, es que se le haga saber al procesado que tiene el derecho de nombrar dicho defensor.

No habiendo la ley señalado término para que el procesado nombre libremente su defensor, si el procesado en la diligencia de notificación del auto de proceder no renuncia al derecho de elegir su defensor, ni se niega a ejercitar dicho derecho, sino que únicamente anuncia que hará dicho nombramiento dentro de un plazo legal, corresponde al funcionario del conocimiento, ante tal manifestación, señalarle un término prudencial en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal. Este es el camino a seguir y no el de nombrar inmediatamente defensor de oficio, quien en dichas circunstancias resulta ilegítimo. Al obrar así se menoscaba el derecho de defensa y por tal motivo habría que restablecer la actuación al estado en que ese derecho pueda ejercerse con la libertad y la eficiencia que tutelan la Constitución y la Ley.

Dentro de nuestra organización judicial los actos procesales, que realizan los fines del proceso mediante la actividad legítima

de los llamados "sujetos procesales", no son verdaderos actos jurídicos sino cuando se producen dentro de la esfera y en la medida que les es propia conforme a la reglamentación de la ley. Son actos regulados por el derecho positivo y a dicha regulación deben ceñirse los mismos sujetos procesales. Si la ley autoriza u ordena el nombramiento de defensor de oficio por el Juez, cuando el procesado se niega a hacerlo o no puede verificarlo, es preciso que esto conste clara y terminantemente, esto es: que el procesado se negó o que no quiso ejercitar su derecho. Si a pesar de manifestar el procesado su voluntad de ejercitar su derecho de nombrar libremente su defensor, invocando un plazo o término, se tiene o considera esta manifestación como una negativa o renuencia y se procede a hacer el nombramiento de defensor de oficio, este acto procesal del Juez se sale de los moldes legales, desconoce la regla y no puede estimarse eficaz. Ahora si la ley no fijó término al procesado para que haga uso del derecho de nombrar defensor de confianza, debe aplicarse necesariamente la norma del artículo del Código de Procedimiento Penal (180), conforme al cual "el Juez señalará término en los casos en que la ley no lo haya hecho". Pero es el caso que al procesado en el evento dicho no se le corrió término porque no se le señaló por el Juez, habiéndosele podido señalar uno de horas (artículo 175 **ibídem**), si es que se consideraba urgente la actuación, pero siempre sin lesionar la garantía de prórroga "por causas graves justificadas", a que alude el artículo 179 del mismo estatuto. En caso tal, señalar previamente un término de horas para un acto de tanta trascendencia como el nombramiento de defensor de confianza en un proceso penal, no es, ciertamente, dejar en manos del acusado el libre impulso o desarrollo del negocio. Esto sería, a lo sumo, rendir un modesto tributo a la ley y garantizar, en mínima escala, uno de los derechos humanos fundamentales, cual es el derecho de defensa. (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 16, 2ª y 17, 1ª.

137

DEFENSORES DE OFICIO

(Validez de sus gestiones).

Si el defensor de oficio adquirió su capacidad procesal porque su nombramiento se ajustó a las exigencias de la ley, es claro que sus gestiones y actividades en el juicio penal son perfectamente válidas, en virtud de que su personería es legítima e indiscutible. (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 15, 2ª.

138

DELITOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

(Cuando el agente es un alto funcionario).

La llamada telefónica hecha por un particular o por un funcionario de igual categoría al que la recibe, en la que la persona que la hace expresa su oposición al legal desarrollo de las funciones de aquél, puede determinar en este mismo un cierto grado de temor o incertidumbre; pero si quien la hace no es ya un sujeto cualquiera sino el jefe de un gobierno unipersonal, el fenómeno no es otro que el de un indebido constreñimiento que tiende a arrasar por completo el principio de la separación de las funciones ejecutivas y las jurisdiccionales. (Sala Plena. Octubre 5 de 1959. Números 2228 y 2229). 7, 2ª.

138

DELITOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

(Dolo genérico y dolo específico).

El artículo 184 del Código Penal no exige ningún dolo específico en el agente para in-

tegrar la figura allí prevista y que debe probarse como elemento del cuerpo del delito. Basta en consecuencia el dolo genérico consistente en el conocimiento que tenía el acusado de ejercer indebida presión sobre los referidos funcionarios y en la voluntad de ejecutar tal acto. (Sala Plena. Octubre 5 de 1959. Números 2228 y 2229). 8, 1ª.

140

DELITOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

(Su naturaleza).

Para que se configure el delito "contra los funcionarios públicos" de que trata el capítulo VIII, Libro 2º, Título 3º del Código Penal, es indiferente, a la luz de la ley y de la doctrina, el resultado, si es que alguno se produce, como consecuencia de la indebida intervención del sujeto activo. Lo que aquí se protege no es otra cosa que la autonomía de los servidores de las distintas ramas del poder público, en cuanto a la ejecución de los actos propios de su cometido. Esta tutela de la ley penal tiene claras raíces en el artículo 55 de la Carta Fundamental. (Sala Plena. Octubre 5 de 1959. Números 2228 y 2229). 7, 2ª.

141

DEMANDA

(Errores en su interpretación).

Considerando la demanda como una prueba, la Corte sostuvo inicialmente que la apreciación de esa pieza por el fallador de instancia no podía dar lugar sino a errores de hecho. Más tarde se admitió que sólo por vía de excepción aquella labor interpretativa era susceptible de producir errores de derecho, como cuando a la confesión hecha en la demanda se le asigna un carácter extrajudicial, siendo judicial. (LXXX, 2.153, 109). En doctrina posterior se expresó que "es incuestionable también que en la interpretación de la demanda el juzgador puede incurrir en errores de derecho cuando se trata, por ejemplo, de determinar la naturaleza de la acción instaurada o de simple hecho, si versa sobre una circunstancia decisiva, como la personería con que comparece el actor o en que se cita al demandado". (LXXXVIII, 2199-2200, 643). Si se tiene en cuenta que la demanda es la piedra angular del proceso, que está sometida a ineludibles requisitos formales, que en ella se relacionan hechos y actos jurídicos, se hacen afirmaciones, se plantean fenómenos procesales y se formulan pretensiones, no hay duda de que la apreciación de todos estos elementos repercute en la decisión final de la litis y que en esa labor ponderativa puede el fallador incidir en errores con influjo suficiente para quebrantar la ley sustancial. (Casación Civil. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 90, 2ª.

142

DEMANDA EN FORMA

(Presupuesto procesal).

Cuando el fallador encuentra que el libelo adolece de "un defecto de forma de tal índole que haga imposible un pronunciamiento de fondo del negocio", debe declarar la falta del presupuesto procesal denominado demanda en forma. Como ejemplo de tal defecto la Corte ha señalado precisamente la falta de linderos de la cosa raíz objeto del litigio, exigidos por el artículo 222 del Código Judicial, y cuya ausencia indudablemente haría imposible un pronunciamiento sobre el fondo, ya que el juzgador no sabría a qué porción de tierras contraer su decisión. Fuera de que esa imprecisión del objeto pondría al demandado en situación harto desventajosa con relación al actor. (Negocios Generales. Agosto 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 575, 2º.

143

DEPOSITO

(Propiamente tal, necesario, y secuestro convencional).

El Código Civil regula el contrato de depósito, que es aquel por el cual una persona confía una cosa corporal a otra que "se encarga de guardarla y restituírla en especie". A éste, que llama depósito propiamente dicho, agrega el llamado necesario, porque en él, por una fuerza mayor, como "incendio, ruina, saqueo", la elección del depositario no depende de la voluntad del depositante. Finalmente, consagra el llamado secuestro convencional "si se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso" y el judicial que "se constituye por decreto del Juez y no ha menester otra prueba". (Artículos 2273 y 2277 del Código Civil).

Este último impone al depositante "la obligación de indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiere hecho él mismo teniéndola en su poder", así como el depositario "tiene la obligación de guardar la cosa y restituírla cuando el Juez se lo ordene". (Artículos 2277, 2252, 2280 y 2281 del C. C.). (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 150, 1ª.

144

DEPOSITOS JUDICIALES

(Consignación de dineros).

A los particulares no se les recibe dinero en las oficinas judiciales. Las consignaciones deben hacerse en el mismo banco o en la entidad que conforme a esa reglamentación (Decreto 1115 de 1940), tenga que recibirla. El interesado, realizada la consignación, "presentará el comprobante del depósito al Juzgado que conozca del asunto para que sea agregado, como debe serlo, al expediente". (Subraya la Corte). (Casación Penal. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 217, 1ª.

145

DERECHO DE DEFENSA

(Y designación del defensor de confianza).

La Corte sabe y acepta que el derecho de defensa es de orden primario e inalienable. Sobre este derecho no existe disponibilidad por parte del sujeto pasivo de la acción penal. Pero otra cosa es que el procesado pueda, en determinados casos previstos por la ley renunciar a ciertas facultades, porque esta renuncia pueda convenir más a sus intereses y a su propia defensa. "Quien es admitido a ejercitar una determinada facultad jurídica, tiene por lo común la potestad de renunciar al ejercicio de esa facultad o de retirarse del ejercicio iniciado", dice Manzini (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, página 68). Dentro de este orden de ideas, el inculpado puede perfectamente desistir de un recurso, de una prueba, etc. De lo que no puede disponer es del ejercicio de la acción penal y de las formas procesales, ni de aquellos derechos que afectan esencialmente el juzgamiento, por ser esto de orden público.

Tratándose de la designación de defensor de confianza, nuestra ley autoriza al enjuiciado para abstenerse de nombrarlo, ya porque no pueda hacerlo, o ya porque no quiera. Así lo estatuyen, sin incertidumbre alguna, los artículos 104 y 432 del Código de Procedimiento Penal.

"La inviolabilidad de la defensa en juicio no consiste únicamente en la 'libertad de defensa por sí' porque esa 'libertad' no constituye ninguna garantía de la defensa; la defensa por sí o por representante son formas del ejercicio del derecho de defensa, pero no la esencia de este derecho-garantía y sobre cuya elección debe tener el titular la misma 'libertad' de determinación". (José Armando

Seco Villalba, El Derecho de Defensa, página 37). (Sala Plena. Febrero 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 18, 1ª y 2ª.

146

DESPOJO

(Acción especial que consagra el Código Civil).

La ley (artículo 984 del Código Civil), con el fin de garantizar la paz social y de sancionar el gran principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, consagra una acción especial de despojo en favor del poseedor o del mero tenedor, que tiende precisamente a la interdicción de la violencia y de la justicia privada, cuando aquellos sufren compulsión que altere su respectivo estado y con el objeto de que éste se restablezca, sin que necesiten probar más que el despojo violento, ni se les pueda objetar clandestinidad o despojo anterior.

El despojo violento no sólo da derecho a quien lo ha sufrido para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sino que también genera la acción para el resarcimiento de daños, reparación no sometida por la ley civil a condiciones particulares. Ninguna norma procesal indica que esos daños se resarcen de acuerdo a una condenación especial o que tengan una forma específica de sanción, ni tampoco establecen que en el mismo juicio especial de restitución pueda pedirse dicha indemnización de perjuicios. (Negocios Generales. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 594, 2ª y 595, 1ª.

147

DICTAMEN PERICIAL

(Para establecer la edad de una persona).

El valor probatorio de un dictamen pericial acerca de la edad de una persona se subordina, en rigor, a las razones científicas que se den para justificarlo. (Casación Penal. Octubre 18 de 1960. Números 2230 y 2231). 823, 1ª.

148

DOCUMENTO PUBLICO

(Valor probatorio entre los contratantes).

Cuando entre los contratantes se discute el contenido del instrumento público, la prueba no es libre. La presunción de ser verdad lo dicho en esos contratos, sólo puede romperse por los medios mencionados en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887. Contra el contrato solemne, sólo pueden esgrimirse pruebas de la misma o igual categoría, como la contra escritura, la confesión o el principio de prueba por escrito.

Si la ley repudia otras pruebas, como la oral, el juzgador no puede aceptarlas. "No se admitirá" prueba de testigos, ordena el artículo 1.767 del Código Civil, respecto a una obligación que haya debido consignarse por escrito. Y el artículo 91 de la Ley 153 establece qué actos o contratos deberán constar por escrito. (Casación Civil. Septiembre 3 de 1960. Números 2230 y 2231). 659, 2ª.

149

DOLOR

(Como estado de ánimo en que se comete el delito).

El dolor no es dinámico, no impulsa al movimiento y menos al ataque inmediato, y aunque surge como emoción, que al perdurar y estratificarse, se convierte en dolor-pasión, cuya raíz se encuentra en el sentimiento herido, no excluye la reflexión y, en esta suerte, la preparación ponderada del delito el cual, al producirse, viene a ser como la resultante de esa "tensión general del organismo principalmente de los músculos para rechazar la onda del sufrimiento". (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 258, 1ª y 2ª.

150

DUDA

(Debe resolverse a favor del procesado).

En los juicios criminales la certeza legal que es lo que afanosamente busca el Juez y lo que la ley determina como presupuesto ineludible para dictar sentencia condenatoria contra el sindicado de un delito, hace indispensable la confrontación de las pruebas del proceso, en forma tal que ninguna duda exista capaz de producir la incertidumbre o vacilación alguna en la mente del fallador. Si la duda existe y no hay modo de eliminarla, debe ella favorecer al reo, principio de derecho universal, que el Código consagra en el artículo 204 del estatuto procesal penal. Por cierto que el empleo de la palabra "eliminarla" en ese artículo, fue objeto de especial consideración entre los redactores del Código, pues se la prefirió a los vocablos "eludir" y "excluir", "por encajar mejor dentro del significado que se pretende en este caso" y porque sin duda alguna resulta más expresiva para orientar al Juez en el alcance y contenido mismo de norma tan fundamental para la justicia. "El principio 'in dubio pro reo' —dice el Tribunal de Bogotá— aplícase cuando razonablemente en la duda puede plantearse una hipótesis favorable al sindicado, principio de la más perfecta rectitud, templada prudencia y sabia humanidad, por ser menos grave absolver al culpable, que condenar al inocente". (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 777, 1ª y 2ª.

E

151

ERROR

(En la denominación jurídica del delito).

El error en la denominación jurídica del delito implica nulidad sustancial, de aquellas que no son susceptibles de subsanar por la actividad implícita o explícita de las partes para remover el vicio que afecta el acto que la determina. Pero tienen su momento procesal para ser alegadas en las instancias, pasado el cual no admiten el recurso extraordinario de revisión, aunque el de casación bien puede ser procedente, pero en juicio distinto del que se estudia, el cual admite tan sólo aquel único recurso, por mandato expreso del artículo 76 del Decreto 0014 de 1955 tantas veces mencionado en el curso de esta providencia. (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 801, 2ª.

152

ERROR DE HECHO

(Por falta de estimación de pruebas).

No siempre que deja de estudiar pruebas cae el sentenciador en error de hecho. Es necesario que por no aplicarlas se llegue a consecuencia contraria a la legal. No podría afirmarse, por ejemplo, que el fallador de instancia incurrió en error de hecho porque no meritó una absolución de posiciones como prueba de estado civil del absolvente. El error de hecho se configuraría, por desconocimiento de prueba con calidad decisoria en el juzgamiento. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 131, 2ª.

153

ERROR ESENCIAL DE HECHO Y DE DERECHO

(En relación con la culpabilidad penal).

El error de hecho esencial, aceptado por la doctrina, casi de manera universal, como causa que suprime el nexo psico-físico de la imputabilidad y excluye la culpabilidad de una determinada conducta antijurídica, objetivamente consumada, lo consagra nuestro

estatuto penal, lo mismo que el error esencial de derecho, hipótesis ésta que de ordinario supone la anterior.

El error esencial de hecho, que afecta el elemento subjetivo del delito, impide tipificar la infracción penal, no en la especie sino en el género. (Casación Penal. Julio 8 de 1960. Números 2228 y 2229). 208, 1ª y 209, 1ª.

154

ESTADO CIVIL

(Pruebas principales y supletorias).

En el sistema del Código Civil, como en el de la Ley 92 de 1938, las actas del estado civil expedidas por los funcionarios a quienes asignó esa atribución, son la prueba principal del respectivo estado. El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos actos o contraer ciertas obligaciones civiles (346). Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado (347). La Ley 57 de 1887, artículo 22, determinó que se tendrán y admitirán como 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. La falta de los referidos documentos, decía el artículo 395, podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión del estado civil.

La Ley 92 no modificó el carácter de principales de las copias auténticas de las partidas del registro civil, expedidas por los notarios, a quienes dio la función de expedirlas. Y fue de tal modo explícita y afirmativa la ley que el artículo 18 está redactado en forma excluyente, pues, dice: "A partir de la vigencia de la presente ley sólo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos..., las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley". Y proveyó, además, la manera de suplirlas, cuando en el artículo 19 determina: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales...".

De donde se concluye que la escritura pública en que se hiciese reconocimiento de paternidad, es solamente uno de los "otros documentos auténticos" que suple la falta de las copias auténticas de las partidas del registro civil. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 132, 2ª.

155

EVALUACION DE LA PRUEBA EN LO PENAL

(Facultades de los jueces de instancia).

Los juzgadores, dentro del sistema de evaluación de la prueba que el Código de Procedimiento Penal consagra, tienen el suficiente arbitrio en orden a la calificación racional de los elementos de convicción legalmente producidos en el proceso. Sólo cuando sustancialmente yerran atribuyéndoles un valor que no tienen, o negándoles el que sí tienen, con implicaciones directas en la condenación indebida del procesado o equivocado señalamiento de la pena, que son motivos de error de derecho contemplados en la causal primera de casación, este recurso es apto y legítimo para salvar el error. Sustituye, entonces, la Corte al fallador de segunda ins-

tancia y dicta, por ministerio de la ley, la correspondiente sentencia. (Casación Penal. Octubre 8 de 1960. Números 2230 y 2231). 806, 2ª.

153

EXCEPCION

(De petición antes de tiempo).

Cuando una litis judicial termina con sentencia que declara probada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, no hay fallo de mérito, y por lo mismo, no hay cosa juzgada sustancial. (V. entre otras, la casación de octubre 28 de 1943, LVI, 2001 a 2005, 236). (Casación Civil. Octubre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 723, 2ª.

F

157

FALLO CONDENATORIO

(Condiciones para que pueda ser dictado en el campo penal).

Cuando la ley formula la exigencia de que para proferir fallo condenatorio la responsabilidad debe estar plenamente comprobada, no hace sino manifestar que se deben llenar todos los elementos que determinan la creencia de que un hecho ilícito es imputable a una persona y que una vez de habérsele asignado tal responsabilidad, no queda duda alguna de su culpabilidad. (Casación Penal. Octubre 27 de 1960. Números 2230 y 2231). 877, 1ª.

158

FILIACION NATURAL

(Cómo se prueba la atribuída a mujer soltera).

Según el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, la filiación natural, atribuída a una mujer soltera o viuda, se establece "por el solo hecho del nacimiento", que podría probarse con la respectiva partida civil o, en su defecto, con la eclesiástica; pero si falta una y otra, fallecida la presunta hija natural, la investigación de la maternidad correspondería a su descendencia legítima; por tanto, un hermano de la extinta no podría promover tal acción, ni menos todavía ocurrir a semejante investigación, en juicio promovido contra terceros.

Cuando por parte legitimada se pretende establecer la filiación natural respecto de la madre, deben probarse dos hechos sustanciales: el parto y la identidad de quien reclama el estado con el hijo de ese alumbramiento, pues no es suficiente que los testigos hayan presenciado el bautizo, hecho distinto al otro en el tiempo y en la realidad objetiva. (Negocios Generales. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 553, 1ª y 2ª.

159

FILIACION NATURAL

(Prueba).

Las escrituras que recogen solamente contratos de venta de inmuebles, no pueden apreciarse con "calidad de instrumentos solemnes contentivos de reconocimiento" de haber tenido un hombre relaciones sexuales estables con una mujer, y que los hijos alumbrados por la misma madre soltera, obtenían el reconocimiento de quien se sentía y era su progenitor. La posición sería distinta si, dentro de un conjunto de pruebas de donde aparezcan esas relaciones, y, en consecuencia, la paternidad, esos documentos auténticos participaran en la integración de la prueba indiciaria. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 131, 2ª.

160

FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

(A quién corresponde el conocimiento de las infracciones penales cometidas por ellos).

Es evidente, por disponer el artículo 142 de la Constitución que "los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo", que el Fiscal del Tribunal Superior de Aduanas está amparado y sometido al fuero que consagra el artículo 151 de la misma Carta y al cual se refiere, también, el ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

Pero la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, constitucional y legalmente está circunscrita en el caso de los funcionarios que gozan de fuero, según las disposiciones citadas, a "las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan" contra ellos. Es decir, sólo de los delitos de responsabilidad atribuídos a esos funcionarios públicos de que trata el ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal conoce la Sala Penal de la Corte en única instancia.

La competencia que es plena en esas específicas condiciones comprende lo mismo la instrucción (directa o por medio de comisionado) que el juicio, pero dicha competencia no dimana del simple carácter oficial del denunciado —que puede no tenerlo al momento de iniciarse la acción penal— sino de la naturaleza del hecho imputado y de las circunstancias que permiten tipificarlo como delito de responsabilidad, requisito primario del fuero.

Refiriéndose la denuncia dirigida contra un funcionario que goza de fuero, a los delitos de calumnia y falsas imputaciones hechas ante las autoridades, infracciones ambas que, prima facie, son delitos comunes y desprovistos de las notas propias o características de los delitos oficiales o de responsabilidad, las que en hipótesis podrían tener si por el fenómeno de la conexidad delictual aparecieran jurídicamente vinculados a tipos penales de la especie indicada, tales infracciones, (calumnia y falsas imputaciones hechas ante las autoridades), imputadas a un funcionario que goza de fuero, entendidas como delitos comunes no están sometidas a aquél para su juzgamiento, y de ellas corresponde conocer —salvo que la investigación demuestre posteriormente cosa distinta— a los Jueces Penales de Circuito, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y Leyes 29 de 1944 y 159 de 1959. (Casación Penal. Julio 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 186, 2ª y 187, 1ª.

161

FRUTOS CIVILES

(No pueden reducirse a este género los salarios y prestaciones).

El fruto civil, como el natural, son productos de las cosas, que el dueño de éstas adquiere por accesión, conforme a los artículos 716 y 718 del Código Civil, en relación con el 673 *ibídem*. Son frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido, según el artículo 717 del estatuto.

Si el salario y las prestaciones sociales son frutos civiles, el trabajo humano es una cosa y lo es la persona que lo rinde, pues los frutos, al tenor de la definición legal, constituyen el producto de los bienes, su causa eficiente; pertenecen ellos, sean civiles o naturales —dice el artículo 718 en relación con el 716 del Código Civil— al dueño de la cosa de que provienen.

La teoría que identifica el salario con el fruto civil no ha tenido aceptación en la doctrina, pues nada hay de común entre la energía de trabajo y el producto de los bienes. El hombre cosa sitúa el trabajo dependiente y el trabajador en un plano de inferioridad, incompatible con los fueros de la dignidad humana; conservar ésta y elevarla, prestándole al trabajo decisiva y vigorosa protección, según las posibilidades económicas del medio social correspondiente, es uno de los fines primordiales del derecho de trabajo, en sus diversas modalidades, desde el derecho individual y colectivo hasta la previsión social. Todas las cosas del mundo exterior con valor de cambio, sirven para satisfacer las necesidades humanas, y están sujetas al dominio del hombre. Luego si ese es el destino de los bienes, no hay paralelo posible entre ellos y quien los utiliza. El derecho distingue con claridad, en toda convención, el objeto y el sujeto. En la relación jurídica, cualquiera que sea su naturaleza, el hombre es siempre sujeto, no objeto de ella. Por tanto, considerar la energía de trabajo como fruto civil, es convertir al trabajador, indirectamente, en objeto del contrato, contra los principios dominantes en todas las naciones civilizadas del mundo cristiano.

Sobre el particular puede leerse al expositor Guillermo Cabanellas en su tratado de Derecho Laboral (T. 2º, pág. 184).

La identificación de que se habla lleva a la conclusión de que el hombre es elemento del patrimonio. Lo fue ciertamente durante la esclavitud, institución que la humanidad conoció hasta época reciente, pero la esclavitud ha desaparecido en el derecho de todos los países cultos. (Casación Laboral. Agosto 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 824, 1ª y 2ª.

G

162

GASTOS DE LA PARTICION

Los artículos 2338, ordinal 4º del Código Civil y 1142 del Código Judicial, prescriben que si los copartícipes no consignan el dinero que les corresponda, a prorrata de sus derechos, para cubrir los gastos de la partición, se separará una porción de terreno equivalente, la cual se sacará a remate para satisfacer con su producto los gastos referidos. Pero la tasación de honorarios del partidor, hecha por sí mismo, no obliga a las partes, porque su regulación corresponde al Juez. (Casación Civil. Septiembre 21 de 1960. Números 2230 y 2231). 686, 1ª y 2ª.

H

163

HERENCIA

(No tiene personería jurídica).

No disfruta la herencia de personería jurídica y, desde luego, no es susceptible de representación en juicio. Se trata de comunidad universal. Por consiguiente, son los llamados a suceder al difunto con título de herederos quienes se encuentran dotados de legitimación activa o pasiva en juicio. (Casación Civil. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 705, 2ª.

164

HOMICIDIO FRUSTRADO

(Y homicidio tentado).

Si se llamó a juicio por homicidio, en el grado de frustración, y el Jurado condenó por esa específica figura delictuosa, al acogerse el veredicto como base de la sentencia,

tiene que aplicarse el artículo 17 del Código Penal, referido al delito frustrado, y no el 16 de la misma obra, que se contrae a la tentativa. (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 260, 2ª.

165

HOMICIDIO IMPERFECTO

Ningún autor de derecho penal, ni legislación alguna, exigen como condición para que se configure el homicidio imperfecto, bien sea en el grado de tentativa o en el de frustración, que el agente agote, por así decirlo, la totalidad de los medios en capacidad de acoger y usar para la consumación del delito. (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 258, 2ª.

166

HOMICIDIO Y LESIONES

(Conexidad entre estos dos delitos).

No porque en un caso dado los delitos de homicidio y lesiones porque fue juzgado el reo sean conexos y en virtud de esa conexidad investigados y fallados en un mismo proceso, por el Juez competente para conocer del delito más grave, como enseña el Código de Procedimiento Penal, dejan las infracciones de tener su individualidad jurídica —en el caso de autos— que permite valorar y separar los veredictos proferidos; ni menos la unidad de acción penal podría hacer inseparables, para todos los efectos procesales, las decisiones tomadas por los jueces de conciencia. (Casación Penal. Octubre 24 de 1960. Números 2230 y 2231). 849, 1ª.

167

HOMOLOGACION

(Facultades limitadas de la Corte al resolver el recurso).

En lo que atañe al recurso de homologación contra los laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos sometidos a arbitramento obligatorio, la función que corresponde a esta Sala se limita a verificar la regularidad de dichos laudos, esto es, a establecer si se ajustan al objeto para el cual fueron convocados los respectivos Tribunales por el Ministerio del Trabajo y si afectan derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes. Por tanto, los simples defectos o irregularidades de forma que no se refieren al laudo mismo sino a los antecedentes de éste, escapan a su control. (Casación Laboral. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 386, 2ª y 387, 1ª.

168

HURTO, ROBO Y ESTADOS DE ESPECIAL PELIGROSIDAD

(Decreto 14 de 1955).

La circunstancia de que el numeral 13 del artículo 7º del Decreto 0014 de 1955, consagre un estado de especial peligrosidad, no conduce, como pueda pretenderse, a confundirlo con el hurto ni con otro distinto de las infracciones contra la propiedad comprendidos en el Código Penal. Lo que ocurre es que por defectos notorios de técnica científico-jurídica o por una denominación equivocada en este orden de ideas, muchos de esos estados, dentro de los preceptos de aquel Decreto, constituyen verdaderas entidades predelictuosas, que se sancionan como tales, pues al realizarse indican en el agente una capacidad delictiva latente de especial peligrosidad, manifestada de modo inequívoco, con su franca conducta antisocial.

El hurto es infracción de contenido y forma específica en la legislación penal y sus elementos tipificadores muy claro señalan las circunstancias todas que indican el cuadro legal de su ocurrencia. Pero cuando el legislador, equivocadamente o no, cosa que no es oportuno señalar aquí, aprecia esas cir-

cunstancias para darles denominación de estado peligroso, no es que desvirtúe la esencia del delito, sino que da a éste un tratamiento diferente, desde luego que si aquel estado y el delito correspondieran en materia puramente penal a un mismo concepto, no habría ni diferencia de sanciones, ni menos de procedimiento, cuestiones éstas que surgen de la nueva legislación existente, que fueron objeto de investigación y fallo por autoridades distintas de aquellas a quienes compete el conocimiento de delitos propiamente dichos, considerados en su estricto sentido penal y no como estados de especial peligrosidad.

Los hechos que contempla el numeral 13 tienen una denominación jurídica que se aproxima al robo por contener violencia física o moral y amenazas. La confusión de las figuras jurídicas —hurto y robo—, es inaceptable. Lo que el Decreto sanciona en aquel numeral es una modalidad específica de infracciones contra la propiedad o el patrimonio ajeno, que por las circunstancias de su consumación y peligrosidad social del agente eleva a una categoría delictual que sustrae del derecho penal común para tenerlo como estado de peligro social latente, comoquiera que la gravedad misma que tal infracción manifiesta, presenta formas antisociales acusadas, que el Decreto quiso someterlas a un régimen específico de delito, sancionándolo como estado de especial peligrosidad.

No puede desconocerse que atender de manera preferente a estas modalidades para los fines propuestos, puede constituir un índice de confusión técnica, como el que ha venido existiendo desde la vigencia del Decreto 0014 que tantas dificultades ha dado a las autoridades judiciales del país para su aplicación e interpretación y a la doctrina tantas causas de ambigüedad y desconcierto; pero porque ello pueda ser así, no es posible afirmar que exista error judicial o grave injusticia en la aplicación de las normas vigentes al tiempo de dictar sentencia sobre hechos que inciden en las prescripciones del Decreto, sujetas a sus mandatos, que tienen un contenido legal específico, aparte de las que regulan los códigos ordinarios, muchas veces modificados, reformados y hasta sustituídos por la legislación sui géneris de los decretos extraordinarios de estado de sitio. (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 800, 2ª y 801, 1ª y 2ª.

I

169

IDENTIFICACION DE INMUEBLES

No sólo la prueba por peritos es apta para establecer la identidad de inmuebles. Lo son igualmente la confesión, la inspección del Juez y la testimonial. (Casación Civil. Septiembre 16 de 1960. Números 2230 y 2231). 669, 2ª.

170

IMPEDIMENTOS

(En el proceso penal).

La afirmación que, en escrito obrante en autos, haya hecho el sindicado en el sentido de que el representante del Ministerio Público se apresuró a solicitar la investigación del delito de abuso de autoridad sin previamente cerciorarse de la realidad del cargo, en nada afecta al nombrado funcionario para dar concepto en el negocio referido, ni lo inhibe, conforme a derecho, para continuar actuando en él. No tiene por qué alterarse la serenidad de un funcionario por expresiones más o menos ligeras que las partes en un proceso empleen, pues mientras no afecten su integridad moral, su rectitud o su honor en la esfera del ejercicio de su cargo, el funcionario está en el deber de sobreponerse a supuestos agravios. De otro modo sería fácil a los interesados en un proceso

hacer separar a los Magistrados, Jueces o Fiscales que tuvieran a bien con la sola presentación de libelos desobligantes o torpes. (Casación Penal. Octubre 28 de 1960. Números 2230 y 2231). 886, 2ª.

171

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Amistad y enemistad).

La amistad, como la enemistad, constituyen sentimientos que llevan implícita la idea de la reciprocidad. El odio o el afecto tienen virtualidad jurídica para constituir inhibición precisamente cuando provienen del Juez o Magistrado. Porque lo que la ley quiere es que tales sentimientos no perturben la serenidad e imparcialidad de quienes deben administrar justicia. Por ello, a la inversa, poco importa que alguna de las partes, o su apoderado o defensor, experimenten animadversión o afecto intensos hacia aquellos funcionarios, si éstos no corresponden con sentimientos de igual o semejante naturaleza. (Casación Penal. Agosto 23 de 1960. Números 2228 y 2229). 299, 2ª y 300, 1ª.

172

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Amistad íntima y grave enemistad).

Solamente cuando el inferior hace la declaratoria de que es infundado el impedimento manifestado por un Magistrado corresponde al superior, en este caso la Corte, aprehender el conocimiento para los efectos de enmendar la apreciación del inferior, si en realidad de verdad existe causal legal que imponga la separación del funcionario que por razones de índole subjetiva se considere inhibido para avocar el conocimiento de un determinado proceso penal.

La amistad y la enemistad como motivos de inhibición subjetiva por parte de los funcionarios judiciales, suponen por lo general un concepto valorativo de los motivos o razones en que se fundamentan. Cuando operan como impedimento, esto es, cuando es el mismo funcionario quien las alega para excusarse de intervenir como Juez en determinado negocio, no es menester que aporte una prueba que acredite aquellos sentimientos, de suyo imposibles de establecer por medios distintos de la propia y motivada afirmación del funcionario. Pero ello no lo exime de aportar, por lo menos, los motivos que producen su inhibición, en la medida que sean necesarios para que aquellos a quienes corresponda valorarlos y apreciarlos en orden a su eficacia para producir el impedimento dentro de las causales taxativamente previstas en la ley, tengan al menos los elementos de juicio que sean adecuados para aceptar o no la separación del Juez o Magistrado que las invoque para inhibirse del conocimiento de un proceso determinado.

Constituiría un medio muy sencillo para evitar dicho conocimiento en un proceso de difícil estudio y dilucidación, permitir al funcionario judicial la afirmación escueta y simple de la existencia de una enemistad grave o amistad íntima con alguna de las partes, para separarlo del conocimiento de tal proceso. Por ese camino se llegaría fácilmente a que el juzgador escogiera sus propios negocios, en caso de impedimento, y en caso de recusación, las partes eligieran sus propios jueces. (Casación Penal. Julio 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 174, 2ª y 175, 1ª.

173

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(En el proceso penal).

El procedimiento penal es, esencialmente, de orden público. Una razón superior de interés general impide que, en materia penal, las partes puedan allanar un impedimento, o desistir de una recusación propuesta. Las

recusaciones, como las providencias consultables, son de forzosa resolución, y no está en manos de las partes, por tanto, evitar que se desaten por el superior competente para decidir, "quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado", como lo prescribe el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Septiembre 9 de 1960. Números 2230 y 2231). 738, 1ª.

174

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES EN LO PENAL

(Enumeración taxativa de causales).

Las causales de recusación, así como las de impedimento, están taxativamente enumeradas por la ley procesal, tanto civil como penal. Por referirse a la capacidad subjetiva en concreto que el Juez debe tener para actuar como tal, hacen relación directa al fenómeno de la competencia, que es de orden público y por lo tanto, sólo le es dado regular al propio legislador.

En parte alguna de la ley procesal penal se admite como motivo de impedimento el hecho de haber rendido dentro del proceso declaración como testigo el Juez que ha de fallar. En la ley procesal civil, sí está erigido ese hecho en la causal 9ª como materia de impedimento o recusación. El Código Procesal Penal guarda silencio sobre el particular. Se explica que ello sea así, por la razón que da el propio Tribunal, en el sentido de que en los juicios civiles una declaración puede tener importancia decisiva en el pleito o litigio, lo que no ocurre en el proceso penal, a menos que la declaración se fundamente dentro de la causal 4ª del artículo 73, pues si el testigo declara sobre el hecho mismo, es claro que ello puede incidir sobre la opinión que se haya formado del proceso y el concepto así expresado lo incapacita para actuar en él como Juez. En cambio, si lo expuesto en la declaración no toca para nada sobre el hecho mismo materia de la investigación penal o sobre las circunstancias que rodearon ese hecho, o sobre los autores o partícipes del mismo, no hay motivo legal alguno de inhibición. Bien lo dice la Sala Dual para rechazar el impedimento "que ese testimonio accidental no inhibe a quien lo dio para pronunciarse como Juez libremente y con ecuanimidad en el juicio en que ese testimonio aparece".

Por otro lado, puede también tenerse en cuenta este otro aspecto de la cuestión para rechazar un impedimento fundado en la circunstancia de haber declarado en el proceso: es bien sabido que el testimonio se limita en muchas ocasiones a relatar los hechos que ha percibido sin interés distinto de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad. Pero este interés en manera alguna puede confundirse con el interés que tenga el Juez o Magistrado en la solución que haya de dar la justicia al decidir el proceso. Es manifiesto que ese interés debe recaer directamente sobre esa decisión, haciendo caso omiso de aquellas otras circunstancias que pudieron incidentalmente ser objeto del testimonio. Por esta razón puede afirmarse que el declarante no queda ligado al proceso con sentimiento alguno que lo inhiba de conocer más tarde el negocio en donde rindió la declaración, con la rectitud y honestidad propias del juzgador. Por el contrario, podría decirse, en términos generales, que se encuentra en mejores condiciones para acertar en la decisión del proceso, porque el conocimiento de algunos hechos colaterales relacionados con éste, le permiten formarse un concepto más a fondo del mismo y por lo tanto, una mejor capacidad de comprensión para juzgar.

Y que lo anterior no es equivocado lo establece en cierto modo el artículo 379 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el funcionario puede decretar la detención de un sindicado, cuando "lo hubiere visto en el

acto que constituye su participación en la infracción".

En buena lógica, si la prueba para la detención está constituída precisamente por este conocimiento del Juez, no hay razón alguna para que se le excluya de participar en un proceso por la simple razón de haber declarado dentro de él, máxime cuando ese testimonio en nada incide sobre otros motivos que sí podrían darle mayor relevancia al interés del Juez, interés que sería la única causa legal de inhibición, que en caso tal debe demostrarse. (Casación Penal. Octubre 20 de 1960. Números 2230 y 2231). 845, 2ª y 846, 1ª y 2ª.

175

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Fundamentación de las causales).

La manifestación declaratoria de impedimento debe ser motivada, en cuanto sea ello posible por la naturaleza de la causa que la produce, así como la de recusación tiene que ser establecida con cualquier medio probatorio adecuado. Aquello y esto entra dentro de la esencia de ambas instituciones, pues no se concibe que cuando la inhibición o abstención surge del mismo funcionario que la alega o la recusación que alguna de las partes propone al propio funcionario para rechazarlo como Juez, no exigieran de parte de quien debe apreciarlos para aceptarlos o no, medios ningunos que le permitieran un juicio valorativo adecuado a las circunstancias de cada uno de esos incidentes. (Casación Penal. Julio 4 de 1960. Números 2228 y y 2229). 175, 1ª y 2ª.

176

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Las causales son taxativas).

Las causales de recusación o impedimento son taxativas. Tal ha sido la constante doctrina de la Corte, ceñidamente ajustada a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma. (Casación Penal. Agosto 23 de 1960. Números 2228 y 2229). 300, 1ª y 2ª.

177

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Su formulación).

Es improcedente que a un Magistrado se le exija que se declare impedido y luégo, por idénticas razones, sin la debida comprobación, se le recuse, cuando el procedimiento bien claro indica que el impedimento sólo puede surgir del propio juzgador cuando estime que se encuentra en alguno de los casos taxativos que contempla el artículo 73 del Código Procesal Penal. La recusación, en cambio, sí tiene que emanar de las partes, en los casos en que tengan que hacer uso de esta facultad porque también exista alguna causal para ello. Pero eso de indicar a un Juez o Magistrado que asuma la facultad de declararse impedido, porque así lo sugiera una de las partes, y al mismo tiempo se le recuse, no es procedimiento que la ley otorgue, ni menos admita. El recusante debe asumir la integridad de su responsabilidad, haciendo uso del derecho de recusar; pero no puede indicar una atribución o facultad que corresponde o compete privativamente al fallador. (Casación Penal. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 309, 1ª.

178

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

(Tramitación).

No es susceptible de recurso de apelación el auto que declara no probada la existencia del impedimento de un Magistrado para actuar en el negocio. El argumento de que por tratarse de un proveído interlocutorio, como tal admite aquel recurso, es improcedente,

en presencia de una norma legal que claramente determina que sólo en el caso de que se declare que es infundado el motivo de la recusación, corresponde al Superior decidir lo que haya lugar.

Es inadmisible el recurso de apelación contra el referido auto, aunque se le denomine interlocutorio, porque no es por ser de esta naturaleza que aquel recurso tiene cabida en estos casos, sino porque el procedimiento a seguir en orden a la recusación está previsto expresamente y sólo cuando se encuentra improcedente o infundada la recusación. (Casación Penal. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 309, 2ª.

179

INCAPACIDAD PARA TRABAJAR

(A quién corresponde calificarla en caso de accidente o enfermedad del trabajador).

Establece el artículo 217 del Código del Trabajo que los facultativos de los patronos están obligados, ocurrido el accidente, o al diagnosticarse la enfermedad profesional, a certificar si el trabajador queda o no incapacitado para continuar desempeñando sus labores, y a calificar la incapacidad que pueda resultar, terminada la atención médica, conforme a lo dispuesto en sus literales a) y b). Expresa el numeral 2º que si el patrono o el trabajador no aceptaren la certificación médica, pueden solicitar, sobre los puntos que rechazan, el dictámen de los Médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o, en su defecto, de los médicos legistas. Ese dictamen es de obligatoria aceptación.

Para acudir, pues, al régimen del numeral 2º de la disposición, se requiere previa certificación del médico del patrono sobre incapacidad, la cual puede aceptarla o negarla, la calificación de la incapacidad, si la certificación admite que se ha producido, para lo cual es preciso que haya terminado la atención médica; y que la certificación médica no haya sido aceptada por las partes o cualquiera de ellas. (Casación Laboral. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 536, 1ª.

180

INCIDENTES

(En el procedimiento laboral).

No regula los incidentes el Código de Procedimiento Laboral; de ello se ocupa para decir que sólo se pueden proponer en la primera audiencia de trámite, en cuyo caso se sustancian sin interrumpir el curso del juicio y se deciden en la sentencia, por regla general (artículo 37 de la obra citada) y para expresar que el Juez tiene facultad para admitirlos o rechazarlos, indicando en el primer caso el trámite a que los sujeta (artículo 38 ibidem).

La materia queda, pues, regida por las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, conforme al artículo 145 del Código Penal Laboral. — Domina el instituto, en el primer cuerpo de leyes, el artículo 394, según el cual "el Juez debe desechar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley...".

Para saber, pues, si una cuestión accidental en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. Si así no ocurre, le está prohibido al Juez darle el trato incidental, pues al respecto sus facultades son regladas y no discrecionales. Para la solución del punto no sería pertinente acudir a la norma contenida en el artículo 40 del Código de Procedimiento Laboral, que autoriza al Juez para prescribir una forma determinada cuando para el acto procesal de que se trate no la haya previsto la ley, porque el artículo 56 de la obra citada es normativa en su integridad de la situación procesal que contempla, sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior. Basta que en el acto de la inspección la

parte que deba colaborar a su práctica la rehuse sin razones valederas, que el juzgador aprecia libremente para que en la sentencia le dé aplicación al artículo 56. No abre éste la puerta al incidente y no lo reclama texto alguno del Procedimiento Civil ni del de Trabajo. Exigir, pues, la ritualidad incidental como condición previa para darle cabida a las sanciones que la previsión establece, es impertinente, porque el principio sobre uso de las formas en el proceso no es arbitrario ni el Juez puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley.

Para el caso tampoco sería procedente recurrir al artículo 299 del Código Judicial, que ordena sustanciar como artículo la acción exhibitoria, sin cuya observancia el Juez no puede aplicar la sanción del 303 ibidem (igual a la del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral), cuando quien se resiste al reconocimiento es la parte obligada a él, porque el primero de esos estatutos en su artículo 302 deslinda la exhibición de la inspección ocular al estatuir que a la primera puede ir anexa la práctica de la segunda, y en tal evento manda aplicar las reglas relativas a la inspección. Por tanto, si el proceso civil sobre el punto de que se trata no consiente la analogía, menos podría apelarse a ella en el proceso de trabajo, pues las normas de éste gobiernan la renuencia a la práctica de la inspección y ello basta a términos del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, para que no tengan cabida las que el Código Judicial establece sobre ese medio de prueba.

De ser procedente la aplicación por analogía al proceso del trabajo, los ordenamientos del Código Judicial, sólo podrían tomarse en cuenta los contenidos en ese Código sobre inspección ocular, pues la analogía opera cuando se trata de materias semejantes, pero no cuando éstas son distintas. Y el Código citado, en su tratado sobre inspección ocular, no contempla el fenómeno de resistencia a su ejecución, ni por consiguiente, sanción alguna al respecto.

Que la renuencia a la exhibición, cuando proviene de uno de los litigantes, tenga en el proceso civil la misma sanción que para igual fenómeno en la inspección ocular establece el proceso del trabajo, no autoriza para sostener que la pena en este último no pueda aplicarse sin el incidente previo de que trata el Código Judicial. No sería ese un sistema lógico de interpretación, pues la ley debe aplicarse en su integridad pero no haciendo confluir estatutos distintos, para tomar de cada uno lo que convenga al exégeta. Si alguna enseñanza se desprende de la igualdad de tratamiento que la rebeldía tiene en las dos instituciones, no sería otra que la de ver en él una constante del legislador en la reprobación de la falta, que reprime de idéntica manera en los dos procesos. La pena es drástica pero sin duda proporcionada a la gravedad de la ofensa, ya que la justicia es institución respetable y quienes la personifican en su actividad merecen pleno acatamiento. Si la desobediencia a los mandatos del Juez, en ejercicio de sus funciones, no tuviera significación alguna y les fuera permitido a los litigantes observarlos o no, su consecuencia a la larga sería el debilitamiento, hasta su extinción, del poder coactivo de la jurisdicción, que a la postre vendría a quedar sustituido por la venganza privada, supremo regulador de los conflictos de intereses en los albores de la civilización. (Casación Laboral. Julio 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 330, 2º y 331, 1ª y 2ª.

181

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO

(e indemnización de perjuicios).

La obligación de indemnizar perjuicios, en sentido general, debe recaer sobre la parte que ha incumplido el contrato, la que lo ha

violado, la que ha dado motivo para su terminación. Pero si se reconóce que el patrono ha tenido justa causa expresamente prevista en la ley, para cancelar el contrato de trabajo, no es aceptable que se le condene a reparar perjuicios, sanción que sólo es procedente para la parte que ha infringido el vínculo contractual. (Casación Laboral. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 352, 2ª.

182

INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJADOR

(Cómo se define la responsabilidad penal en que pueda llegar a incurrir).

Usualmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales del trabajador acarrea una responsabilidad de tipo netamente laboral que se ventila por el procedimiento y los funcionarios de la justicia del trabajo. Pero ocurre también, en ciertos casos, que el Código del Trabajo ofrece a los patronos el camino de poder deducir a sus servidores responsabilidad de carácter penal cuando se trata de violaciones que la ley ha erigido en la categoría de delitos. Esto último, por ejemplo, es lo que sucede de modo manifiesto en los dos primeros ordinales del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo.

El primer ordinal contempla los delitos que puede cometer el trabajador en relación con la persona del patrono, ciertos parientes y el personal directivo de la empresa; el segundo, los relativos a las cosas vinculadas con el trabajo.

De otro lado, no debe olvidarse que las diferentes formas específicas de delitos las consagra el Código Penal y para enjuiciar la responsabilidad por tal clase de hechos existe el Código de Procedimiento Penal. De donde resulta obvio que la jurisdicción del trabajo no tiene atribución alguna para resolver sobre ese orden de infracciones legales. Los actos considerados delictuosos sólo puede juzgarlos la justicia penal porque a ella está atribuído privativamente el conocimiento de esos hechos. El juzgador laboral al ceñirse a su fuero y respetar el de la jurisdicción penal no hace otra cosa que cumplir estrictamente con el precepto del artículo 26 de la Carta. (Casación Laboral. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 348, 2ª.

183

INDEMNIZACION AL TRABAJADOR

(Por terminación unilateral del contrato).

Si lo que ocurre fue que el Municipio dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa, como lo afirma la demanda inicial en uno de sus hechos, tal conducta daría lugar a la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, pero no el derecho a exigir el pago del preaviso de que trata el artículo 50 del Decreto 2127 del mismo año. El pago de los salarios correspondientes al período que regule su cancelación, conforme al citado texto legal, es obligación del patrono cuando éste da por terminado unilateralmente el contrato sin previo aviso al trabajador, que debe darlo dentro de la oportunidad prevista en el ordenamiento, pero el supuesto de hecho a que la norma se refiere exige que las partes hayan estipulado la cláusula de reserva, la cual debe constar por escrito en la convención individual de trabajo, en la colectiva o en el reglamento interno aprobado por la respectiva autoridad. (Casación Laboral. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 940, 2ª.

184

INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO

(Por no practicarse el examen médico al terminar el contrato de trabajo).

El Código, en su artículo 65, inciso 3º, sanciona el incumplimiento de la obligación a

que se refiere el artículo 57, numeral 7º ibídem, en cuanto al examen sanitario, con una indemnización equivalente al último salario diario por cada día de retardo, al tenor de lo previsto en el inciso 1º del indicado precepto.

Para el patrono surge la obligación de ordenar la práctica del examen sanitario, al tenor del mandato legal transcrito, previo el lleno de estos requisitos: a) Que el trabajador hubiera sido sometido a examen médico al ingresar al servicio o durante su permanencia en el trabajo, y b) Que aquél solicite al patrono la práctica del exámen a la expiración del contrato. Huelga decir que incumbe al trabajador la prueba de estos dos hechos. (Casación Laboral. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 531, 2ª.

185

INDEMNIZACION MORATORIA

(Por falta de pago oportuno de prestaciones sociales y salarios).

Conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador debe hacerse a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, pues de lo contrario el patrono se hace acreedor a la sanción indemnizatoria allí prevista. Si a la terminación del contrato no hay acuerdo sobre el monto de lo debido al trabajador, o si éste se niega a recibir, el patrono debe consignar inmediatamente lo que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia, para de esta forma liberarse de la sanción indemnizatoria de perjuicios. El texto legal a que se ha hecho referencia no requiere que exista manifestación expresa de rechazo de pago por parte del trabajador, sino simplemente el hecho de no recibir cuando el patrono ofrece pagar, lo cual debe hacerse en el momento de la terminación del contrato. Si en esta oportunidad no se hace el pago, bien directamente o por medio de la consignación que la ley autoriza, el patrono debe la indemnización hasta que pague o hasta que consigne. Empero, tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, al fijar el contenido y alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, han admitido que la buena fe patronal juega a veces papel definitivo y suficiente para redimir de la sanción indemnizatoria al patrono que al tiempo de la terminación del contrato no cumple las exigencias de esta norma. Ello puede ocurrir, por ejemplo, si estima que no debe suma alguna al trabajador por concepto de salarios y prestaciones, bien sea porque considere legalmente extinguida su obligación, o que ésta no ha existido dado que, en su concepto, la naturaleza de la relación jurídica vinculante entre las partes, no configura la existencia de un contrato de trabajo, que es fuente de la que dimanan los derechos y prestaciones de carácter social que consagra el Código Sustantivo del Trabajo. Sólo en los casos en que la existencia misma de la obligación se discute con apoyo en razones jurídicas aceptables y con fundamento plausible, es cuando puede tener operancia el principio de la buena fe patronal como causal exculpativa de la sanción indemnizatoria que prevé el artículo 65 ya invocado.

El hecho de que durante todo el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la compañía y para efectos puramente contables de la empresa, existiera lo que el recurrente califica como "cuenta corriente" entre las partes, es cuestión secundaria que no constituye, ni puede constituir, justo motivo, ni razón atendible y valedera para que la demandada se abstuviera de cancelar, o dilatara el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador al tiempo de la terminación del contrato de trabajo. (Casación Laboral. Agosto 19 de 1960. Números 2228 y 2229). 495, 1ª y 2ª.

186

INDEMNIZACION MORATORIA

(Requisitos para que haya lugar a ella en materia laboral).

El artículo 65 del Código del Trabajo no subordina su aplicación al requisito de que previamente se declare por sentencia los derechos reclamados por el trabajador, sino únicamente a la circunstancia de que al terminar el contrato existan deudas insolutas a cargo del patrono por salarios y prestaciones sociales, en la forma y términos explicados por la casación del trabajo en numerosas decisiones. (Casación Laboral. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 545, 1ª.

187

INDEMNIZACION MORATORIA

(Y buena fe patronal).

La jurisprudencia constante tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, como de la Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en el sentido de que si la actitud del patrono al abstenerse de pagar salarios o prestaciones a la terminación del contrato o de consignar su valor, se funda en la convicción que tenga, desde luego razonablemente, de que no estaba obligado en su caso a lo que preceptúa el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se le exonera de la sanción allí contemplada.

Ciertamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo impone, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.

Pero, tratándose de una drástica sanción, aplicarla a quien aduzca razones exculpativas, que acrediten que no fue su ánimo el de rebelarse contra el mandato imperativo de la ley ni el de ocasionar perjuicios a quien le prestó sus servicios, resultaría contrario al "espíritu de equidad" que consagra el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y al principio de la buena fe de que tratan el artículo 55 de la misma obra y el 1.603 del Código Civil.

"El legislador —dice De Litala— no ha librado al Juez de la obligación de decidir **secundum-legem**; lo que, sin embargo, no significa exclusión absoluta de la aplicación del criterio de equidad en las controversias individuales del trabajo" (Derecho Procesal del Trabajo, Tomo I, página 74).

La ley prevé el caso de que, dada la materialidad indiscutible de un contrato de trabajo, el patrono no cumpla la obligación que señala el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero frente a situaciones dudosas, todavía de frecuente ocurrencia en el ámbito de las relaciones laborales, cuya absoluta delimitación de otras ramas del derecho no ha logrado establecerse, cabe en su apreciación un sentimiento de justicia como el que se ha expresado en la jurisprudencia de que se ha hecho mérito. (Casación Laboral. Octubre 31 de 1960. Números 2230 y 2231). 953, 2ª.

188

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Culpa de la víctima).

A tenor del artículo 2.357 del Código Civil, el hecho de la víctima exime de indemnización al demandado u obliga a la reducción proporcional de la respectiva cuantía cuando es **imprudente**, esto es cuando tiene carácter culposo, ya que doctrinalmente la noción de imprudencia concurre a configurar la de la culpa y que la regla citada hace parte del título que en el Código regula la responsabilidad común por los delitos y las culpas. De los múltiples conceptos que sobre ella

han sido expuestos, la jurisprudencia nacional ha venido orientándose constantemente por el que la entiende como "un error en la conducta que no habría sido cometido por una persona prudente situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño" (Mazzeaud); es decir, que para establecer si en el caso concreto se ha cometido o no culpa civil es preciso examinar si el autor del daño se ha comportado como lo hubiera hecho un hombre previsivo colocado en sus mismas condiciones de tiempo y lugar, o si, por el contrario, incurrió en ella por omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad, como cuando ante la posibilidad de que se produzca cierto resultado se omiten las medidas indispensables para evitarlo, en la confianza de que no sobrevendrá, o como cuando el agente no se ha tomado el cuidado, por imprevisión o negligencia, de averiguar las circunstancias o condiciones en que se dispone a obrar o en que el hecho se va a producir, pudiendo hacerlo. (Negocios Generales. Agosto 1º de 1960. Números 2228 y 2229). 559, 2ª y 560, 1ª.

188

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Liquidación de intereses por mora en el pago de una cantidad de dinero).

El artículo 1.617 del Código Civil regula la indemnización de perjuicios en las obligaciones "de pagar una cantidad de dinero". Es así como dispone que "se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales en el caso contrario", y deja la vigencia de las disposiciones que autorizan cobrar intereses convencionales en ciertos casos. Pero si conviene la ley en que el acreedor de una suma de dinero cobre el interés convencional o el legal o el corriente, según el caso, el ordinal 3º no permite que sobre los intereses pendientes se cobren intereses, es decir, que los intereses que se deben no pueden convertirse en capital.

Y agrega: "4ª. La regla anterior se aplica a toda clase de rentas, cánones y pensiones periódicas". Vale decir, que este precepto le da el tratamiento de intereses a los cánones de arrendamiento o de un censo, a las pensiones de una renta vitalicia y, en general, a los que el artículo 717 del Código Civil llama frutos civiles, siempre que se devenguen periódicamente. (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 150, 2ª.

189

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

(Naturaleza de la cuantía).

La condena in génere que autoriza el artículo 480 del Código Judicial no es procedente cuando en el proceso ordinario no obran pruebas eficaces sobre la existencia del perjuicio. El incidente que para determinar su cuantía establece el artículo 553 ibídem, tiene únicamente esa finalidad —fijar el importe de la indemnización—, pero en él no es pertinente la aducción de pruebas para demostrar cuál fue el perjuicio, actividad exclusiva de la fase de conocimiento en que se pidió la condena al resarcimiento del daño. (Casación Laboral. Agosto 13 de 1960. Números 2228 y 2229). 485, 1ª.

191

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO

(En obligaciones de hacer).

El numeral 3º del artículo 1.610 del Código Civil permite demandar, en caso de mora, el reconocimiento y pago de perjuicios como pretensión autónoma o principal, sin subordinación a la efectividad o extinción del contrato; pero ello no quiere decir que cuando

se trata de obligación de hacer el acreedor se vea privado de las acciones que concede el artículo 1.546 de la misma obra, que contiene una regla general aplicable a todos los contratos bilaterales. La regla del artículo 1.610 sólo establece las acciones que corresponden al acreedor para hacer efectiva la obligación de hacer cuando se opta por su ejecución, pero sin proponerse limitar el derecho del demandante a la simple ejecución de lo pactado, con exclusión de la llamada acción resolutoria, para ejercitar la cual expresamente lo faculta la norma del artículo 1.546.

Consagra esta regla la condición resolutoria tácita para el caso de que una de las partes no cumpla lo convenido, autorizando a la agraviada para "pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"; así es que faculta para postular dos acciones o pretensiones alternativas: la de resolución y la de ejecución del contrato, pudiendo el actor optar por cualquiera de las dos, y exigir como consecuencia de la principal que invoca en cualquiera de los dos casos, el resarcimiento de daños.

Cuando en la demanda el actor no opta por la ejecución sino por la resolución del contrato, postulando la primera de las pretensiones a que le da derecho el artículo 1.546, el poder que para incoarla confirió a su representante judicial lógicamente implica facultad suficiente para pedir la consiguiente indemnización dado el carácter accesorio de ésta; pues la facultad concedida para entablar una acción o postular una pretensión principal debe entenderse también otorgada para demandar lo que en cualquier forma se le une o depende de ella. Así como el poder para reivindicar o para seguir acción rescisoria por lesión lleva implícito el de perseguir las prestaciones consecuenciales o accesorias, así mismo el que se da para instaurar la acción resolutoria por incumplimiento se entiende conferido también para pedir la indemnización de perjuicios, pues el resarcimiento tiene en este caso el mismo carácter accesorio de aquellas prestaciones. (Negocios Generales. Agosto 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 567, 2ª.

192

INDULTO Y AMNISTIA

Repasadas una a una las disposiciones que constituyen el estatuto sobre el régimen del indulto y la amnistía de los Decretos 1823 y 2062 de 1954, no se encuentra ninguna que ordene a la Corte algo así como desatar una colisión entre los funcionarios del Ministerio Público y un Tribunal de Justicia castrense, cuandoquiera que se presente una discrepancia o discordancia en la manera de dar aplicabilidad a esos decretos en cuanto a la forma de hacerlos viables para producir los efectos de orden político y jurídico que se propuso el ejecutivo al dictarlos, con la pretensión de conseguir favorables avances en la solución de graves y perturbadores conflictos de orden público y paz colectiva.

No parece ser un recurso legalmente interpuesto el que recae contra un auto que no tiene el carácter de interlocutorio para merecer la alzada ante el superior. El artículo 324 del Código Penal Militar bien claro da a entender, sin esfuerzo alguno, que la intervención de la Corte, a falta de la Militar que fue abolida, sólo ocurre sobre las providencias o resoluciones que se pronuncien en relación con el otorgamiento de estos beneficios. Y resulta de todo punto manifiesto que no existe en el presente caso ninguna resolución que otorgue o niegue la amnistía solicitada por un Juez Superior en ejercicio de plenas facultades para hacerlo, como las que le confiere la ley.

Lo que este proceso patentiza y destaca es una pugna de opiniones sobre la interpretación de normas de esos Decretos, que surgidos a la vida jurídica un mismo día, presenta a la luz de las discrepancias de los funciona-

rios en conflicto, diversidad de interpretación en lo concerniente a si las solicitudes de amnistía, en un asunto dado requieren como requisito sine qua non que exista previa petición de parte interesada o simplemente de oficio pueda ser considerada por la autoridad competente para otorgarla o rechazarla, según el caso. Este es el punto neurálgico de la controversia, que como se observa, nada tiene que ver con la resolución de otorgamiento o rechazo de una solicitud de tal índole.

Para resolver el caso que a la Corte se le ha propuesto, es necesario estudiar si la norma del artículo 3º del Decreto 2062 de 1954, podría servir para aquella solución. Este artículo es del tenor siguiente:

"Las providencias sobre amnistía que dicte el Tribunal Superior Militar no son consultables; pero contra ellas puede interponerse el recurso de apelación para ante la Corte Militar de Casación y Revisión. Este recurso se resolverá de plano".

La primera parte del artículo "las providencias sobre amnistía", bien claro determina que son aquellas que resuelven sobre el fondo mismo del problema, esto es, sobre si se otorga o no tal beneficio, exclusivamente; no las que atañen al procedimiento que los Decretos respectivos señalan en orden al trámite establecido para aquellos efectos.

Esto implica que el artículo 3º del Decreto en cuestión, no otorga competencia a la Corte para resolver el conflicto aquí surgido, porque la motivación de las discrepancias ocurrida a propósito del procedimiento a seguir, en cuanto a la oficiosidad o petición de parte, no envuelven propiamente una decisión de fondo ni constituyen una providencia que sea de las que en el mentado artículo 3º admitan el recurso de alzada.

Tanto más es ello así, cuanto que el artículo 4º del Decreto en cuestión, que vuelve a repetirse entró a regir junto con el 1823 el mismo día, teniendo por consiguiente ambos una misma generalidad o especialidad que los hace armónicos y complementarios para los fines que fueron legislados, es del siguiente tenor:

"Artículo 4º. La concesión de la amnistía y del indulto no requieren previo concepto favorable del respectivo Agente del Ministerio Público".

Pero a falta de lo anterior, el artículo 17 del Decreto 2062 de 1954 dice textualmente: "Este Decreto modifica y adiciona el marcado con el número 1823 de 1954, y sustituye el artículo 2º del 2184 de 1953", disposición esta virtualmente igual al artículo 2º del Decreto 1823, que sirve de principal apoyo al Fiscal para presentar esta tesis.

Ello quiere decir, que por la modificación limita y señala las materias de que trataban las nuevas exigencias o modalidades que el Decreto 2062 determina. Y como también lo adiciona, quiere significar que le añade o agrega otras normas y disposiciones que vienen a sumarse al decreto modificado y adicionado, de tal manera que los beneficios que en ellos se otorgan tengan en esos estatutos su fuente jurídica y legal que los haga operantes.

Siendo esto así, como lo es, precisa para concluir, determinar de cuál providencia surgió la discrepancia de pareceres entre los funcionarios en conflicto. Como tal discrepancia no tuvo otro origen que el auto en que se dio traslado al señor Fiscal para que rindiera concepto sobre la amnistía solicitada por el señor Juez Segundo Superior, que no fue objeto de modificación por parte del Tribunal, es desde este punto de donde corresponde a la Corte enfocar el problema.

¿Qué carácter procesal tiene dicho auto? El Código de Procedimiento Penal, en el ordinal 3º del artículo 156 define los autos de sustanciación como aquellos que se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación, dentro o fuera del juicio. Por su parte, el Có-

digo de Justicia Penal Militar, en el inciso 4º del artículo 419, dice que los autos de sustanciación "son los que se limitan a ordenar cualquier otro trámite de los establecidos para adelantar la actuación".

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que tiene tal categoría el que se limita a dar el traslado al Agente del Ministerio Público, para que dictamine sobre si se otorga o se niega la gracia de la amnistía. Siendo ello así, resulta la Corte incompetente para intervenir en la solución de la controversia aquí planteada, por carencia de jurisdicción.

No teniendo los autos de sustanciación distinto recurso que el de reposición (artículos 185 y 186 del C. P. P.), esta Sala asumiría atribución que no tiene para resolver en el fondo. O dicho de otra manera, a la Corte no le es posible entrar a decidir en esta controversia, porque se opone a ello la circunstancia inmodificable de que se trata de un auto que por mandato expreso del artículo 433, inciso 3º, del Código Penal Militar, en concordancia con los textos citados del de procedimiento común, no admite el recurso de apelación.

Otra solución diferente conduciría a que en un caso muy similar de aplicación del artículo 153 del Código Procesal Penal, cuando un Agente del Ministerio Público se abstenga, por cualquier motivo, de emitir el concepto que le corresponde, se envíe al Superior —en este caso la Corte— el proceso para que desate el asunto planteado. Como el artículo 417 del estatuto penal de justicia militar es sustancialmente idéntico al 153 del procedimiento ordinario y además no existe tampoco en este particular texto expreso legal que otorgue al superior la solución de los conflictos que puedan surgir de la aplicabilidad de tal norma, resulta evidente que en ambas ocurrencias, dicho superior carece de atribución para resolver. Si fuera de otra suerte, se tendría algo así como una especie sui géneris de colisión que sin una disposición como la contenida en el artículo 67 del Código Procesal Penal debería ser desatada por el superior inmediato, aunque no exista autorización legal para ello, lo que es de todo punto de vista inaceptable.

Interesante sería para la Corte desatar el conflicto surgido si un obstáculo procesal como el expuesto no se lo impidiera. A la verdad del estudio armónico de los Decretos que regulan los beneficios del indulto y la amnistía, que aunque con distinta enumeración comenzaron a regir el mismo día, puede decirse que se complementan dentro de su estructura orgánica, para formar un solo cuerpo legal, obediente a idéntico propósito de constituir una sola unidad destinada a reglamentar el otorgamiento o negación de aquellas gracias, sin que por ese mismo origen o finalidad sea posible afirmar que unas disposiciones contradicen o desarticulan las normas reguladoras de tales beneficios. De ser de otra manera, habría que decir que por legislar en esa forma, resultó el absurdo de estatuír ordenaciones contradictorias, lo cual no puede admitirse sin una demostración adecuada, la que todavía no ha sido hecha. (Casación Penal. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 315, 2ª; 316, 1ª y 2ª, y 317, 1ª y 2ª.

193

INJURIA Y CALUMNIA

(Por medio de la prensa).

En cuanto a jurisdicción y competencia, el Decreto 271 de 1957, contempló exclusivamente los delitos de calumnia e injuria cometidos por medio de la prensa. Las publicaciones por medio de hojas volantes no corresponden al concepto de prensa que tiene el derecho penal colombiano. (Sala Paritaria. Octubre 25 de 1960. Números 2230 y 2231). 644, 1ª.

194

INTERPRETACION DE LA DEMANDA

Si es evidente que al interpretar la demanda el Juez no cumple una función mecánica, también es cierto que por ser ella un título y un límite, tanto en el hecho como en el derecho, no se puede con ese pretexto variar los elementos sustanciales constituídos por la súplica, los hechos y los fundamentos de derecho. (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 112, 1ª y 2ª.

195

INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

(Y aprehensión de malhechores).

La libertad individual, en su más amplio sentido, comprende la inviolabilidad del domicilio, "donde su dueño..." dice el doctor Concha, "es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley". De ahí que la garantía de la libertad individual no sólo tenga por objeto precaver la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimo, sino que extiende su tutela a la inviolabilidad de la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada de su domicilio.

Por ello la Carta, al ocuparse de los derechos civiles y garantías sociales, ha previsto en el artículo 23 que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes".

Este amparo al individuo en su seguridad personal; esta confianza de que no habrá de estorbársele en sus actividades lícitas, es garantía que las constituciones colombianas han mantenido a través de todos los tiempos y que afirma su contenido político en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional de Francia en 1789.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 4º reproduce el precepto constitucional (artículo 24) que alude al delincuente hallado en el acto mismo de cometer el delito, sin que, de consiguiente, se haya incurrido en una extralimitación del mandato contenido en la Carta, a saber:

"El delincuente cogido in flagranti podrá ser aprehendido y llevado ante la autoridad competente por cualquiera persona.

"Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión, y si se acogiere a domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al dueño o morador, quien no podrá oponerse. Los agentes de la autoridad que intervengan darán cuenta de todo esto por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al funcionario competente".

En efecto, las adiciones de esta disposición de la Ley 94 de 1938 al texto constitucional consisten sólo en las palabras "quien no podrá oponerse", referentes al propietario o morador. Pero ellas, como anota el doctor Escallón, según puede verse en las Actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal, "tienen por fin aclarar que no se trata de un permiso, que pueda o no conceder el habitante de la casa, sino de una facultad de la autoridad, clara y nítida".

Y esta facultad, observa la Sala, solamente está condicionada a que preceda requerimiento al dueño o morador, cuando el delincuente cogido in flagranti se acogiere a domicilio ajeno; requerimiento cuyo alcance es apenas el de "intimar, avisar o hacer saber..." que la autoridad pública se propone penetrar a la casa de habitación, para aprehender al delincuente.

No se desprende del significado de **requerimiento** la supuesta facultad del dueño o morador de oponerse a que la autoridad penetre en su domicilio.

Por tanto, si el dueño o morador se opone, basta que sea requerido para que la autoridad pueda entrar al domicilio, esto es, que esta intimación o aviso hace legalmente nugatoria esa oposición, siempre que esa autoridad se identifique.

Y tal cosa es lo que señala el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, cuando prevé que en esas circunstancias el dueño o morador "no podrá oponerse", en desarrollo de lo indicado en el artículo 24 de la Carta, pues en esta norma constitucional se faculta a la autoridad que persiga a un delincuente cogido **in flagranti**, que se refugiare en su propio domicilio, para penetrar en él a los fines de su aprehensión, sin más requisitos; siendo sólo necesario el **requerimiento** previo al dueño o morador, cuando el delincuente se acogiere a domicilio ajeno.

Es cierto que el artículo 23 de la Carta dispone que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, **ni reducido a prisión o arresto, ni detenido**... sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes". Pero una cosa es reducir a prisión o arresto a una persona, o disponer su detención, y algo distinto realizar su **captura**. Aquellas exigen un acto jurisdiccional. En cambio la **captura** es el mero acto físico de aprehensión, la cual deberá cumplir cualquiera, cuando se trata del delincuente cogido **in flagranti** o del que su "captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente".

Si el delincuente cogido **in flagranti**, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Nacional, "puede ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona", es evidente que también lo puede ser aquel "malhechor cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", pues en este segundo caso la formalidad legal a que alude la Carta consiste, precisamente, en ese requerimiento público de la autoridad, para que esa captura se cumpla. Y en este evento, es lógico que precede a tal requerimiento el acto jurisdiccional que ordena o la detención preventiva, o la prisión o el arresto de la persona o personas cuya aprehensión pide la autoridad competente.

En el Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia (Ley 76 de 19 de mayo de 1873), se disponía que "todos los que fueren requeridos para prender a un procesado, deberán prenderlo sin entrar a examinar si es justo o no el auto por el cual se ha decretado la prisión", (artículo 1.552). Y el anterior Código sobre la materia, en su artículo 1.553, preceptuaba que "cualquiera podrá y deberá aprehender a un reo **in flagranti** delito, y a los ladrones y malhechores públicamente conocidos como tales, sin esperar orden de la autoridad competente, debiéndolos entregar a ésta en el acto, si residiere en el mismo lugar".

El legislador de 1938 modificó esta última disposición en el sentido de señalar, como se ha visto, que la captura del malhechor "haya sido públicamente requerida por la autoridad competente", con la cual se llegó a una perfecta armonía del precepto legal contenido en el artículo 384 del actual Código de Procedimiento Penal, con el artículo 23 de la Carta. (Sala Plena. Octubre 25 de 1960. Números 2230 y 2231). 640, 1ª y 2ª; 641, 1ª y 2ª, y 642, 1ª y 2ª.

L

196

LAUDOS ARBITRALES

(Condiciones de forma).

Aunque de conformidad con el artículo 136 del Código Penal del Trabajo los laudos arbitrales deben acomodarse en lo posible a la

forma de las sentencias de los Jueces estatales, en tratándose de los que profieren los Tribunales Especiales de Arbitramento en que están representadas las partes del respectivo conflicto económico o de intereses y el Ministerio del Trabajo, no resulta extraño que se hagan exhortaciones o recomendaciones tendientes a asegurar la armonía en las relaciones obrero-patronales. Ello no pugna con normas superiores de orden público. Antes bien, encaja en el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo. (Casación Laboral. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 388, 2ª.

197

LEGITIMA DEFENSA

(Debe aparecer claramente probada).

La legítima defensa debe aparecer claramente probada, tanto objetiva como subjetivamente, en atención a que la defensa justa, en el fondo, significa el ejercicio de un derecho, y los derechos, para ser reconocidos, requieren ser comprobados en debida forma. (Casación Penal. Octubre 5 de 1960. Números 2230 y 2231). 792, 2ª y 793, 1ª.

198

LEGITIMACION EN CAUSA

(En juicio de filiación natural).

En juicio de filiación natural, no es indispensable que en los autos figure la partida de matrimonio de la demandada, en orden a acreditar su personería pasiva en calidad de cónyuge supérstite, cuando figura en el testamento que el causante la instituye heredera universal, pues su legitimación es clara. (Casación Civil. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 847, 2ª.

199

LESION ENORME

(En la venta de derechos herenciales).

El hacer figurar en una escritura de venta de derechos herenciales un precio mayor del pactado, cuando más puede servir para fundar la rescisión por lesión enorme, al concurrir las especiales circunstancias que en relación con las enajenaciones de derechos herenciales pide la doctrina consagrada en casación de 3 de agosto de 1954 (LXXVIII, 2.145, 227); pero el que en la escritura de venta se haya pactado un guarismo determinado de pesos por el cincuenta por ciento de los derechos que vende y que se le puedan adjudicar al vendedor por un mayor valor, ningún sentido tiene en la vía de probar error o dolo sufridos por el mismo. (Casación Civil. Julio 21 de 1960. Números 2228 y 2229). 98, 1ª.

200

LESIONES PERSONALES

(Elemento moral).

El delito de lesiones personales, cuya tipificación jurídica hace el artículo 371 del Código Penal no está expresamente integrado en su elemento moral por la intención de herir. Como ilícito contra la integridad personal, no contra la vida, es un delito de resultado, y su dolo específico surge por negación del propósito homicida. (Casación Penal. Octubre 24 de 1960. Números 2230 y 2231). 848, 2ª.

201

LIBROS DE COMERCIO

(Su valor probatorio en materia laboral).

Por no tratarse de un litigio entre comerciantes, ni de naturaleza comercial, sino estrictamente de derecho laboral, la fuerza probatoria de los libros de comercio está limi-

tada a hacer fe contra quien los lleva, según lo que resultare de sus asientos, con el alcance que a tales documentos da el artículo 1.763 del Código Civil, en armonía con el artículo 51 del Código de Comercio y dentro de la libertad de apreciación de que disfrutan en materia probatoria los juzgadores del trabajo, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento de la materia. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. (Números 2228 y 2229). 427, 1ª.

282

LITIGANTES

(Deben actuar con lealtad y probidad).

En la exposición de motivos al proyecto de Código de Procedimiento Civil Uruguayo, dice Eduardo J. Couture, uno de sus autores, refiriéndose al problema de la ineficacia de la justicia, que para solucionarlo es menester conocer su raíz, para lo cual resulta auxiliar valioso el método comparativo con el derecho anglosajón. "Los tribunales anglosajones —escribe— conocen un instituto poco menos que ignorado en el derecho de los países de cultura latina: el contempt of Court. El menosprecio al tribunal, es en términos generales el desacato civil. Ofende e injuria al tribunal, el que se comporta groseramente con el Juez, en una audiencia o por escrito; ofende e injuria al tribunal, el que niega al Magistrado los medios de colaboración para la prueba; y le ofende, por último, el que niega cumplimiento a las resoluciones del Tribunal dificultando la ejecución". (Proyecto de Código de Procedimiento Civil, página 45).

En el sistema anglosajón, el desacato civil es un delito, que puede ser sancionado con penas privativas de la libertad. Otro es el que prima en los países latinos de colonización española. Las sanciones por desobediencia a la autoridad judicial son, especialmente, de naturaleza económica, influídas en el concepto privatístico del proceso. Para la mentalidad anglosajona, el derecho latino en este aspecto, "es ridículo", anota el nombrado expositor.

Es principio generalmente aceptado, aún sin consagración legislativa, el de que las partes deben litigar de buena fe, el cual comprende, según el procesalista G. Chiovenda, lo siguiente:

"1) La obligación de no sostener tesis de tal modo desprovistas de fundamento, que no quepa admitir el convencimiento del litigante.

"2) La obligación de no sostener a sabiendas cosas contrarias a la verdad.

"3) La obligación de conducirse, respecto del Juez y de la parte contraria, con lealtad y corrección". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo II, pág. 82).

El litigante temerario, expone el autor, "es responsable de los daños de la litis y no sólo de las costas a que le condena su derrota", según prescripción del antiguo Código de Procedimiento Civil italiano.

El estatuto laboral colombiano no desconoce la doctrina contenida en los conceptos que se dejan transcritos, pues la recogió en su artículo 49, como lo hizo el nuevo Código de Procedimiento Civil italiano de 1942, y si bien no establece sanción concreta cuando se la infringe, le impone al Juez el deber de tomarla en cuenta al decidir la litis. El mandato no es simple expresión literaria de un buen deseo, y no debe mirársele como letra muerta, sin ninguna operancia en la práctica. (Casación Laboral. Julio 4 de 1960. Números 2228 y 2229). 333, 1ª y 2ª.

M

283

MANDATO

(Características de este contrato).

La finalidad del texto (2.170 Código Civil), relativamente prohibitivo, está en función

de la naturaleza jurídica del contrato a que se aplica, fundado esencialmente en la confianza que ha de gobernar las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario. Y no rebasa el campo donde actúan los intereses privados de las partes sino cuando se demuestra que en determinadas circunstancias se comprometen, además, el orden público y las buenas costumbres. Ya entonces, claro está, no queda al arbitrio del mandante hacer bueno, con su aprobación, aquello que atentá a las bases mismas de la sociedad. Es así como las hipótesis normales directamente previstas por el artículo 2.170 del Código Civil, se mueven en el campo de la buena fe, sin desviación alguna que obedezca a error de conducta del mandatario, o a fraude o dolo de su parte, con mayor razón.

Puede suceder que el comportamiento arróneo del mandatario revista características de especial gravedad, en contravención del depósito de confianza recibido del mandante. Y podría acaso buscar paliativo a su dolo con el disimulado propósito de colocarse al amparo del referido artículo 2.170, para evitar de soslayo el imperio de leyes de trascendencia social más acentuada todavía. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 696, 2ª.

204

MANDATO

(Nulidad absoluta por objeto o causa ilícitos).

Por cuanto la inoponibilidad al mandante se predica de los actos con terceras personas celebrados por el mandatario sin poder suficiente en derecho, o con extralimitación de las facultades recibidas, que es lo mismo, parece conducente observar que el artículo 2.170 no regula sino las relaciones entre mandante y mandatario, por lo cual no contempla materia propia de la defensa por inoponibilidad. Lo cual no es óbice a la adecuada protección de los intereses del mandante en particular y de la sociedad en general, cuando aparece en el proceso la ilicitud de causa y objeto en que concretamente incurre el mandatario al tratar de eludir la prohibición relativa del mismo artículo 2.170, ya que entonces no es por inoponibilidad, sino algo más, por nulidad absoluta como queda a salvo la tutela jurídica de aquellos intereses. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 697, 2ª y 698, 1ª.

205

MANDATO

(Obligaciones del mandatario).

Si en el mandatario que compra para sí, directamente o por interpuesta persona, lo que el mandante le ha ordenado vender, o que suministra de lo suyo aquellas cosas que le ha encomendado comprar, se descubre abuso, malicia en el proceder o cualquier género de fraude, la ilicitud interviniente afecta de manera esencial la formación del negocio jurídico proyectado contra el orden público o las buenas costumbres, a tal punto que acaso llegue al extremo de configurar en ocasiones el delito de abuso de confianza. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 696, 2ª y 697, 1ª.

206

MANDATO

(Prohibiciones al mandatario).

El artículo 2.170 del Código Civil que prohibe al mandatario comprar para sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, o vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, ampara de inmediato el interés particular de quien confía a otro determinados negocios, e interpreta o suple las instrucciones del mandante para el mandatario. En el

plano general de la buena fe con que deben ejecutarse las convenciones, el aserto anterior se demuestra con el hecho de que la prohibición no tiene carácter absoluto, de modo que en último término apenas exige en el mismo plano de buena fe, la aprobación expresa del mandante para la validez plena, así de la compra como de la venta, en su caso. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 696, 1ª.

297

MANDATO

(Solemnidades).

La antigua tesis de la escritura pública como indispensable solemnidad del mandato para mudar el dominio de los bienes raíces, había sido recogida por la Corte hacía algunos años, cuando en 1957, por sentencia de 4 de diciembre fue revivida (LXXXVI, 2188 a 2190, 576), para ser rectificada a poco en casaciones de 4 de septiembre de 1958 (LXXXIX, 2202, 35), mayo 29 de 1959 (XC, 2211 y 2212, 587) y febrero 8 de 1960 (XCII, 2221 y 2222, 80). Las razones en que esta jurisprudencia se funda se hallan ampliamente expuestas en dichos fallos. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 163, 1ª.

208

MINISTERIO PUBLICO

(Sus deberes en la audiencia sin jurado).

Si bien es cierto que en procesos sin intervención de jurado la audiencia se surte ante jueces de puro derecho, no de tan elemental premisa, cabe alcanzar la conclusión de que las partes —en especial el representante de la sociedad, y por mandato de la ley, titular de la acción penal— están exentos de un deber, que puede ser profesional u oficial.

Tratándose del "Ministerio Público, como representante de la sociedad", su deber es "procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de perjuicios causados por la infracción", según lo preceptúa el artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, disposición que también ordena para el lleno de la función propia del Ministerio Público, que "intervendrá en todas las diligencias y actuaciones del proceso penal".

La alegación escrita que presente el colaborador fiscal que se abstenga de concurrir a la audiencia pública, y que remita al concepto emitido para la calificación del proceso, no cumple el cometido que lo es propio al alegato de conclusión, pues en éste, como es obvio, tienen que plantearse y examinarse las nuevas posibles situaciones probatorias y jurídicas que permitan, de acuerdo con los resultados del plenario apoyar un pedimento concreto de condenación o absolución del acusado.

De otro modo se llegaría a la peligrosa y no muy técnica concepción procesal de que el plenario es una etapa inútil y simplemente dilatoria del fallo, con la aberrante consecuencia de que el llamamiento a juicio —que descansa sobre los precisos presupuestos indicados en el artículo 429 del Código de Procedimiento Penal— ha de desembocar, necesariamente, en sentencia condenatoria, cuando un proveído de esta clase está condicionado por el mismo Código —artículo 203— a un presupuesto probatorio más exigente que el enunciado en el artículo 429.

En el caso que se estudia, como puede ocurrir en muchos otros, no sólo hubo en la audiencia pública la exposición del señor defensor, que el Ministerio Público podía refutar, contradecir o compartir, sino que se examinaron testigos sobre hechos que importaban a la materia juzgada, a los cuales el señor Procurador estaba en el deber de interrogar o repreguntar si, en su opinión, po-

dían ser oscuras sus declaraciones, vagas sus respuestas o contrarias a la verdad.

No puede olvidarse que si el proceso penal entraña unidad porque en cada caso es el resultado del ejercicio de la acción penal hasta sus últimas consecuencias, todo proceso desenvuelve distintas etapas, cada una enmarcada y definida con precisión por la ley procedimental, de cuya integración dependen las decisiones judiciales adoptables, tales como las previstas en los artículos 153, 373, 436, 437 y 203 del Código de Procedimiento Penal.

No porque en un proceso haya prueba para detener al sindicado se está indicando que también procede la vocación a juicio, ni porque haya base para ésta se está indicando que habrá fallo adverso al acusado, pues ninguna providencia previa a la sentencia definitiva liga al Juez de derecho, del mismo modo que los conceptos fiscales en esas distintas oportunidades no pueden comprometer la opinión final del Ministerio Público. (Casación Penal. Julio 8 de 1960. Números 2228 y 2229). 199, 2ª y 200, 1ª.

209

MOROSIDAD DEL JUEZ

(Justificación derivada de fuerza mayor).

Para la fijación de términos en los juicios, en cuanto a la actividad que deben cumplir Jueces y Magistrados, las normas legales sólo han tenido en cuenta la naturaleza del asunto y la urgencia que demande su solución, sin detenerse a considerar el número de negocios de la respectiva zona territorial ni el personal adscrito a ella.

La reglamentación legal prescinde de las anotadas circunstancias, sin duda las de mayor influencia para una justa solución del punto. Afirmar la necesidad de que ellas debieron reclamar la atención del legislador, es hecho que demuestra la simple consideración de que el rendimiento en toda labor está sujeto a la cantidad y calidad del trabajo que puede efectuarse dentro de la unidad de tiempo que para tal fin se estime razonable. La falta de conformidad entre los dos extremos de la relación, traerá como resultado, o la inactividad en el círculo judicial de escasos negocios, o la congestión en la zona que muestre un volumen considerable. Aunque una regulación exacta sobre términos no sería posible, pues intervienen factores de índole diversa, cambiantes e inestables, es posible establecerla de modo aproximado, y sobre todo someterla a revisión periódica, para adecuarla a las necesidades del momento. No ha sido ésta la orientación imperante en el país en la atención de sus servicios públicos más importantes, entre ellos el de justicia. En muchos Distritos Judiciales es notoria la escasez de personal; por consiguiente, los dos términos de la relación de que se ha hablado no guardan la debida correspondencia, produciéndose el natural desajuste. Así las cosas, entre el plazo que el legislador señaló como suficiente para la ejecución del acto procesal por el Juez y la realidad que éste confronta, se interpone un factor —el número excesivo de negocios de su oficina— por sí solo suficiente para no permitirle el despacho de todos los asuntos dentro del término legal. Esa realidad no podría vencerla el juzgador más experimentado y capaz, aunque le dedicara al desempeño de la función la mayor consagración y diligencia. De ahí que la misma ley se hubiera visto en la necesidad de contemplar como causa justificada para impedir la sanción por demora en el despacho de los asuntos judiciales, la fuerza mayor, que para el caso está representada en el exceso de negocios de la respectiva oficina. (Decreto 3346 de 1960, artículo 1º).

De lo expuesto se concluye que para saber si los miembros de un Tribunal acusan demoras injustificadas en el desempeño de sus funciones, no basta averiguar la fecha en que entra al despacho un asunto y aquella en que

sea resuelto, y de la comparación entre ellas y el término que la ley señale al efecto, deducir si la actividad judicial fue cumplida oportunamente, para reclamar la imposición de sanciones en el caso de que no resulte observado el término. Este procedimiento aplica mecánicamente las normas legales sobre los actos procesales del Juez, con prescindencia de todo factor extraño a su comportamiento, como el previsto en el régimen disciplinario establecido en los Decretos. Por tanto, establecida la demora, la investigación no ha concluído. Queda todavía por determinar si tuvo por causa la fuerza mayor, o un motivo justificado, y sólo cuando aparezca que el retardo es extraño a hechos de tal naturaleza, habrá lugar a la aplicación de sanciones. (Sala Plena. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 77, 1ª y 2ª, y 78, 1ª.

210

MOROSIDAD DEL JUEZ

(Sanciones).

Las sanciones por morosidad las contemplan los Decretos 3346 y 3665 de 1950, que éstos y el 1657 de 1951 reglamentan, dictados con base en el artículo 160 de la Constitución. Las sanciones comprenden: la multa, la suspensión del cargo hasta por treinta días, y la destitución. (Artículo 3º del Decreto 3665). Esos Decretos estructuran todo un régimen disciplinario por faltas, omisiones e irregularidades en el ejercicio de la función judicial, al cual quedan sujetos tanto los Magistrados, Consejeros de Estado, Jueces y Agentes del Ministerio Público, como los subalternos correspondientes. Toman en cuenta los decretos la conducta personal del funcionario y los hechos que pueden comprometer tanto la dignidad de la investidura como la eficacia de la administración de justicia, contemplando en relación con ésta la demora en el despacho de todas las providencias que puedan dictarse en el curso del proceso, así de trámite como interlocutorias, hasta la destinada a ponerle término mediante sentencia.

En cambio, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal regula un caso de morosidad y es el relativo a la demora en el despacho de una solicitud de excarcelación, que reprime con la destitución del empleo y la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas. El sistema de los decretos comprende ese caso y la demora en la expedición de cualquiera otra providencia, incluso el fallo, en que pueda incurrir el funcionario judicial.

Los decretos regulan en toda su extensión el régimen disciplinario de la administración de justicia, lo cual permite concluír que por obra de ellos ha quedado abrogado el que contempla el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal. Este concepto no sólo tiene su apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, sino en muchas otras razones, entre las cuales se anotan éstas:

La destitución del empleo es sanción que contra el funcionario judicial moroso establecen tanto el artículo 413 citado como el 3º, literal c) del Decreto 3665 de 1950. Difieren los dos estatutos por muchos aspectos, a saber: en el régimen del Código la responsabilidad del funcionario negligente se deduce sumariamente, sin audiencia suya en la actuación disciplinaria, por lo que, no teniendo intervención en ella, se halla incapacitado para alegar excusa alguna que justifique su falta. En el sistema del decreto, la sanción no se aplica por simple retardo sino por demoras injustificadas, luego las que no lo sean eximen de responsabilidad al funcionario acusado; para tal fin el estatuto dispone oírlo y le permite aducir las pruebas que acrediten sus descargos. (Art. 2º, num. 2º y 5º, inc. 2º del citado Decreto).

Como se ve, es radical la diferencia entre el procedimiento del Código y el que establece el Decreto. El proceso disciplinario no excluye la audiencia bilateral, principio rec-

tor de todo juzgamiento, ni por ser de tal naturaleza debe considerarse destituido de esa garantía, al margen de lo que prescribe el artículo 26 de la Ley Fundamental.

La Carta Política (artículo 160, inciso 2º) autoriza como sanción disciplinaria, respecto de Magistrados y Jueces, la destitución del empleo, en la forma que determine la ley. Para el caso, una es la forma prevista en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal y otra la consagrada en la legislación posterior (Decreto 3365 de 1950). Entre las dos, la segunda se conforma a las tradiciones jurídicas del país y a textos de la Constitución Nacional. La primera, al suprimir la audiencia del funcionario acusado y toda posible defensa de su parte, aunque se inspire en el propósito de hacer efectivas las garantías que la Carta otorga a la libertad individual comprometida en un proceso penal, tropieza con el obstáculo insalvable de que también el funcionario judicial merece protección, de la cual no puede prescindirse para darle prevalencia al interés del procesado. Entre los dos derechos no cabe hablar de preferencias, sino de equilibrio, de conciliación, para que no perezca el uno a expensas del otro. Es eso lo que la justicia demanda y lo que con ella prescriben las reglas de la equidad, y es eso lo que ampara la forma prevista en el Decreto 3665 de 1950.

Por último, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece una sanción no prevista ni en el primitivo artículo 160 de la Constitución ni en la adición que en ese texto introdujo el artículo 65 del Acto Legislativo número 1º de 1945, consistente en la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante un año. El mandato constitucional vigente sólo autoriza estas sanciones: multas, suspensión y destitución.

Además, en materia criminal —reza el artículo 26, inciso 2º de la Ley de Leyes—, la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y no puede remitirse a duda que la legislación de los decretos es más ventajosa al funcionario judicial acusado en proceso disciplinario que la establecida en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, el cual, de otro lado, es anterior a la expedición de aquéllos. Si bien el proceso disciplinario es más de carácter administrativo que de índole penal, no por ello queda sustraído de la citada disposición de la Carta, pues ésta regula primordialmente la aplicación de las penas, no la naturaleza del proceso en que ello ocurra, si tal actividad se cumple en el proceso administrativo. (Sala Plena. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 76, 1ª y 2ª y 77, 1ª.

N

211

NULIDADES

(En los juicios en que interviene el Jurado).

No constituye causal de nulidad en los procesos penales el hecho de que el Juez de la causa, ante la imposibilidad de determinar la persona o personas que en verdad corresponden a los nombres de los jurados sorteados, resuelve, mediante diligencia legalmente producida, reemplazar parcial o totalmente a los no identificables.

En el evento de que el nombre y apellido del sorteado coincidan exactamente con los de otra persona, el referido vicio de nulidad se presenta si el Juez, caprichosa e ilógicamente, resuelve tener como jurado a uno cualquiera de los dos, porque tal arbitrario escogimiento podría recaer en la persona natural que no corresponde a la que el Tribunal tuvo en mente cuando elaboró la lista de jurados.

Carece de consistencia el argumento según el cual, al realizarse el sorteo de nuevo jurado, y resultar elegida una persona distinta de la que el demandante estima como la ver-

dadera, se causó perjuicio a los intereses del procesado, en cuanto se restaron posibilidades a su defensa, porque aun cuando en las listas de jurados que los Tribunales elaboran necesariamente quedan incluidas personas de diferentes grados de cultura, mientras el actual sistema perdure deben presumirse en todas ellas las condiciones o calidades mínimas que exige el artículo 494 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Julio 21 de 1960. Números 2228 y 2229). 235, 2ª y 236, 1ª.

212

NULIDAD ABSOLUTA

(En los contratos).

Cuando hay ilicitud de objeto o causa el ordenamiento civil determina nulidad absoluta del negocio por falla de elementos esenciales. Porque si el objeto de la obligación consiste en el hecho que el deudor toma a su cargo, y tal hecho de suyo es imposible por contrariar el orden público o las buenas costumbres, la obligación está privada de eficacia y el contrato no puede subsistir por falta de objeto. Y si la obligación de una de las partes es ineficaz por ilicitud, resulta inepta para causar la recíproca en los contratos bilaterales como la compraventa. De donde también, y más estrictamente, por causa ilícita en razón del motivo que induce al contrato, el negocio jurídico no puede mantenerse. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 697, 1ª.

213

NULIDAD ABSOLUTA
Y NULIDAD RELATIVA

(En los actos y contratos).

La nulidad concerniente a una prohibición relativa de la ley, protege ante todo los intereses privados que entran en juego, y no genera ineficacia absoluta sino cuando en concreto se encuentran afectadas, además, las normas de jerarquía superior que vedan los negocios jurídicos contrarios al orden público y a las buenas costumbres. El límite de la autonomía de la voluntad se encuentra en que coexista siempre con el orden público y las buenas costumbres (16, 1.602, 1.618, Código Civil). Por tanto, si conforme a la regulación legal basta el querer de uno de los contratantes para afectar la prohibición en que el otro se encuentra de ejecutar alguna cosa, no se remite a duda que la norma estatuye la ineficacia del acto en relación con el interés particular así cautelado, a menos que en concreto la transgresión esté acompañada de ilicitud por objeto o causa contrarios al orden público y las buenas costumbres, puesto que ya en este evento se lesiona, además, el interés común, que titulariza para ejercer la acción de nulidad absoluta al Ministerio Público en defensa de la moral o de la ley, al directamente interesado, y aun al Juez para declararla de oficio en los casos especialmente previstos (2º, Ley 50 de 1936). Ello, porque la nulidad absoluta es de orden público y hay interés general en que sea declarada, en tanto que la relativa atañe exclusivamente al interés de la persona en cuyo provecho se ha establecido por la ley. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 696, 1ª.

214

NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS

(En caso de incompetencia del Notario).

No obstante prescribir el artículo 2550 una causal de nulidad absoluta, y ser, por lo mismo, norma de interpretación estricta, la expresada atenuación que el artículo 1760 le introduce, obliga a aplicarlo, no independiente y aisladamente, sino en consonancia con este último. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 163, 1ª.

215

NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS

(Por incompetencia del Notario).

La norma que estatuye la nulidad absoluta en el artículo 2.550 del Código Civil, debe entenderse en armonía con el inciso segundo del artículo 1.760, que reconoce al instrumento público otorgado ante funcionario incompetente, el mérito de documento privado. La casación de 21 de enero de 1953 incluye la escritura otorgada ante Notario entre los instrumentos públicos a que el artículo 1.760 se refiere (LXXV, 2130, 422). (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 162, 2ª.

216

NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS

(Por razón de la incompetencia del Notario).

La moderna técnica de interpretación legal repudia la vieja regla de que la disposición posterior prefiere a la anterior, por la mera circunstancia de hallarse una después de otra, porque, por una parte, no puede suponerse en el legislador la intención de contradecirse de un precepto a otro de una misma ley; por otra, un código es conjunto de reglas que obedecen a un objetivo común y sólo en razón de este objetivo deben interpretarse, no en busca de inconsonancias, ni para conservar las que pudiere haber —en apariencia— sino de armonía; y por otra, tal es la elevada tarea del juzgador y del intérprete, ligada al imperio de la ley y al desarrollo de la doctrina. No puede afirmarse del artículo 2.550 del Código Civil, que sea especial, para deducir de allí su prelación sobre el artículo 1730 por referirse aquél a instrumentos públicos notariales, y éste a instrumentos públicos en general; como quiera que dentro de sus respectivas materias, el inciso segundo del último es una regla aplicable a todos los instrumentos públicos, de los cuales los que se pasan ante Notario son una clase; y de esta suerte, la norma categórica del artículo 2.550 está atenuada por la del artículo 1.760, inciso segundo, que asigna al instrumento público —cualquiera que sea su especie—, que se haya otorgado ante funcionario incompetente, el valor del documento privado. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 162, 2ª y 163, 1ª.

217

NULIDADES CONSTITUCIONALES

(En los procesos penales).

Decir simplemente que la cuestión propuesta al jurado acerca de la imputación por el delito de lesiones personales —absuelta favorablemente para el acusado— no reúne los requisitos indicados por la ley, no es plantear una tesis jurídica con relación a las formas propias del juicio, ni conlleva hipótesis alguna, apreciable en derecho, sobre violación del artículo 26 de la Constitución Nacional. (Casación Penal. Octubre 24 de 1960. Números 2230 y 2231). 848, 2ª.

218

NULIDAD DE CONTRATOS

(Vinculados a una sucesión).

Cuando demandan los herederos la nulidad de un contrato que fue celebrado con afectación de sus intereses vinculados a la universalidad hereditaria de la cual derivan sus derechos, y lo hacen en ejercicio de su carácter de tales, y solicitan, como efecto natural y necesario de la invalidez, que vuelvan las relaciones jurídicas provenientes del acto anulado a la situación que existía antes del mismo, no hay duda de que han pedido, no para sí de manera exclusiva, sino para la universalidad de que participan como sucesores, ya que la restitución al estado anterior no puede realizarse sino mediante el ingreso de los bienes o derechos que se movieron en

virtud del contrato, a la comunidad hereditaria de que hacían parte.

Pero, cuando el ejercicio de la acción en referencia reposa en la condición de herederos de quienes demandan la declaración de invalidez, y tal condición no ha sido acreditada, no hay duda de que hay una excepción. (Casación Civil. Octubre 4 de 1960. Números 2230 y 2231). 720, 2º y 721, 1ª.

219

NULIDADES SUSTANTIVAS

(Y nulidades procesales).

Cuando el artículo 1746 del Código Civil regula que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita y que, en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.747, no se refiere a las nulidades formales o simplemente rituarias, sino a las sustantivas, cuyas consecuencias determina. (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 111, 1ª y 2ª.

220

NULIDADES SUSTANTIVAS

(Y nulidades procesales).

Las nulidades que consagra el Título XX, Libro 4º del Código Civil, son distintas de las nulidades procesales disciplinadas en el Capítulo VII, Título XII, Libro 2º del Código Judicial.

Sus diferencias provienen por varios conceptos, como por el objeto, las causas que originan unas y otras, por los efectos que ellas producen y, por último, en cuanto al mismo procedimiento.

Las nulidades previstas en el Título citado del Código Civil, contemplan actos y contratos de derecho común. Existen cuando al acto o contrato le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad sustantiva judicialmente pronunciada da derecho a las partes a ser restituídas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato o acto nulo, y, como consecuencia de esto, originan prestaciones mutuas para los contratantes, cuando ha habido cumplimiento de obligaciones, y da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sean de buena o mala fe. La declaración de estos vicios exige la iniciación de juicio ordinario para que pueda definirse sobre la nulidad relativa o absoluta del acto o contrato.

Las nulidades procesales se refieren a actuaciones procedimentales, ocurridas en los juicios, principalmente cuando se desconocen las bases de la organización judicial o el derecho de defensa de las partes en el juicio. Esta clase de nulidades sólo invalidan el juicio, total o parcialmente, sin incidir ni afectar los actos o contratos civiles o mercantiles que aparezcan en documentos aducidos como prueba. Característica de las nulidades procedimentales es que, generalmente se alegan por cualesquiera de las partes dentro del proceso.

La ley de enjuiciamiento civil, aun por razón de economía procesal, adoptó, no sin excepción, el principio de que las nulidades procedimentales deben declararse en el juicio en que ocurren. Y así dejó facultad a la parte que no fue legalmente notificada o emplazada o no estuvo legalmente represen-

tada en él, para pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad, como también que se pueda oponer la causal como excepción al ejecutarse la sentencia del juicio afectado por tales estigmas.

Corolario de lo anterior es la imposibilidad de obtener por juicio distinto la declaración de nulidades procedimentales cuando se carece de competencia o no se está dentro del ámbito del artículo 457 del Código Judicial, como también, la de llegar a estas por medio de la declaración de las nulidades referidas en el Título XX del Código Civil (G. J., Tomo L, números 1.961 a 1.963, pág. 43, septiembre 12 de 1940). (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 110, 2ª y 111, 1ª.

P

221

PAGO POR CONSIGNACION

(De las prestaciones e indemnizaciones de origen laboral).

El artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, permite al patrono efectuar el pago por consignación del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas al trabajador, cuando no hubiere acuerdo respecto al monto de tal deuda. Esta consignación no está sujeta a las formalidades especiales que se requieren para la misma, en materia civil. Efectuada la consignación prevista por el artículo 52 citado, el funcionario ante quien se hace, debe ponerla en conocimiento del trabajador para que si éste la acepta pueda retirarla y se cumpla así la finalidad social y económica que persigue esta disposición. Al propio tiempo, como lo que viene a hacer firme e irrevocable el pago por consignación según lo preceptuado por el artículo 1.664 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto en la última parte del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 cuando expresa "mientras la justicia del trabajo decide la controversia" es, o la aceptación por el acreedor, o la sentencia ejecutoriada que haya declarado suficiente la consignación, se hace necesario que el juzgador se pronuncie sobre ese acto jurídico en la sentencia que ponga fin a la litis, para que produzca los efectos previstos tanto por la ley laboral como por el estatuto civil desde el día de la consignación, o sea, hacer cesar la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y extinguir la obligación en todo o en parte. (Casación Laboral. Julio 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 431, 2ª y 432, 1ª.

222

PARENTESCO

(La prueba del mismo).

Solo en pleitos que versen sobre el estado civil de las personas, el parentesco debe acreditarse con las actas correspondientes de ese estado, según jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, mas no cuando se trata de relaciones jurídicas distintas. La relación de parentesco, en tal hipótesis, puede ser acreditada con los medios probatorios comunes. (Casación Laboral. Julio 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 376, 1ª y 2ª.

223

FATERNIDAD

(Régimen de presunciones).

Desde las antiguas civilizaciones el régimen de la familia se funda en el matrimonio como institución de orden público primario que permite inferir con certidumbre la paternidad legítima. Pues si la filiación materna admite prueba directa, no es así con la paternidad, oculta por naturaleza y revelable apenas por presunciones.

a) **Iuris et de iure**, que define los períodos máximo y mínimo de la gestación en no más de trescientos ni menos de ciento ochenta días cabales hacia atrás desde la media noche en que principie el del nacimiento (92); y

b) **Iuris tantum**, en cuanto a que con apoyo en la anterior, el matrimonio demuestra al padre: **pater is est quem nuptiae demostraut.**

La segunda presunción, como que es simplemente legal, admite prueba en contrario. Pero se torna concluyente para fundar **status iuris** si la paternidad no es impugnada en tiempo por quien esté legitimado en la causa:

Es el marido "si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 92, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer" (2º, 214); o si demuestra que el nacimiento se verificó "después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó el hogar conyugal", sin que la recibiera nuevamente (6º, L. 95/90).

Nadie en vida del marido, sino el marido mismo, podrá perturbar con la impugnación el sosiego familiar (216). Y aun ese derecho se entiende que no ha existido nunca, si no se ejerce dentro de los sesenta días contados desde aquel en que el marido tuvo conocimiento del parto (217).

Es solo si hubo divorcio declarado por causa de adulterio como la impugnación puede hacerse en cualquier tiempo, pero nada más que por el marido y "siempre que pruebe que durante la época en que pudo tener lugar la concepción no hacía vida conyugal con su mujer" (5º, L. 95/90).

Pero el adulterio de la mujer, aun cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Es necesario además, que pruebe otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre (215).

Y si muere antes de haber vencido el término para la impugnación, podrán hacerlo dentro de la especial regulación de la ley, los herederos del marido, y en general, toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogue perjuicio actual (1º, 219). El mismo derecho es concedido a los ascendientes legítimos del marido, aunque no tengan parte alguna en la sucesión (222).

El bienestar social y la paz de los hogares exigen de consuno esa estricta regulación, que explica la imposibilidad de reconocer como natural el hijo concebido por mujer casada, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo; y que, con la misma salvedad, esté vedada por la ley la declaración judicial de maternidad natural cuando se atribuye a una mujer casada (3º, L. 45/36). (Casación Civil. Julio 11 de 1960. Números 2228 y 2229). 82, 1ª y 2ª.

224

PECULADO

(En qué consiste este delito).

El delito de peculado previsto en el artículo 150 del Código Penal, sólo reprime los casos de "una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados..." los caudales o efectos que el funcionario o empleado público administra, pero no el simple uso transitorio de los mismos, sin que de él se desprenda daño o perjuicio alguno.

El alcance de "aplicación oficial diferente", a que alude el citado artículo, no puede ser otro del de inversión, gasto o pago, eventualidades éstas que no se compaginan con la oportunidad del reembolso de las sumas erogadas. (Casación Penal. Octubre 26 de 1960. Números 2230 y 2231). 863, 2ª.

225

PECULADO

(No está sometido al procedimiento señalado en el Decreto 12 de 1959).

Como entre los delitos taxativamente enumerados por el Decreto 0012 de 1959 y de los que apenas conocen por excepción, en los departamentos de estado de sitio, los jueces comunes, según lo dispone el artículo 10 del Decreto en cuestión, no se encuentra el de peculado, este no puede ser sometido en su juzgamiento al sistema especial que se creó en el citado estatuto exclusivamente para los delitos a que se contraen los once numerales de que se compone su artículo 1º. (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 284, 2ª.

226

PECULADO

(Requisitos para que se configure).

Es indiscutible la facultad de los gobiernos departamentales para ordenar auxilios, con imputación a lo apropiado para "gastos imprevistos" en el respectivo presupuesto.

Existe falta de prudencia administrativa en el gobernante que, más por halagar que por una real necesidad de sus gobernados, ordena auxilios para satisfacer la vanidad de un prepotente Jefe de Estado, acostumbrado a las demostraciones, sinceras o no, de afecto y de adhesión y a percibir generosos obsequios. Pero esa conducta, si bien no se compagina con las virtudes de prudencia que requiere el funcionario público, no reúne las exigencias tipificadoras del delito de peculado, en ninguna de las modalidades previstas en el Capítulo 1º, Título III (Libro 2º) del Código Penal y en el artículo 3º del Decreto Legislativo número 1858 de 1951.

El delito es un comportamiento humano, típicamente antijurídico y culpable. De consiguiente, si en una conducta no se encuentran las condiciones previamente definidas en la ley para que pueda calificarse de delictuosa, no puede deducirse de ella responsabilidad penal alguna. (Casación Penal. Octubre 19 de 1960. Números 2230 y 2231). 839, 2º y 840, 1ª y 2ª.

227

PECULADO CULPOSO

No es aceptable que se pretenda justificar la culpa de un funcionario, por negligencia o descuido, afirmando que en cumplimiento de otros deberes del cargo se obró con diligencia y cuidado. En ambas ocurrencias, la responsabilidad es la misma y el empleado debe proceder en todos los casos de manera que no otorgue preferencia a unas funciones descuidando otras, porque cuando el descuido da ocasión a que se extravíen o pierdan dineros o efectos, que estén bajo su cuidado o custodia, el incumplimiento de estas obligaciones puede llevar a un proceso penal. (Casación Penal. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 216, 2ª.

228

PECULADO CULPOSO

(Su naturaleza y elementos).

Los elementos que tipifican el peculado culposo, pueden reducirse en la doctrina de los expositores a los siguientes:

I. Que el sujeto activo del ilícito no puede ser otro que un empleado o funcionario público que tenga a su cargo o bajo su custodia efectos o caudales públicos. Las dos expresiones que señala la ley, significan: la primera, caudales, bienes de cualquier especie; la segunda, efectos, es más restringida en su acepción porque se toma, generalmente, como valores en papeles.

II. Que exista abandono o negligencia inexcusable por parte del funcionario o del

empleado en lo concerniente a la vigilancia y cuidado de los caudales y efectos que están bajo su cargo y responsabilidad. Tanto el abandono como la negligencia exigen como nota característica que sean inexcusables, es decir, que no puedan ser disculpados ni justificados. Semejante actitud de descuido no ha de provenir de acuerdo o concierto con el tercero que verifica la sustracción, pues entonces el hecho sería imputable a título de dolo y constituiría un delito distinto; y,

III. Que exista en realidad sustracción por parte del empleado y funcionario de los caudales y efectos que tuviere bajo su custodia por parte de persona distinta del mismo empleado negligente o descuidado, el cual al consumar dicha sustracción, la ejecute sin acuerdo con éste, pues de otra manera, si hubiere acuerdo o concierto, el delito para el tercero, no sería culposo, sino doloso y el título, por lo mismo, resultaría diferente.

Al decir la ley "el que por culpa", es porque crea una forma específica de peculado que tiene todas las características del hecho culposo y se gobierna conforme a los principios que rigen la culpa y dentro de las hipótesis que consagran esta figura en la legislación penal vigente. Obra, pues, por descuido o negligencia, siendo esta expresión la que le da fisonomía al acto, pues es esta una forma de imprudencia pasiva, o lo que es lo mismo, omisión de la diligencia debida, falta de aplicación a lo que debe ser objeto de ésta, como lo enseña Altavilla; descuido u omisión de las precauciones impuestas por la prudencia; o en fin, omisión y olvido de una precaución impuesta por la prudencia y cuya observancia hubiera prevenido el hecho. Por ello, el fundamento de la imputación de tal índole no está en otra cosa que en "la imprevisión, por parte del agente, de un resultado previsible".

Comentando una disposición semejante del Código Penal Argentino, que se diferencia de la del estatuto colombiano, en mencionar las distintas hipótesis en que el peculado culposo puede existir, esto es, señala en lugar del término genérico culpa, que emplea el último, las expresiones "por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo", como lo dice el artículo 262 del código primeramente citado, lo que se conoce allí como malversación culposa, el Profesor Sebastián Soler, expone:

"Una vez más se crea —como en la violación de sellos y documentos— una figura bastante irregular, en la cual se reprime el acto culposo del **intraneus** en cuanto con él se haya dado lugar a un acto doloso del **extraneus**. Existe, sin embargo, la diferencia de que en este caso el sujeto del delito es exclusivamente un funcionario encargado de la administración, percepción o custodia; la figura es culposa, y no se extiende al particular, el cual no comete malversación ni peculado sino un delito contra la propiedad, que puede ser hurto, robo o defraudación, según los casos". (Casación Penal. Julio 9 de 1960. Números 2228 y 2229). 213, 2ª y 214, 1ª.

229

PERMUTACION O CAMBIO

(Características de este contrato).

Está en la esencia de la permutación o cambio que las partes asuman el mutuo vínculo de transferir el dominio sobre las especies o cuerpos ciertos que el contrato contempla (1.955 C. C.).

No es necesario que a tiempo del negocio cada uno de los permutantes sea propietario del objeto prometido, pues si del cambio surgen obligaciones de transferir la propiedad, no es sin embargo el modo de adquirirla en derecho, por ser este efecto correspondiente a la tradición con que deben cumplirse las promesas recíprocas de las partes.

Es posible la incidencia de modalidades en tales obligaciones conforme a los principios,

precisamente para satisfacer las conveniencias del tráfico. Pero nunca estará en olvido la causación recíproca de los vínculos mutuos emanados del contrato, tanto en el plano objetivo de su estructura jurídica, como en el concreto y subjetivo del fin perseguido en determinada contratación, dentro de la tarea de escrutar la voluntad real de las partes frente a la declaración y ante las exigencias de la buena fe y la equidad.

Si ambos permutantes declaran que se han hecho entrega material de los bienes sobre que versa la permutación, ello no significa de suyo reciprocidad de cumplimiento.

Porque si sucede que de un lado es prometida la transferencia del dominio de un bien que se espera adquirir dentro de cierto día, no cabe duda de que entonces el cumplimiento de la obligación está subordinado a la realidad del fenómeno adquisitivo en tiempo previsto. Y así la entrega previa no significa la satisfacción del acreedor, que mal puede recibir el dominio de quien no lo tiene y al contratar confiesa no haberlo adquirido. Menos cuando en los hechos la declarada entrega no tuvo lugar.

Y porque si del otro lado acontece que se entregaron bienes por el dueño verdadero, el efecto traslaticio pierde causa para el ingreso definitivo al patrimonio de quien recibió pero no ha dado cumplimiento a su propia obligación de transferir el dominio que, sin éxito, esperó adquirir dentro del plazo señalado. De donde es notorio que por una causa fenecida no puede mantenerse la adquisición. (Casación Civil. Septiembre 19 de 1960. Números 2230 y 2231). 674, 1ª y 2ª.

230

PETROLEOS

(Prescripción de la acción sobre propiedad del subsuelo).

Presentada en tiempo una demanda encaminada a obtener la exclusión de un predio de determinada propuesta de exploración y explotación del subsuelo petrolífero, es inadmisible la corrección que se haga de la misma para hacerla extensiva a una propuesta distinta, si con relación a esta última ya ha caducado la acción cuando se formula la corrección. (Negocios Generales. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 1.084, 2ª.

231

POTESTAD DISCIPLINARIA

(Sobre jueces y magistrados).

La potestad disciplinaria sobre magistrados y jueces, prevista por el canon 160 de la Carta y reglada por preceptos tales como los que informan el decreto extraordinario número 3.665 de 1950, hoy Leyes 2ª de 1958 y 105 de 1959, dirigida está a cautelar el que la presencia y actuación del órgano jurisdiccional se mantenga y desenvuelva dentro de las exigencias del decoro, de la honestidad y del cumplimiento del deber, que le resultan como imperativo de su propia naturaleza. Pero ello mismo supone el que la querella con finalidades disciplinarias, para que no se desvíe de su altísimo objetivo, ha de conformarse a un mínimo de requisitos inspirados, antes que por la ley positiva, por esa equidad axiomática, según la cual no hay sanción sin falta y todo hombre debe reputarse justo mientras no se le demuestre lo contrario. Sólo así la facultad de los particulares para acusar la mala conducta de los jueces podrá llenar una función cooperadora en pro de la disciplina y prestigio de la rama jurisdiccional. De lo contrario esa facultad se tornaría contra los funcionarios, convertida en fácil instrumento de amenaza y coacción y en un medio de satisfacer rencores ante la frustración de las pretensiones en litigio, perturbando el sosiego y la serenidad que reclama una acertada administración de justicia. (Sala Plena. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 70, 1ª y 2ª.

232

PREDIOS RURALES

(Dominio y usucapión).

Aunque el artículo 30 de la Constitución amplió el concepto de propiedad, haciendo de este derecho subjetivo y sin quitarle tal carácter, un instrumento de función social, ello no obsta a que la propiedad privada subsista bajo la salvaguardia de la ley, sin que su régimen pueda ser modificado o alterado por medio distinto del ordenamiento legal y en cuanto este se contenga dentro de los límites trazados al legislador por el citado artículo 30 de la Carta.

Así, pues, siendo uno de los atributos del dominio privado el poder de disposición que no sea contra la ley o el derecho ajeno, es claro que dentro de tan vasto predicamento se encuentra la facultad para el dueño, de abstenerse de gozar o usar de su cosa, cuando a bien lo tenga, conservando intacto su señorío, del que apenas semejante abstención sería un índice.

En principio, el derecho de propiedad es perpetuo, en cuanto dura tanto como la cosa sobre que recae y no se extingue por el no uso, pues que no lleva en sí mismo razón alguna de caducidad. Por ello, todo sistema legal de ejercicio de la propiedad privada, cuyo incumplimiento conduzca a la extinción o pérdida del derecho dominical, es eminentemente restrictivo, sin que pueda extenderse a materias no contempladas por la ley de tal especie, cuya naturaleza repugna la aplicación por analogía.

Así resulta evidente que el sistema del artículo 6º de la Ley 200 de 1936, según el cual se estableció "en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1º de esta Ley, durante diez años continuos", lapso este que por el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 se extendió a quince años, para aquellos predios rurales que se encuentren en las circunstancias previstas en este último texto, excluye de su radio de aplicación a la propiedad urbana. Respecto de esta subsiste en su imperio el criterio jurídico tradicional, que el legislador no ha cambiado y según el cual, como ya se dijo, el derecho de dominio es perpetuo o sea que no se extingue por razón del simple no uso.

Es que siendo facultativos los actos en que puede traducirse el goce o uso de la propiedad, la omisión de ellos por indefinida que sea no genera por sí sola la caducidad del derecho. Tal es la disposición del artículo 2.520 del Código Civil.

El abstenerse un comunero indefinidamente de demandar la división, es actitud que por sí misma no daña su carácter de tal, ni le merma su derecho a pedirla en cualquier tiempo. De ahí, lo preceptuado en los artículos 1.374 del Código Civil, y 1.134 del Código de Procedimiento Civil.

La razón de todo ello es obvia: las facultades en cuya consideración se inspira el artículo 2.520 del Código Civil hacen parte del contenido del derecho de propiedad, duran tanto como éste y no fenecen por el mero no ejercicio de las mismas.

Para que el no uso o abstención de goce de una finca urbana haga posible la pérdida del dominio de su actual titular, es indispensable que ese derecho sea desalojado por el que otra persona adquiera mediante la usucapión del mismo bien. Entonces el abandono del titular ha permitido la instalación de un poseedor extraño, cuya tenencia animus domini por el transcurso del tiempo lo convertirá en propietario. Pero, para que esta sustitución de dueño se efectúe, será preciso que la posesión del último, estructurada con los requisitos de ley, consume la prescripción adquisitiva o usucapión. Entonces, sí, el antiguo dueño, al pretender reivindicar, se encontrará bajo el imperio del artículo 2.538 del Código Civil, según el cual "toda acción por

la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". (Casación Civil. Julio 20 de 1960. Números 2228 y 2229). 120, 1ª y 2ª, y 121, 1ª.

233

PRESCRIPCION DE LA ACCION

(En materia laboral).

Ordinariamente el medio exceptivo por prescripción se fundamenta en una concatenación de fechas que va desde el momento en que se hace exigible o se causa el derecho hasta el día en que se deja vencer el término señalado para el ejercicio de la acción. Conocidos procesalmente, pues, esos extremos de orden cronológico, la tarea del juzgador es muy simple, ya que la labor se reduce a una confrontación de fechas. (Casación Laboral. Octubre 19 de 1960. Números 2230 y 2231). 947, 2ª y 948, 1ª.

234

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO

Un principio de prueba por escrito proveniente del deudor y que haga verosímil el hecho litigioso no es el que pudiera aparecer de declaraciones de testigos, sino el que provenga del deudor de la obligación, ni ellas servirían para desvirtuar el contenido de la escritura en que el comprador afirma haber recibido el pago del precio, con valor indefectible para terceros, pero relativo o vulnerable entre las partes contratantes, en aptitud de contraprobar mediante confesión o por principio de prueba por escrito, no ser cierto el contenido del contrato solemne impugnado. (Casación Civil. Septiembre 3 de 1960. Números 2230 y 2231). 659, 2ª.

235

PROCEDIMIENTO PENAL

(Para juzgar enfermos mentales).

El Decreto 3.347 de 1950 presupone que el sujeto pasivo de la acción penal, en la etapa sumaria, ha sido, por examen psiquiátrico, declarado afecto de **enajenación mental, anomalía psíquica grave o intoxicación crónica.** Si la prueba pericial al respecto se practica en el plenario, inclusive durante el curso de las audiencias públicas, la actuación no se invalida, ni es preciso retrotraerla para ajustarla al procedimiento especial que el decreto consagra. Bien puede recibir la causa el veredicto del jurado y el Juez estarse a sus términos, en cuanto sea admisible, conforme a la ley.

Es claro que no es propio a la institución del jurado, entidad que participa en la administración de justicia respecto a determinados hechos de conocimiento de los Jueces Superiores de Distrito, fallando en conciencia y sin sujeción a tarifas probatorias precisas, pronunciarse sobre cuestiones extrañas a su órbita de convicción moral, y, por añadidura, de orden técnico y científico, como son las que se refieren a las condiciones psíquicas o mentales de un acusado. De ahí por qué el Decreto referido vino a resolver esta dificultad procedimental y a salvar los problemas determinados por la forzada declaración que quería obtenerse, dentro del sistema anterior, en los veredictos sobre tópicos en un todo ajenos a la función de los jueces de hecho. Y de ahí por qué, igualmente, la jurisprudencia, antes y después de la vigencia del Decreto 3.347 de 1950, indicó con toda claridad que el reconocimiento por el Jurado de alguna de las formas de anormalidad psicológica previstas en el artículo 29 del Código Penal, para su apreciación en la sentencia, debía tener respaldo en prueba pericial. (Casación Penal. Julio 13 de 1960. Números 2228 y 2229). 226, 1ª y 2ª.

236

PROCESAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Si corresponde a la Corte "juzgar..." (artículo 151 de la Carta, atribución 1ª) a los altos funcionarios del Estado, es lógico que para ello debe tener también la facultad primaria de todo juzgamiento, que es proferir el auto de proceder, pues la unidad del juicio se rompería si un funcionario dicta el auto de proceder y otro distinto adelanta la etapa procesal del juicio y profiere sentencia.

La misma separación que la Carta establece entre las ramas del Poder Público (artículo 55), y la atribución señalada en ella al Organo Judicial del Estado para administrar justicia (artículo 58), no permite interpretar los artículos 97, 131 y 151 de la Constitución en el sentido de que el Senado, por delitos de que se sindique a los altos funcionarios públicos, inicie el juzgamiento profiriendo el auto de vocación a juicio para que se continúe, luégo, dentro de la justicia ordinaria.

Cuando el artículo 97 de la Carta dice, con relación a los delitos oficiales (regla 2ª) que "se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena", no cabe duda que en esta Corporación judicial se inicia el juicio dictando al efecto el auto de proceder, una vez que el Senado la autorice para ocuparse del proceso, mediante la condición de procedibilidad contenida en la frase "haber lugar a formación de causa" (Artículo 131) o en la de "seguir causa..." (Artículo 97).

Si así no fuera, en la citada disposición constitucional se hubiera empleado una locución distinta, como la de proseguir el juicio, o la de continuarlo. Sólo con tal entendimiento no se podría sostener que el Senado inicia el juicio, y la Corte lo continúa o lo prosigue.

El artículo 594 del Código de Procedimiento Penal no puede interpretarse en forma que coloque esta norma legal en discordancia con la misma Constitución y con el citado Código.

En consecuencia, cuando en dicho artículo se habla de que el Senado llama a juicio, no puede entenderse cosa distinta de la de que la Corporación expide el auto de proceder por la indignidad emergente del delito, dado que sobre esa materia (la indignidad) es por la que el Senado juzga, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 2ª del artículo 97 de la Carta.

La cuestión planteada no puede ser resuelta tomando en cuenta únicamente los artículos 97 de la Constitución y 594 citados, sino, especialmente, con vista en los preceptos de aquélla que dan competencia al Senado para conocer de las acusaciones de la Cámara de Representantes contra los altos empleados nacionales; los que dan poder al Senado, como tribunal de justicia, para decidirlas (artículo 96 de la Carta) y las normas que otorgan competencia a la Corte para juzgar a esos mismos empleados (artículo 151, atribución 1ª).

Las disposiciones citadas son de naturaleza procesal, pero no todas tienen la misma significación; las atributivas de competencia son de carácter sustancial y, por ende, imperativas, consideradas por la doctrina y la jurisprudencia de orden público; la del artículo 97 de la Carta, como la del 594 del Código de Procedimiento Penal, son meramente instrumentales. Si entre ellas se descubriera falta de consonancia o ambigüedad, deberá prevalecer sobre la norma instrumental la de derecho sustancial.

El artículo 97 (pero tratándose del juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, dentro del ejercicio del cargo), se concreta a fijar las consecuencias que se derivan de la acusación admitida por el Senado y lo hace estableciendo al efecto cuatro reglas. Conciernen a actividades que debe cumplir el Senado, a actos con incidencia en los proce-

sos en que entiende, finalidad primordial del mandato. El propósito de este artículo no es regular el comportamiento de la Corte frente a los procesos de su competencia, sino indicar los eventos en que ella debe actuar.

La competencia de la Corte para juzgar a los referidos empleados (señalados en el artículo 102, ordinal 5º, de la Carta), no tiene su fuente inmediata en el artículo 97, sino en el artículo 151 —atribución 2ª—, competencia que precisa con toda claridad el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, al decir que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia conoce privativamente de las causas que se sigan contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo y los Ministros del Despacho; y el artículo 42 (ordinal 5º), en relación con los demás funcionarios cuya acusación corresponde a la Cámara de Representantes y su juzgamiento a la Sala Penal de la Corte.

Conocer de un proceso es prestar la jurisdicción desde el acto que lo inicia hasta el acto que lo concluye. La jurisdicción comprende la actividad del órgano desde que se le requiere hasta su consumación en la sentencia. En la jurisdicción penal el juicio comienza con el auto de proceder. Sobre la base de tal premisa, la conclusión no puede ser otra que la de que está reservada la calificación del sumario a quien la Constitución y la ley dieron el poder de juzgar, calificación que puede llevar a la resolución sobre llamamiento a juicio del sindicado.

Si ha de primar el texto relativo a la competencia, del cual se deriva la facultad para conocer de un proceso, sobre el meramente instrumental contenido en el artículo 97 de la Carta (regla 2ª), que ordena seguir juicio criminal al reo ante la Corte, luégo de declarar el Senado que hay lugar a seguimiento de causa o a formación de causa, tales declaraciones que corresponden al Senado tienen sólo la significación de simple permiso o autorización para que la Corte intervenga. Pero, naturalmente, huelga advertirlo, cuando el proceso se adelanta encontrándose el sindicado en ejercicio del cargo público o durante el lapso para el cual fue elegido el Presidente de la República, si es a éste a quien se sindica.

"Conocer de las causas...", que es lo que el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal dispone en relación con los delitos de que se sindique a los altos funcionarios del Estado allí mencionados, es ocuparse de los procesos con facultad para calificar el mérito del sumario. Así se desprende de las demás disposiciones del citado código en que se señala la competencia de la Sala Penal de la Corte (artículo 42), de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 44) y de los Jueces de Circuito en lo Penal (artículo 47), en los cuales se la determina con la misma frase "conocer de las causas...", sin que se haya puesto en duda que ella comprende la facultad para calificar el mérito del sumario, dentro de lo cual puede ser proferido el auto de vocación a juicio.

Es cierto que en la legislación procesal derogada por el Código vigente sobre la materia, la expresión "seguir causa criminal..." era equivalente a llamamiento a juicio, pero es natural que si alguna obscuridad existiera en la interpretación de los artículos 97 y 131 de la Carta, la manera de aclararla no sería la de acudir a disposiciones derogadas, sino a las que, por regir, corresponde aplicar, como es la contenida en el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal.

Las disposiciones de la Carta (artículos 102 —ordinal 5º—, 96 y 97) que se refieren a la intervención de las Corporaciones legislativas en tales procesos, aluden al juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro del término de ejercicio del cargo. Es por ello que una de las atribuciones del Senado es la de suspender al funcionario acusado, una vez que la acusación sea aceptada (artículo 97, regla 1ª, y 593 del Código de Procedimiento Penal), lo que resultaría inexplicable si este

procedimiento de acusación de la Cámara e intervención del Senado, previo el juzgamiento que corresponde a la Corte, fuese menester tratándose de un proceso iniciado luégo de que el sindicado ha cesado en el ejercicio de sus funciones oficiales.

La Constitución de 1886 consagró en su artículo 122 la responsabilidad limitada del Presidente de la República y de quien, en su lugar, ejerce el Poder Ejecutivo. Y en la misma norma estipuló las sanciones aplicables.

Contemplaba la Carta la posibilidad del juzgamiento del Presidente de la República, cuando había cesado en el ejercicio del cargo, por los casos taxativamente señalados en la norma transcrita, pero solamente para imponerle la pena de "inhabilitación para ejercer nuevamente la Presidencia".

Posteriormente, por el Acto legislativo número 3 de 1910, fue establecida la responsabilidad ilimitada del Jefe del Estado, a quien se hizo "responsable por sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes" (artículo 29 de dicho Acto reformatorio y 130 de la Carta).

El artículo 97 de la Constitución Nacional contiene, como ya se dijo, normas de procedimiento aplicables en los juicios que se adelanten contra los altos funcionarios cuya acusación debe hacer la Cámara de Representantes. Pero ellas, dentro de la vigencia del artículo 122 de la Carta de 1886, ya transcrito, solamente eran aplicables en el caso de juzgamiento iniciado luégo de que el sindicado hubiere cesado en el ejercicio del cargo, con respecto al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo, para imponerles la pena de "inhabilitación para ejercer nuevamente la Presidencia".

Tratándose de indignidad emergente de la comisión de un delito o por mala conducta, el Senado juzga a los altos funcionarios del Estado para imponerles las sanciones de destitución del empleo o privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

La pena de privación del empleo supone que el funcionario sea juzgado por hechos cumplidos durante el ejercicio del cargo, y que la acción penal se inicie mientras lo ejerza; pero la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos pueden ser impuestos por el Senado, de acuerdo con la facultad que le confiere la regla 2ª del artículo 97 de la Carta, a los altos funcionarios cuyo procesamiento se inicie aun luégo de que han cesado en el ejercicio del cargo.

En estos casos, para juzgar por indignidad, el Senado asume la facultad de funcionario de instrucción; y si de la averiguación que realice deduce la imputación de delitos, debe disponer lo que manda el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con el artículo 131 de la Carta, no requería el Senado, pues, declarar que sí había lugar a seguimiento de causa para cumplir con el envío a esta Corte del negocio, pues tal requisito sólo es pertinente en el juzgamiento, por delitos, de los altos funcionarios del Estado, pero cuando la acción penal se inicia dentro de los términos señalados en el artículo 131 de la Constitución Nacional, esto es, cuando el alto empleado desempeña la función oficial o cuando no ha vencido, aún, el período para el cual el Presidente de la República fue elegido.

La frase "que hubieren sido acusados ante el Senado...", empleada en el artículo 151, no tiene el alcance de subordinar el conocimiento de la Corte a una condición de procedibilidad, sino el meramente determinativo que a la oración relativa especificativa asigna la sintaxis: indicar, determinándolos en este caso, a "los altos funcionarios..." comprendidos en la locución que es el antecedente de la oración expresada. En otras palabras, con dicha frase el constituyente sólo se propuso evitarse en el artículo 151 tener que repetir la enumeración de los "altos funcionarios" que ya había relacionado en el artículo 102. Por ello, subrogado el inciso 2º del artículo 122 de la Constitución de 1886

por el artículo 31 del Acto legislativo número 3 de 1910, hoy 131 de la Carta, (el resto lo fue por el 29 del mismo A. L. número 3 de 1910, ahora 130 de la Constitución), que exige la previa acusación ante el Senado e intervención de éste, con respecto a delitos, sólo cuando el proceso se inicia durante el período del Presidente o mientras el Encargado ejerce el cargo, a **contrario sensu** permite perseguirlo judicialmente por delitos, sin necesidad de esas garantías. La competencia que le da a la Corte Suprema de Justicia el citado artículo 151, en armonía con los numerales 2º y 3º del artículo 97, no termina respecto del Presidente de la República que ha dejado el cargo, sólo por la simple supresión de la condición de procedibilidad a que se subordina el ejercicio de esa competencia.

La acusación previa ante el Senado y la declaración de haber lugar a seguimiento de causa (con respecto a delitos), no son sino actos-condición o condiciones de procedibilidad que afectan el ejercicio de la competencia de la Corte, mas no la existencia misma de ésta. Denominan los expositores de Derecho Público acto-condición a una manifestación de voluntad cuyo objeto jurídico es colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, o regular el ejercicio de un poder legal. Al disponer la Constitución de 1886 que la Corte no podía juzgar a los ex-presidentes (artículo 122) sino cuando hubieren sido cumplidos los requisitos de previa acusación de la Cámara de Representantes y los señalados en el artículo 97 (como para los Presidentes en ejercicio lo hace la Codificación actual), no sometió a condición alguna la existencia del poder legal que implica la competencia para conocer, sino su ejercicio, porque es de la naturaleza del acto-condición o de la condición de procedibilidad, no crear ni extinguir la situación jurídica ni la potestad legal a que se refiere. Como queda dicho, sólo condiciona el ejercicio de ese poder. De suerte que derogada la condición a que se sometía el ejercicio de la competencia de la Corte para juzgar a quien había ocupado la Presidencia de la República (artículo 131 de la Carta), el efecto de tal derogación no es, en forma alguna, la insubsistencia de la potestad legal correspondiente, sino la del requisito antes necesario para ejercitarlo.

El artículo 131 de la Carta tiene un antecedente en el artículo 106 de la de 1843, si bien sólo se la hizo entonces comprensiva a los delitos comunes, a saber:

"El Presidente y Vicepresidente de la República, mientras duren en sus destinos, y el que se halle Encargado del Ejecutivo, mientras lo ejerza, no pueden ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino después que a virtud de acusación interpuesta por la Cámara de Representantes, haya declarado el Senado que da lugar a formación de causa".

Pero la Constitución de 1886, como se dejó dicho, no conservó esta norma.

Al debatirse en la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1910 la norma contenida en el citado artículo 131, primeramente se la quiso hacer comprensiva sólo de los delitos comunes, como se desprende del proyecto de Reforma de la Constitución de 1886 presentada por el Diputado Pedro María Carreño, el que, sobre este particular, traía la siguiente fórmula:

"Artículo. El Presidente de la República, mientras dure su destino, y el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, mientras lo ejerza, no pueden ser perseguidos ni juzgados por delitos comunes, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa", (subrayó la Sala).

Pero la Asamblea lo modificó como se ha visto, haciéndolo extensivo a los delitos oficiales, como se desprende del texto del artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 131 de la actual Codificación), en el que, sin distinguir, se habla de delitos.

Refiriéndose Eugenio **Florián** ("Elementos de Derecho Procesal Penal") a ciertos presupuestos particulares que rigen el proceso penal, a los cuales él denomina **condiciones de procedibilidad**, manifiesta lo siguiente:

"La denominación es adecuada a la naturaleza de tales requisitos, ya que en ciertos casos son los que hacen posible el ejercicio de la acción... En efecto, en el sistema de los Códigos vigentes (Penal y Procesal), la **querella**, la **instanza**, etc., son considerados desde el punto de vista del derecho penal como condiciones de las que depende la punibilidad del delito (condiciones de punibilidad)... y desde el punto de vista del procedimiento penal como condiciones que determinan el ejercicio de la acción penal (condiciones de procedibilidad...)".

Y luégo de examinar lo concerniente a la **querella** (o petición de quien está facultado legalmente para presentarla), a la **instanza** (o acto por el cual la persona ofendida pide que se adelante el proceso para reprimir un delito cometido en el extranjero) y a la **richiesta** (o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal, en determinados delitos, no puede adelantarse), se ocupa de la **autorización**, de la cual dice que "es el permiso que están llamadas a dar ciertas autoridades en algunos casos para el ejercicio de la acción penal".

Refiriéndose a esta **autorización**, dice que es **activa** cuando "es, en general, necesaria para los delitos cometidos contra los Organos Superiores del Estado"; y que se denomina **pasiva** (garantía política), si afecta a Senadores y "diputados, que no pueden ser procesados sin la autorización de las Cámaras a que pertenecen".

El Código de Procedimiento Penal Colombiano, anota la Corte, en sus artículos 9º (querella), 18 y 19 (autorización), y el Código Penal de la República en los ordinales 1º y 3º del artículo 7º (demanda del Procurador General de la Nación) señalan condiciones de procedibilidad a las cuales Florián se refiere en la obra citada.

Igualmente la Constitución Nacional establece condiciones de procedibilidad en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, pero para cuando la acción penal se adelante encontrándose el acusado por delitos en el ejercicio del cargo, consistentes en que la Corte Suprema de Justicia solamente puede conocer si ha precedido acusación de la Cámara y declaración del Senado de haber lugar a seguimiento de causa o a formación de causa. Estas condiciones de procedibilidad, ya se dijo, eran pertinentes con respecto al juzgamiento del Jefe del Estado, aun cuando se le procesara después de haber cesado en el ejercicio del mando (artículo 122 de la Carta de 1886); pero esta excepción fue derogada por el artículo 31 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (hoy artículo 131), como se ha visto.

En efecto, la regla del artículo 131, por razonamiento a contrario, lleva claramente a concluír que derogó esa garantía, acto-condición o condición de procedibilidad con respecto al juzgamiento por delitos, por la Corte Suprema de Justicia, de los ex Presidentes de la República, pertinente, eso sí, dentro del actual régimen constitucional para el juzgamiento del Jefe del Estado durante el período para el cual fue elegido.

Y naturalmente el artículo 31 del Acto legislativo número 3 de 1910 (ahora artículo 131) no tenía por qué ocuparse de los demás altos funcionarios del Estado, cuya acusación durante el ejercicio del cargo, debe hacer la Cámara y a quienes juzga la Corte (por delitos) luégo de declarar el Senado que hay lugar a formación de causa, porque el artículo 122 de la Constitución de 1886 sólo con respecto al Presidente de la República, en el cargo o fuera de él, establecía esas condiciones de procedibilidad, que, por tanto, no eran aplicables en relación con los demás ex funcionarios.

Estas condiciones de procedibilidad (acusación de la Cámara e intervención del Senado, con respecto a delitos) en el juzgamiento por la Corte de los altos funcionarios del Estado se explican porque su procesamiento, con esa intervención de las Cámaras Legislativas, busca crear una garantía política que asegure el régimen que esos altos empleados representan, y evitar la consiguiente conmoción colectiva que traería consigo, por caso, que el Presidente de la República pudiese ser perseguido y juzgado por delitos, dentro de la justicia ordinaria, sin la previa intervención de la Cámara de Representantes, para acusarlo (condición sin la cual el Senado no puede intervenir) y del Senado para declarar (por delitos) que hay lugar a formación de causa (condición sin la cual la Corte no puede juzgar). Y estas razones ya no son valederas con respecto al juzgamiento del Presidente de la República, ni de los demás altos funcionarios del Estado, por delitos cometidos durante el ejercicio del cargo, pero cuando la acción penal se inicia después de que han cesado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, como ocurre en este proceso.

Claro que en la mayoría de las infracciones previstas en el Código Penal va implícita la indignidad por mala conducta, cuando el delito se comete durante el ejercicio del elevado cargo público (en la mayoría, porque hay conductas delictivas que no originan esa indignidad, como sería el evento de unas lesiones personales cometidas en un accidente automoviliario, solamente imputables a negligencia o a imprudencia). Y en estas situaciones, siendo indiscutible la competencia del Senado para conocer por esa indignidad (regla 2ª del artículo 97 de la Carta), aun tratándose de juzgar por ella a los altos funcionarios del Estado, cuando la acción penal se inicia luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones y por cuanto a esa indignidad no se refiere el artículo 131, es lógico que la Cámara de Representantes, como se hizo en este negocio, al acusar por la referida indignidad al procesado, debe señalar el posible delito que la origina, cuya averiguación, entonces, debe hacerla el Senado, pues ese delito sería el fundamento del cargo político, cuyo juzgamiento (por indignidad) corresponde al Senado.

La conexidad que establece la fuente de la represión política (la indignidad) y de la sanción penal (el delito), que es, en tales casos, una sola, el hecho estimado como violatorio de la norma penal, obliga a que la instrucción que adelante el Senado se ocupe de establecer la existencia de ese delito, mas no porque en relación con él esa Corporación legislativa deba hacer una declaración de haber o no lugar a seguimiento de causa, para que la Corte conozca del delito, sino porque es el presupuesto para que el Senado pueda llamar a juicio por la indignidad, a fin de imponer la sanción, que en ese caso de juzgamiento de los ex funcionarios del Estado, es pertinente la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos, con fundamento en la facultad señalada para el Senado por la regla 2ª del artículo 97 de la Carta.

A esta sanción política no podría sustraerse el alto funcionario público que se haya hecho acreedor a ella, sólo porque la acción penal se inicie luégo de que ha cesado en el ejercicio del cargo. Por tanto, esa facultad del Senado para imponerla, previa acusación de la Cámara de Representantes, con respecto a los ex funcionarios de la Nación, es indiscutible.

La Corte Suprema de Justicia, como se dejó dicho, mantiene su competencia para juzgar por delitos a los altos funcionarios del Estado, así la acción penal se inicie luégo de que han cesado en el ejercicio de sus funciones, sin que el ejercicio de ella esté condicionado a la previa acusación de la Cámara y a la intervención del Senado para declarar (autorizar) que hay lugar a seguimiento de causa o a formación de causa.

Ocurre que tratándose de delitos (comunes u oficiales) cometidos durante el término del ejercicio de las funciones públicas, la acción penal nace con determinación, desde ese instante, del Juez que debe juzgar.

Y si la violación punible es imputada al Presidente de la República o al encargado del Poder Ejecutivo o a un Ministro del Despacho, ese juzgamiento corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien:

a) Si la acción penal se adelanta durante el período de ejercicio del cargo, esa competencia de la Corte para juzgar está condicionada a la intervención del Senado para declarar que hay lugar a seguimiento de causa (Art. 97 de la Carta) o a formación de causa (artículo 131 ibídem), declaración que no es una resolución sobre llamamiento a juicio, por delitos, contra el procesado, sino la autorización para que la Corte conozca por las violaciones punibles.

Pero el Senado de la República sólo tiene facultad para otorgar esa autorización para que la Corte juzgue, si por el delito o delitos a que ella se refiere, la Cámara de Representantes presentó acusación ante la Alta Cámara. Esa acusación equivale a lo que Florián denomina **richiesta**, o demanda de ciertas autoridades, sin la cual la acción penal no puede adelantarse, y que es igual a la prevista en el artículo 7º del Código Penal, pues en los eventos que esta disposición señala no se puede adelantar el proceso sino mediante querella o "petición del Procurador General de la Nación".

b) Si la acción penal se adelanta sólo después de que el alto funcionario acusado cesó en el ejercicio del cargo, la **competencia de la Corte para juzgar (determinada desde cuando se cometió el delito, y surgió la acción penal) ya no está condicionada, en su ejercicio, a la previa intervención de las Corporaciones Legislativas.**

c) Si la Cámara de Representantes acusa a un alto funcionario del Estado, luégo de que ha cesado en el ejercicio de sus funciones, para que el Senado le imponga las sanciones políticas (privación temporal o absoluta de los derechos políticos), y esa acusación fundamenta la indignidad en la realización de algún delito durante la época en que el acusado ejerció el cargo, el Senado, como funcionario de instrucción para conocer de la indignidad, también tiene competencia para investigar sobre la existencia de la violación penal, pues sin la comprobación de ésta no podría llamar a juicio al acusado por esa indignidad, ni juzgarlo, ni imponer las penas políticas pertinentes. Pero la facultad de instruír con respecto a la infracción penal no le impone la necesidad de autorizar a la Corte para que ésta juzgue al sindicado por el delito, mediante la declaración de haber lugar a formación de causa, dado que esta condición de procedibilidad sólo es pertinente cuando la acción penal se inicia durante el período en que el alto funcionario del Estado ejerce el cargo. En este caso, de acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, es suficiente que la Alta Cámara ponga el proceso a disposición de la Corte, para lo de su competencia. (Sala Plena. Agosto 2 de 1960. Números 2228 y 2229). 34, 1ª a 41, 1ª.

237

PROCESO

(Acepciones distintas de esta palabra).

La palabra **proceso** de que habla el artículo 632 del Código Judicial a propósito de certificados expedidos por Jueces y Magistrados respecto de hechos pasados ante ellos sin documentación, no está tomado allí como conjunto de actos de procedimiento integrantes de un juicio típico contencioso, sino en el de simple actuación. Por lo demás, del vocablo no tiene el legislador la noción que le asigna la doctrina procesal, esto es, serie de

actos destinados a la solución de un litigio, sino la que se deja expuesta de simple actuación, como puede verse con la lectura del artículo 197 del Código Judicial, al tenor del cual "las actuaciones judiciales escritas pueden llamarse proceso (subraya la Sala), expediente o autos, o de cualquiera otra manera que exprese la misma idea. (Casación Laboral. Julio 14 de 1960. Números 2228 y 2229). 383, 2ª.

238

PRUEBAS

(Su calificación por los Jueces laborales en las dos instancias).

El fallador de segunda instancia no está obligado a ceñirse a la calificación que de las pruebas haya hecho el de primer grado. (Casación Laboral. Agosto 5 de 1960. Números 2228 y 2229). 457, 1ª.

239

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO

(Con los datos que suministra el ICSS).

Los datos que puede suministrar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales con frecuencia ocurre que por sí solos son insuficientes para comprobar los extremos fundamentales del contrato de trabajo. Esto es fácilmente explicable porque la fecha de iniciación del contrato laboral no es la misma que la del ingreso al ICSS, ordinariamente este ocurre algunos meses después de aquél. Lo mismo se puede decir en lo que respecta a la fecha de desvinculación contractual y la de desafiliación del Seguro Social. (Casación Laboral. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 400, 1ª y 2ª.

240

PRUEBA INDICIARIA

(Facultades de apreciación del fallador de instancia).

Sabido es que la estimación de la prueba indiciaria hecha por el fallador en la sentencia, sólo excepcionalmente puede ser variada en casación. Esto obedece al amplio poder estimatorio que el artículo 665 del Código Judicial confiere al juzgador sobre el alcance probatorio que puede tener un número plural de indicios, precisos y conexos entre sí, y sobre el poder demostrativo de ellos respecto de "la verdad del hecho controvertido". Es así como la misma doctrina en lo tocante al error de hecho, lo acepta sólo cuando el fallador admite como indicios hechos que ostensiblemente no están demostrados; o cuando no ha apreciado "pruebas sobre hechos constitutivos de indicios" de tal evidencia que impondrían necesariamente la conclusión contraria; o en el caso de aceptar relaciones de causalidad reñidas abiertamente con la lógica, entre los indicios y las que se deducen como consecuencia.

Esta jurisprudencia referente al error evidente de hecho en la estimación de la prueba indiciaria está expuesta, entre otras, en las sentencias de 1º de diciembre de 1938 (T. 47, pág. 461), de 18 de julio de 1941 (T. 51, pág. 809), de 7 de diciembre de 1943 (T. 56, pág. 342), de 22 de febrero de 1952 (T. 71, pág. 112), de 7 de julio de 1935 (T. 75, pág. 519), y de 12 de noviembre de 1954 (T. 79, pág. 63).

La Corte oficiosamente no puede en el recurso extraordinario de casación entrar a examinar el error que el fallador de segundo grado pudo haber cometido en la apreciación de pruebas de hechos constitutivos de indicios. (Casación Civil. Agosto 30 de 1960. Números 2228 y 2229). 147, 1º y 2º.

241

PRUEBA PERICIAL

En punto a prueba pericial la gravedad y la precisión de los indicios y conexión entre ellos, escapan al control del recurso extraordinario, según constante doctrina de la Corte. (Casación Civil. Julio 21 de 1960. Números 2228 y 2229). 98, 2ª, y 99, 1ª.

R

242

RECONOCIMIENTO JUDICIAL

(Para futura memoria).

El reconocimiento judicial para futura memoria, verificado sin otra intervención que la del solicitante y con asistencia de peritos nombrados libremente por el Juez, reconocimiento o inspección que cualquier interesado puede pedir fuera del juicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, sólo constituye una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados. (Negocios Generales. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 595, 1ª y 2ª.

243

RECURSO DE HECHO

(En materia laboral).

El recurso de hecho en materia laboral se regula respecto a su trámite, decisión y efectos aplicando, por analogía, las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el personal del trabajo se limita a establecerlo. Por esto la decisión de la Corte respecto a la negativa de un Tribunal a concederlo, sólo puede consistir: a) en estimar bien denegado el recurso de casación y poner esto en conocimiento del inferior para que conste en los autos, o b) decidir que ha debido otorgarse, declarándolo así y como consecuencia de ello, ordenar la remisión del expediente a la Corte para que continúe ante esta el trámite respectivo.

Conforme a las normas legales citadas, el recurso de hecho sólo procede ante la Corte respecto a la providencia de un Tribunal que deniegue el recurso de casación. Contra otra clase de providencias ello no es procedente. Lo contrario, llevaría a desconocer una de las bases fundamentales que gobiernan el sistema procesal colombiano sobre impugnación de las resoluciones judiciales que no autoriza la tercera instancia en los juicios. Por esto la función de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia tiende, de manera principal, a conocer del recurso extraordinario de casación que tiene por finalidad la defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr, primordialmente, la unidad de su interpretación judicial. (Casación Laboral. Julio 11 de 1960. Números 2228 y 2229). 369, 1ª.

244

RECURSO DE HECHO

(Para obtener que se conceda el de casación).

Los únicos puntos que debe estudiar la Corte para resolver sobre un recurso de hecho dirigido a obtener se conceda el de casación, son a saber: 1º Si el recurso ha sido interpuesto dentro del término legal, por persona hábil y con interés jurídico para recurrir en casación; 2º Si la sentencia es efectivamente atacable por este medio; y 3º Si se reúne la cuantía requerida por la ley. (Casación Laboral. Julio 11 de 1960. Números 2228 y 2229). 369, 2º.

245

RECURSO DE REVISION EN MATERIA PENAL

(Causal 5ª: hechos nuevos).

¿Qué se entiende por hechos nuevos o nuevas pruebas? Es necesario comprender que no siendo la revisión una tercera instancia, exige determinados requisitos que conllevan a la demostración de los hechos en que trata de fundamentarse. No se puede pretender que al alegar una de las causales del recurso y, precisamente la 5ª del artículo 571; ello solo sea bastante para dar como establecidos los nuevos hechos o pruebas nuevas que presupone, con mayor razón cuando estas circunstancias se hacen depender de cuestiones eminentemente sustantivas, legales o constitucionales, que escapan a las modalidades mismas del recurso y más cuando, en el caso del ordinal citado, se relacionan únicamente con hechos nuevos desconocidos al tiempo de fallar, condición que no se puede encontrar cuando se alegan presupuestos que inciden en ordenamientos jurídicos de puro derecho, distintos, absolutamente diferentes, de hechos probatorios, únicos que deben producirse para hacer viable la revisión en el caso. Es que entonces la violación que se invoca surgiría de una norma constitucional, que por su existencia muy anterior al delito y a la misma ley que determinó la sentencia condenatoria, carecería del atributo de su desconocimiento por parte del fallador, que es sustancialmente lo que implica la revisión con base en el ya citado numeral 5º (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 799, 2ª y 800, 1ª.

246

RECUSACIONES

(Procedimiento).

El Decreto 3346 de 1950, en su artículo 1º, establece una nueva causal de recusación del funcionario judicial (Juez o Magistrado), fundada en el hecho de dejar vencer "sin actuar los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

Pueden proponer la recusación las partes y, además, conforme al artículo 6º del Decreto 1.857 de 1951, los Agentes del Ministerio Público y las demás personas que relaciona el precepto.

De las recusaciones que se promuevan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3346 de 1950 contra los Jueces, ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conoce el inmediato superior jerárquico del funcionario recusado, a tenor de lo estatuído en el artículo 5º del Decreto 243 de 1951. De las demás según las reglas generales, dice el mismo texto.

Esas reglas generales se hallan contenidas en el Capítulo VI, Libro 1º, Título 2º del Código de Procedimiento Penal, denominado "impedimentos y recusaciones", que comprende los artículos 72 a 79. Cuando la recusación se refiere a un Magistrado conocerá del asunto el de la misma Sala que le sigue en turno (artículo 75, debiendo proponerse aquella por escrito ante el Magistrado a quien se recusa (artículo 76, inciso 2º). Si el funcionario recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se apoya, pasará el expediente a quien corresponda, el cual si encuentra legal el impedimento en que se basa la recusación, aprehenderá el conocimiento del asunto (artículo 74); en caso contrario, remitirá el proceso al superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado, conforme al artículo 77.

Como se ve, de la recusación por la causal establecida en el Decreto 3346 de 1950 contra el representante del órgano judicial unipersonal, conoce directamente el respectivo superior jerárquico. En cambio, la que se pro-

mueva contra uno de los miembros del órgano judicial colegiado comprende dos fases: la primera se surte ante el Magistrado recusado y el que a éste siga en turno, si aquél admite como ciertos los hechos en que la recusación se funda; la segunda tiene lugar ante el superior del Magistrado objeto del incidente si el recusado niega la veracidad de los hechos que le sirven de sustento. Por tanto, sin agotar la primera fase del procedimiento, la Corte no tiene competencia para atender en la recusación de que tratan las presentes diligencias. (Sala Plena. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 75, 2ª y 76, 1ª.

247

RECUSACION DE FUNCIONARIOS

(Por mora en el despacho de procesos).

El artículo 1º del Decreto 3346 de 1950, con el fin de sancionar "la ilegal lentidad de los procesos judiciales", estableció que podrá ser recusado "el funcionario que deje vencer sin actuar los términos que la ley le señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito".

El memorado Decreto no señaló procedimiento alguno ni especial competencia para resolver esta nueva causal de recusación; pero posteriormente, el artículo 5º del Decreto número 243 de 1951 dispuso que de las recusaciones que "se promuevan contra los Jueces ya sean Municipales, de Circuito, Superiores, de Menores o del Trabajo, conocerá el inmediato superior jerárquico del Juez recusado. De las demás según las reglas generales".

Por consiguiente, cuando la recusación se promueve contra alguno de los Jueces enumerados, el conocimiento del incidente está atribuído al superior jerárquico respectivo; pero si el incidente se promueve contra un Magistrado, tanto respecto de la tramitación como en cuanto atañe a la competencia, se observarán "las reglas generales" según el citado artículo 5º del Decreto número 243 de 1951, clarísima remisión al artículo 442 del Código Judicial, en cuanto en el primer inciso dispone: "Conocen del incidente sobre recusación de un Magistrado los demás que formen la Sala respectiva".

El auto que resuelve el incidente de recusación, interlocutorio por naturaleza, será apelable ante la Sala de Negocios Generales, cuando el Tribunal **a quo** esté conociendo de un negocio en primera instancia, según la competencia fijada en el artículo 76 del Código Judicial; pero cuando del juicio, dentro del cual se adelantó y resolvió el incidente de recusación, está conociendo el Tribunal en segunda instancia, como Juez **ad-quem**, el auto no comporta el recurso de apelación y carece esta Sala de competencia para conocer del mismo, según los artículos 37 y 38 del Código Judicial. (Negocios Generales. Agosto 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 583, 2ª, y 584, 1ª y 2ª.

248

RECUSACION DE UN MAGISTRADO

(Procedimiento en materia civil).

No son de "simple detalle" o meramente supletorias sino de orden público las leyes que organizan las jurisdicciones y delimitan sus respectivas competencias.

Puesto que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", (63 C. N.); desde luego que competencia es la facultad del Juez para ejercer por autoridad de la ley, "en determinado negocio", la jurisdicción que corresponde a la República (143 C. J.), y como quiera que usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin tenerla legalmente (148 **ibídem**), el criterio de analogía es ajeno a la aplicación de las normas sobre jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en modo alguno reviste el carácter de tribunal de apelaciones. Su órbita propia es la de corte de casación en negocios civiles. De donde su competencia en lo concerniente a recursos de hecho se reduce a los interpuestos "contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación". Aparte de ello sus atribuciones están limitadas al recurso de revisión en negocios civiles y al conocimiento "de las sentencias pronunciadas en país extranjero, para el efecto de resolver si procede o no su cumplimiento en Colombia, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos" (32 C. J.).

Lo anterior significa que si por el artículo 444 del Procedimiento Civil está concedida apelación en el efecto devolutivo sobre el auto que decide el incidente de recusación, el recurso en realidad se predica para cuando se ha suscitado en primera instancia, de suerte que el juzgador de segundo grado tenga competencia para el conocimiento, mas no, por sustracción de materia en lo civil, cuando del incidente sobre recusación de un Magistrado de Distrito Judicial conocen los demás que forman la Sala respectiva, sencillamente porque a la de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le falta competencia para ser tribunal de alzada, como que si así no fuera se desvirtuaría completamente la función que le es propia. (Casación Civil. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 650, 2ª y 651, 1ª.

243

RECUSACIONES E IMPEDIMENTOS

(Enemistad).

La enemistad grave como causal de impedimento para separar a un Juez o Magistrado del conocimiento de un negocio judicial, debe surgir de cuestiones y circunstancias ajenas al proceso mismo, como si se dijera, independientes de él, porque si son los trámites y sustanciación del propio proceso lo que determina el impedimento, que no la recusación, que es cuestión aparte, puede suceder, y a menudo sucede, que se produzcan situaciones ficticias, a propósito para conseguir un relevo de los falladores que fueron escogidos por sorteo para la solución de determinada controversia judicial o de un proceso penal.

Bastaría entonces a las partes interesadas en lograr aquella finalidad, la de alejar a un funcionario judicial del proceso que está conociendo, porque resulta un estorbo para sus pretensiones, con dirigirle memoriales injuriosos y ofensivos, con el ánimo de provocar su enemistad para conseguir el propósito preconcebido que persigue. Ningún procedimiento sería tan sencillo, fácil y cómodo para que la parte interesada se buscase sus propios Jueces, alejando a quienes considerare contrarios a sus deseos.

Los memoriales o escritos de las partes, injuriosos o irrespetuosos tienen su propio tratamiento impuesto por la ley, consistente en no darles tramitación ni admitirlos. Entre los deberes de los Secretarios señala la atribución 17ª del artículo 121 del Código Judicial: "Rechazar los escritos irrespetuosos a las autoridades o a los particulares, consultando previamente, para evitar abusos y dificultades, al Juez o Magistrado respectivo". Pero de esta facultad potestativa, a determinar que un Juez o Magistrado se declare impedido por ello, existe completa diferencia. De ser de otra manera, no habría cosa más simple para las partes que emplear el insulto soez o la diatriba injuriosa, para conseguir finalidades que jamás se lograrían empleando sistemas más honestos y más adecuados a procurar una recta administración de justicia.

Es manifiesta la improba tarea que representa ser Juez y es digna de exaltación la inmensa labor de su apostolado legal, que eleva a la más grande dignidad humana el sacrificio que comporta impartir justicia,

frente a la indignidad del hombre para tal cometido. En esto estriba la extraordinaria paradoja que surge de ser el fallador indigno de la insólita dignidad de la justicia que administra. Pero aun mirando la cuestión de esta manera, si el Juez se sobrepone a sus pasiones, a sus impulsos, puede con facilidad conseguir el perfecto ideal que nace del equilibrio entre lo que evidentemente es de por sí difícil y el dominio de la propia estimación, del propio orgullo, logrado lo cual convierte en elemental y sencilla la tarea, cuando conseguida la superación se eleva a un grado eminente la inequívoca imparcialidad del juzgador.

Es entonces cuando resalta el hecho incuestionable de que lo que pudo ser tachado de parcial e injusto, se convierta por obra del Juez o Magistrado probo y honesto, en imparcial y justo. La ley encuentra de esta manera su mejor intérprete en el Juez y en él hace descansar la seguridad individual y social.

Para ello sólo es indispensable que el Juez o Magistrado no reclame ni busque impedimentos, porque las partes no mantienen la compostura adecuada al arduo menester de ayudar y facilitar al fallador a administrar rectamente justicia. Porque uno cualquiera de los interesados en un proceso no guarden el miramiento y respeto que deben a los funcionarios encargados de juzgar, no por ello se mengua y decrece su imparcialidad y mesura. Al contrario, el espíritu del Juez se fortalece ante la consideración de que cualesquiera que sean los agravios e insinuaciones malévolas, la dignidad de la ley y del derecho tienen ámbito bastante para mantenerlo erguido y fuerte, en la certidumbre de que nada conseguirá apartarlo del camino recto que conduce a la mejor manera de amparar el derecho, proteger la inocencia e imponer las sanciones a quienes hayan trasgredido la ley. (Casación Penal. Julio 7 de 1960. Números 2228 y 2229). 191, 1ª y 2ª, y 192, 1ª.

250

REINCIDENCIA

(En cuanto influye en la determinación de la pena).

Lo que el artículo 34 del Código Penal quiere significar con la exigencia numérica de condenaciones anteriores es que quien ya ha sido penalmente reprimido por dos ocasiones con sanciones y por hechos que determinan el fenómeno jurídico de la reincidencia, dentro del término que señala el inciso primero de esa disposición, al sancionársele en una tercera sentencia, se le aplica como pena accesoria la relegación, siempre y cuando, de otra parte, estén cumplidas las condiciones a que alude el inciso 2º del artículo acotado, es decir, "cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito".

Si lo que el Código tratara de establecer en este particular se acordara con la tesis del recurrente de que no son dos sino tres reincidencias, mínimo, las que deben pesar sobre el procesado, el legislador con más claridad, con mejor lógica y técnicamente habría adoptado un giro gramatical distinto, porque decir "de la segunda reincidencia en adelante" no equivale a otra cosa que, **a partir de la segunda reincidencia, o, al que hubiere sufrido dos o más condenas anteriores,** calificables de reincidencia. Con poco esfuerzo interpretativo, en síntesis, quien ya ha delinquido por dos ocasiones y en la segunda ha sufrido la agravación de la reincidencia, al incurrir en la tercera violación de la ley penal, se acomoda al primer presupuesto para la penalidad accesoria de relegación.

Esta ha sido la doctrina constante de la Corte, y no pugna sino que se acopla con exactitud, al texto, contenido y fundamentos

de la disposición, encaminada a reprimir la delincuencia habitual y la criminalidad por tendencia. (Casación Penal. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 250, 2ª y 251, 1ª.

251

REINTEGRO EN EL CARGO

(Del trabajador despedido).

En jurisprudencia reiterada y constante ha dicho la casación del trabajo que la ley no le otorga al empleado despedido el derecho a ser reintegrado en el cargo. Autoriza ella el reintegro en favor de trabajadores amparados por el fuero sindical o de empleadas en estado de embarazo o de lactancia y en los casos de suspensión de la convención de trabajo cuando el servidor es llamado a prestar servicio militar obligatorio, o de suspensión temporal de actividades, al tenor de los preceptos legales correspondientes. Fuera de tales eventos, que contemplan circunstancias de naturaleza especial, no tiene cabida el reintegro. (Casación Laboral. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 939, 2ª y 940, 1ª.

252

REINTEGRO DEL TRABAJADOR A SU CARGO

(Satisfacción por equivalencia).

Para los casos en que la ley autoriza el reintegro, el incumplimiento del patrono a esa obligación conduce a su satisfacción por equivalencia, es decir, al pago de los salarios a que el trabajador tendría derecho si hubiera sido restituido en su empleo. (Casación Laboral. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 940, 2ª.

253

REIVINDICACION

(Cuando el demandado niega ser poseedor).

Si el alcance del artículo 215 del Código Judicial fuese el de poder resolver en el incidente dilatorio la calidad de no poseedor del demandado, por su sola virtud desaparecería el juicio reivindicatorio, pues lo atinente a tal calidad es condición consustancial de la acción y tema propio de la sentencia de mérito. Las cuestiones de posible discusión en incidentes de tal naturaleza no son las que deban ser materia de la sentencia de fondo, sino simplemente aquellas de índole formal que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que la sentencia, con aptitud de llegar a ser cosa juzgada, se produzca en un proceso regularmente configurado. (Casación Civil. Octubre 25 de 1960. Números 2230 y 2231). 727, 1ª y 2ª.

254

REIVINDICACION

(Cuando hay pluralidad de poseedores).

No sólo la posibilidad de la posesión en común —varios poseedores sobre una misma cosa— sino el supuesto contrario, la de varios poseedores sobre una cosa global, pero sobre porciones determinadas y separadas, obliga a que en la demanda se asuma la actitud que corresponde a la verdadera situación de hecho en orden a fijar claramente la relación procesal. Pues, en el primer caso, es suficiente probar la posesión común, al paso que en el segundo, es indispensable individualizar la prueba con el objeto de demostrar la posesión de cada uno de los demandados sobre la parcela respectiva. Y esta circunstancia, o sea, la presencia de varios demandados poseedores de distintas porciones, no libra al demandante de individualizar los inmuebles, precisamente, para cumplir, como ha de ha-

corso siempre en la acción reivindicatoria, los ordenamientos de los artículos 946 y 952 del Código Civil. Sin olvidar, que en el caso previsto —el de varios demandados poseedores de distintas parcelas—, lo único que sucede es el fenómeno de la acumulación de acciones que, no por eso, evita la singularización requerida por la ley, porque cada uno de los demandados debe ser vencido en juicio por la cosa que posee. Más objetivamente puede mirarse el problema frente a la posibilidad de hacer tantas demandas cuantas posesiones distintas fuesen. (Casación Civil. Octubre 25 de 1960. Números 2230 y 2231). 728, 1ª.

255

REIVINDICACION

(De cuotas hereditarias).

Salvo el caso de la acción publiciana contemplado en el artículo 951 del Código Civil, quien reivindica no necesita demostrar que tuvo la posesión en otro tiempo, sino que tiene un título de dominio oponible al demandado, y que este es el poseedor actual del bien, objeto de la reivindicación.

Tratándose, pues, de la reivindicación contra poseedor cuya tenencia no está respaldada en título inscrito, le será oponible el título de dominio del reivindicante, que sea anterior al comienzo de la posesión del demandado, si este no alega y demuestra haber ganado la propiedad mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Y si la prueba de dominio producida por el reivindicante es una hijuela de adjudicación en juicio mortuorio, dicha hijuela formalmente registrada puede servir de título suficiente contra un tercer poseedor que no tenga título inscrito anterior al del demandante o cuya posesión se haya iniciado con posterioridad a la expedición que de la referida hijuela se hizo a favor del último. En igual sentido se pronunció la Corte en sentencia de casación civil de 31 de octubre de 1955, G. J., T. LXXXI, número 2159, pág. 512. (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 121, 1ª.

256

REMATE

(Nulidad sustancial y nulidad procesal del mismo).

El remate es un contrato distinto del de hipoteca, aun cuando sea en el juicio hipotecario su consecuencia. La falta del contrato de hipoteca no quita la existencia de acción personal y en nada afecta el contrato de remate realizado por el Juez y un tercero. Para que el remate como contrato en sí fuese nulo tendría que estar afectado de nulidad de carácter sustancial. Y así, la restitución, includible secuela de la nulidad, consistiría, en que se obligue al acreedor hipotecario a reintegrar lo que recibió por su crédito, producto a su vez del remate. Sucedería solamente que si al remate se llegó como culminación de un procedimiento en que no se ejercitaron las defensas indispensables o se ejercitaron extemporáneamente, el remate adquiere toda su validez como acto contractual, con entidad jurídica propia, distinto e independiente del juicio cuya consecuencia es. Emerge de aquí, asimismo, la diferencia existente entre lo que se deja dicho y la posibilidad de declarar nulo el remate por falta de sus formalidades propias o por nulidad del juicio cuando no se cumplieron los requisitos ordenados por la ley para su trámite.

La nulidad del remate, como parte del juicio, sólo puede lograrse por la falta de formalidades legales para realizarlo, y, como contrato de venta, por nulidades sustanciales que lo afectan como tal. (Casación Civil. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 111, 2ª

257

REPOSICION

(Contra la providencia que declara prescrita la acción).

De acuerdo con el tenor literal del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, hay que concluír que cuando un Juez, un Tribunal o la Corte profiere una decisión en que ordena la cesación del procedimiento penal contra el reo, por alguno de los motivos en aquella disposición contemplados, dicha decisión tiene el carácter de sentencia, toda vez que así la denomina la mencionada norma, además de que la naturaleza y alcance de esa providencia le imprimo el carácter de sentencia, ya que decide definitivamente sobre lo principal del proceso al ponerle término a éste por cesación del procedimiento penal.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 487 y 488 del Código de Procedimiento Civil, de forzosa aplicación al procedimiento penal, por expreso mandato del artículo 185 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de reposición únicamente es procedente contra los autos de sustanciación o interlocutorios, pero no contra las sentencias.

De donde se concluye que no es viable la solicitud de reposición que se formule contra la providencia que ordena la cesación del procedimiento penal contra el reo, ya que, por otra parte, el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, impide al mismo Juez o Tribunal que ha dictado la sentencia, reformarla o revocarla, salvo el caso de error aritmético. (Sala Plena. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 65, 1ª y 2ª.

258

REPRESENTANTES DEL PATRONO

(Frente a sus trabajadores).

Dispone el artículo 32 del Código Sustantivo del trabajo que son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley o los reglamentos de trabajo, las siguiente personas:

"a) Los empleados al servicio del patrono que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con aquiescencia expresa o tácita del patrono.

"b) Los simples intermediarios".

En los casos de los literales a) y b) el obligado es el patrono, con la diferencia de que el simple intermediario, cuando en el contrato con el trabajador no denuncie su calidad de tal, responde solidariamente con el patrono de las obligaciones en favor de aquél, según el artículo 35 de la obra citada.

Otro caso fuera de la representación del patrono en que la ley establece su responsabilidad solidaria, es el previsto en el artículo 34 del Código del Trabajo. Dos modalidades contempla este ordenamiento: o la obra o labor del contratista independiente pertenece a las actividades normales del dueño del negocio, o es extraña a ellas. (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 917, 1ª y 2ª.

259

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION

(Por daños ocasionados por los servicios públicos).

En el antiguo derecho, a la par que se afirmaba la irresponsabilidad del Estado, se admitía la civil del funcionario culpable; pero como esta garantía o derecho, en la práctica resultaba del todo ilusorio o deficiente, pues casi siempre el dependiente carecía de haberes o de un patrimonio competente para

resarcir los daños, los expositores de derecho civil, invocando como fundamento la culpa del subalterno, impusieron la responsabilidad indirecta del Estado, con el fin de que las personas damnificadas fuesen indemnizadas en forma satisfactoria y justa.

Sin embargo, esta solución de los tratadistas de derecho civil, no satisfizó las nuevas exigencias de los expositores de derecho administrativo, y así se creó o admitió, en Francia, la responsabilidad del Estado o de la Administración por los daños ocasionados por los servicios públicos, según una constante jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, en frecuente colisión de competencia con los Tribunales Judiciales, la cual en resumen, admite la responsabilidad administrativa por el mal funcionamiento del servicio, el no funcionamiento del servicio y el tardío funcionamiento del mismo.

La principal innovación de la teoría o doctrina de las faltas imputables al servicio público, consiste en que, a la noción de la culpa personal o determinada, se sustituyó por la "falta o culpa anónima de servicio público", dispensando a la víctima de probar la imprevisión o negligencia de un determinado empleado, hecho difícil si no imposible casi siempre; sin embargo, en esta doctrina se pone especial cuidado en fundar la responsabilidad en la "falta" no en el "hecho del servicio", con el objeto de distinguirla o diferenciarla del riesgo o responsabilidad objetiva, que ha sido desechada generalmente en la jurisprudencia nacional.

Desde luego, no pueden aplicarse las doctrinas foráneas sin discriminación alguna, sino en la medida y en la forma que lo permita la legislación nacional, en cuanto regula la responsabilidad de la administración, bien en disposiciones especiales, y, en su defecto, mediante la aplicación de los principios generales sobre responsabilidad civil extracontractual, que siempre consideró el elemento culpa para deducir la consiguiente obligación de indemnizar los daños causados a la víctima.

En la legislación postal, por ejemplo, las faltas o errores en el servicio, los indemniza directamente el Ministerio del ramo, en algunos casos, en la cuantía prefijada por la ley, como sucede con las cartas certificadas; o por el valor total en el de extravío o pérdida de valores declarados o encomiendas; y en todos ellos, con el derecho de repetir contra el empleado a quien, administrativamente, se declare responsable de la pérdida o extravío.

En otra clase de servicios, como en los ferrocarriles, pueden concurrir varias clases de responsabilidades respecto del Estado, en caso de un siniestro o accidente, según las distintas relaciones jurídicas de las partes; así en cuanto a los daños ocasionados a los pasajeros, se regularían por las normas de la culpa contractual; respecto de terceros, por incendios ocasionados en propiedades aledañas al lugar del siniestro, según las disposiciones civiles de la culpa extracontractual; y en cuanto a los conductores o maquinistas, a más de las prestaciones sociales, de acuerdo también con los principios de la culpa extracontractual, siempre que el accidente no se pueda atribuír a su descuido, negligencia, imprevisión o violación de los reglamentos de la empresa, de los mismos dependientes, pues en tal evento, no podría alegar su propia culpa para demandar indemnización del Estado: **nemo audiéur turpitudinem allegans.** (Negocios Generales. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 1.071, 2ª, y 1.072, 1ª y 2ª.

260

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Y culpa).

El artículo 1.604 concierne a la responsabilidad contractual y no a la extracontractual. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 157, 2ª.

281

RESPONSABILIDAD DIRECTA Y RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL ESTADO

(Por daños ocasionados).

La responsabilidad del Estado o de la Administración por daños ocasionados en el desarrollo de su actividad, desconocida o negada antes, ha sido admitida a la postre en el derecho moderno, tanto en forma directa como en la indirecta, aun cuando la regulación se hace a veces de acuerdo con las normas del Derecho Civil, en especial en cuanto a la responsabilidad extracontractual; o bien conforme con la legislación propia del Derecho Administrativo, en ambos casos con el propósito de resarcir los perjuicios causados.

En la categoría de la responsabilidad directa, el Estado debe resarcir los daños ocasionados por actos u operaciones administrativas, realizados con la intención de cumplir fines propios de la administración, mediante la intervención de sus órganos o de funcionarios con facultad de decisión, identificados en el obrar con el ente moral, que no pueden actuar sino con el concurso de las personas naturales.

La responsabilidad directa del Estado por actos u omisiones administrativas, de acuerdo con las doctrinas de los autores, encuentra su fundamento en el principio de la igualdad que debe existir entre los ciudadanos, pues, según los postulados de la justicia distributiva, no puede aceptarse que, mientras alguno o algunos soportan los gravámenes, los otros se aprovechan de los beneficios de la actividad desarrollada por la Administración, la cual, si tiene derechos también debe ser sujeto de obligaciones.

La responsabilidad directa del Estado no sólo se opera por los actos u operaciones ilegítimas, sino también por las actividades legítimas. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, "por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa". El artículo 31 de la Carta a la vez que autoriza el establecimiento de monopolios como arbitrio rentístico, impone la obligación de indemnizar a los individuos privados del ejercicio de una industria antes lícita. Además, no solamente los actos administrativos lícitos o legítimos, como los antes indicados, pueden ocasionar daños a terceros, sino también hechos necesarios para el éxito de una determinada función del Estado, como serían los causados a las propiedades por maniobras militares llevadas a efecto en tiempo de paz, con el fin de dar instrucción y un adecuado adiestramiento a la tropa.

Si los actos o hechos legítimos comprometen la responsabilidad directa del Estado, imponiéndole la obligación de indemnizar los daños causados, fácilmente se aceptará tal responsabilidad por los actos o hechos ilegítimos, pero, eso sí, cumplidos por los órganos o funcionarios con facultad de decisión e inherentes a una actividad administrativa, como la ocupación de hecho de la propiedad para la construcción de una carretera; o bien la destitución de un empleado escalafonado en la carrera administrativa, como un maestro o profesor, sin la previa comprobación de hechos que justifiquen tal medida o decisión.

Si la responsabilidad del Estado es directa en los casos antes expuestos, tanto en los legítimos como en los ilegítimos, no sucede lo propio con los actos o hechos ejecutados por los dependientes o subalternos, que no tienen la calidad de órganos ni la facultad de decisión, sino que comprometen directamente su responsabilidad personal e indirectamente la del Estado, como sucedería en el caso del obrero que, empleado en la construcción de una carretera, causa una lesión a un tercero por imprevisión o negligencia en el manejo de la máquina, puesta a su cuidado para la construcción de la vía; de manera, pues, que si la ocupación de hecho de

la propiedad, con destino a la carretera, compromete la responsabilidad directa del Estado, por el contrario, la imprudencia o negligencia del trabajador, en cuanto ocasiona daños a terceros, no puede considerarse sino como indirecta, con fundamento en la culpa del dependiente, destacándose así la diferencia entre una y otra. (Negocios Generales. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 1.071, 1ª y 2ª.

262

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(De las entidades de derecho público).

Las personas jurídicas de derecho público son civilmente responsables por los actos u omisiones de sus agentes autorizados, cuando al obrar dentro del ámbito de las funciones que les competen o, al menos, con ocasión del ejercicio aparente de las mismas, vulneran el derecho ajeno y causan un perjuicio cierto. Y, desde luego, las actuaciones ilegales o arbitrarias de los funcionarios que en el ejercicio de sus cargos provoquen hechos perjudiciales, comprometen la responsabilidad civil de la administración.

En un principio y bajo el imperio doctrinario del llamado sistema regaliano, se creyó que sólo los actos de gestión privada del Estado obligaban su responsabilidad mediante la aplicación de los principios del derecho civil. Entendieron, en cambio, esos doctrinantes que cuando el Estado obraba con el fin de asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales, era irresponsable y que las normas civiles que sirven para estructurar la responsabilidad de las personas físicas y de las personas morales, distintas de las entidades de derecho público, no eran aplicables ni idóneas para hacer efectiva la responsabilidad de la administración por el daño causado a terceros cuando, con motivo de la prestación de los servicios públicos, los funcionarios cometían faltas de acción o de omisión, causando perjuicios. Pero tal construcción ideológica ha sido desechada por nuestra jurisprudencia, la cual, manteniéndose fiel a la concepción civilista y sin buscar necesario apoyo en las teorías del derecho administrativo, predica y deduce la responsabilidad del Estado y demás entidades públicas si en sus procederes hay extralimitaciones u omisiones por culpa de sus órganos o dependientes al desarrollar y poner en práctica sus atribuciones, sin hacer distinción entre el daño individual, ya provenga éste de actos de gestión privada del Estado o de dichas entidades sobre sus patrimonios, o de actos de gestión administrativa de los servicios públicos.

La responsabilidad del Estado y en general de los entes de derecho público por daños causados a los particulares ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia, sin que pueda alegarse en contrario que ella deba necesariamente situarse dentro del ámbito estricto del derecho público.

Tres son los elementos esenciales que configuran la responsabilidad civil: un hecho ilícito, un perjuicio y una relación de causalidad entre uno y otro.

El desarrollo creciente de la sociedad moderna, en donde las relaciones jurídicas se intensifican y se tornan más complejas y dentro de la cual los riesgos se multiplican y revisten variadas formas, impone cada vez con más apremio la regla de conducta del cuidado y la obligación general de prudencia y diligencia en las acciones para que no refluyan en perjuicio de los demás. Por tal razón —y así lo predica la jurisprudencia nacional— "el Estado mismo, expresión en la cual quedan comprendidas todas las entidades de derecho público que de él emanan, ya no puede escudarse en el concepto de soberanía para obrar o dejar de obrar, si el hecho o la abstención hieren a personas o patrimonios causándoles perjuicios". Y sabido es que el hecho que infiere daño a otro genera la ac-

ción reparadora, aunque él provenga de negligencia o imprudencia no intencionada, o sea de la culpa a que se refieren los artículos 2.341 y 2.342 del Código Civil, la cual, según conocida definición de los hermanos Mazzeaud, consiste en "todo error de conducta en que no hubiera podido incurrir una persona prudente y diligente, colocada en las mismas circunstancias externas en que obró el autor del daño".

Para que se contraiga la responsabilidad extracontractual y surja el derecho de la reparación pretendida, es necesario también que se haya causado un daño y se demuestre en consecuencia con plenitud la existencia de un perjuicio personal y cierto, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del que se demande, porque en materia civil todo ha de ser pedido con interés legítimo, probado y alegado. Por lo tanto, toda acción de responsabilidad civil extracontractual implica, además de un interés legítimo lesionado, la existencia de un perjuicio que debe reunir las características de ser directo, actual y cierto. Según los doctrinantes estas últimas notas significan: que el daño resarcible debe ser realmente consecuencia del acto ilícito; que éste debe existir o haber existido en el momento de promoverse la acción de responsabilidad, o sea, presentarse como consecuencia cumplida o en desarrollo del acto culposo; y, por último, que el daño debe fundarse en hechos o situaciones precisas y no sobre meras hipótesis.

En tratándose de daños causados en las cosas por delitos o culpas generadores de la responsabilidad civil, la ley (artículo 2.342) señala en principio las personas que pueden ejercitar la acción correspondiente, lo que determina, desde luego, que las condiciones de la reparación varíen según sea la manera como el derecho invocado se vincule a las cosas (propiedad, posesión, tenencia o título precario, etc.), pues sólo en la medida en que haya sido perjudicado ese derecho y el interés personal consiguiente será posible establecer la realidad del daño patrimonial, el cual engendra en el autor del mismo la obligación de repararlo compensatoriamente.

Se ha dicho por algunos tratadistas —quienes siguen al respecto las enseñanzas de los hermanos Mazzeaud— que los principios de responsabilidad civil recogidos en los artículos pertinentes del Código Civil tienen un carácter subsidiario y no complementario en tratándose de eventos específicos de responsabilidad previstos en casos especiales de la ley, por lo cual cada vez que un texto de tal índole —y así lo anotan dichos autores— "somete la reparación de un perjuicio determinado a condiciones particulares, dicho perjuicio no puede ser reparado en ausencia de tales condiciones, aun cuando los principios generales de la responsabilidad civil conduzcan a acordar una indemnización". Y si bien es cierto que tal tendencia no es hoy dominante criterio doctrinal, pues éste se inclina a aceptar la expansión de los principios de la responsabilidad civil en su carácter de normas complementarias como en la hipótesis en que se hace aplicación de la teoría del abuso del derecho, es claro que por esa vía de expansión no se puede llegar hasta extremos que impliquen la adopción inconsulta de las reglas contenidas en los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil a situaciones o regímenes específicos de responsabilidad que el legislador previó, sancionó y estructuró conforme a normas especiales y ciertas de cuya aplicación no ha querido apartarse. (Negocios Generales. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 591, 1ª; 592, 1ª; 593, 2ª y 594, 2ª.

263

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(En actividades peligrosas).

Tratándose de una actividad peligrosa tanto de parte del demandado como del actor, no puede ponerse a cubierto de la presun-

ción de culpa del artículo 2356 del Código Civil, sino aquel de los contricantes que demuestre el caso fortuito, la intervención de un extraño, la imprudencia del otro o la ausencia de culpa; y si ninguno de ellos logra establecer una de estas circunstancias no podrá deducirse responsabilidad contra ninguno. (Casación Civil. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 157, 2ª, y 158, 1ª y 2ª.

264

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(Indemnización de perjuicios).

Admite la doctrina que si una persona ha recibido de otra, en forma habitual o de modo continuo o permanente, una pensión determinada para subvenir a sus necesidades, puede demandar la indemnización de perjuicios, si el benefactor fallece por hecho culposo o delictual imputable a un tercero. (Negocios Generales. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 554, 1ª.

265

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(Legitimación en causa del demandante).

Si el hecho de la filiación natural del actor respecto de la madre, se invocó como fundamento de la acción, debe aparecer plenamente demostrado con la prueba adecuada, aun cuando el litigio no esté destinado ni tenga la finalidad de investigar la aludida filiación del actor, respecto de la madre, sino de obtener una condena contra la Nación por una culpa o responsabilidad extracontractual. (Negocios Generales. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 553, 2ª.

266

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

(Relación de causalidad entre la culpa y el daño).

Sin entrar al estudio de todos los elementos que integran la culpa extracontractual, en relación con el agente, la violación del derecho ajeno, el perjuicio efectivo y la imputabilidad o responsabilidad, debe considerarse el nexo de causalidad entre el daño y el hecho o acto reputado como culposo.

Esta relación de causalidad entre el daño y el hecho o acto, no puede fundarse en el orden cronológico o por la precedencia en el tiempo, porque si esta circunstancia concurre en la relación de causalidad, no se puede considerar como decisiva o única, pues un hecho puede cumplirse antes que otro, sin que aquél sea causa del segundo.

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que procede de otro como de su causa por ser idónea y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.

Este nexo o relación de causa a efecto puede interrumpirse, si se trata de una serie de posibles causas del daño, cuando interviene la voluntad de la víctima, para agravar los perjuicios o bien la de un tercero o, en fin, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues, en tales eventos, el agente no tendrá obligación de indemnizar sino los causados directa y realmente por el hecho imputable a él. (Negocios Generales. Septiembre 1º de 1960. Números 2230 y 2231). 1.072, 2ª.

267

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CONDUEÑOS

(Frente a los trabajadores).

El aspecto de la solidaridad es modalidad accesoria que necesariamente surge de la ley

si resulta demostrada la existencia del hecho principal, o sea, de haberse prestado los servicios del demandante como trabajador dependiente de la empresa, negocio o sociedad de hecho, de la cual eran entre sí condueños, comuneros o socios las personas demandadas, pues, por lo que hace a obligaciones que emanen del contrato de trabajo, la responsabilidad solidaria se produce por imperativo de la norma, en los casos y respecto de las personas contempladas por el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. (Casación Laboral. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 935, 1ª.

268

RESTITUCION DE TERMINOS

(Por fuerza mayor o caso fortuito).

El artículo 372 del Código de enjuiciamiento civil permite la restitución de un término del cual no se hizo uso por fuerza mayor o caso fortuito; y como las partes están obligadas a aprovechar los términos judiciales dentro de los precisos días en que corren —no antes ni después—, y para ello necesitan saber cuándo comienzan y expiran, la falta de oportuno acceso al expediente y de otros medios de información adecuados las colocan en imposibilidad de hacerlo, sin que la omisión pueda atribuírse en tales circunstancias a su imprevisión o negligencia.

La doctrina jurídica distingue las siguientes condiciones en la fuerza mayor y el caso fortuito, que son las mismas que los configuran conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890: un hecho no imputable a quien lo alega, la imprevisibilidad e inevitabilidad del evento respecto de la parte a quien perjudica, y su carácter de causa del incumplimiento de la obligación de que se trata. Si en un caso dado, el no aprovechamiento del término probatorio se debió al extravío del expediente y a la consiguiente información de la Secretaría de que se hallaba en la Procuraduría para la notificación de la respectiva providencia lo que se desprendía de las anotaciones del kárdex, no es discutible que la omisión de la solicitud de pruebas se debió a un hecho independiente de la voluntad de la parte interesada en presentarlas, quien no podía prever, y menos prevenir tal ocurrencia; es decir, a un caso fortuito. (Negocios Generales. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 601, 1ª y 2ª.

269

RESTITUCION DE TERMINOS

(Y suspensión de términos).

En el orden puramente lógico o ideal, sin lugar a duda alguna, aparece una diferencia nítida entre los conceptos de suspensión y restitución de términos, en cuanto la primera no opera sino para el futuro, sobre plazos no vencidos, pues no se podría suspender lo que ya no existe; y en cuanto la segunda proyecta sus efectos respecto del pasado con el fin de que se restablezcan los términos ya fenecidos, en todo o en parte. Sin embargo, en la práctica y en el campo jurídico-procesal, la aparente antinomia entre los dos conceptos desaparece, si se tienen en cuenta las causas o causales que generan la suspensión o restitución de términos, o mejor, los efectos de aquélla, como también la situación de hecho de las partes, en cuanto al tiempo y en relación con sus peticiones o demandas.

Según el artículo 370 del Código Judicial existen dos clases de suspensión que emanan de distinta fuente o causa: la primera de carácter voluntario por mutuo acuerdo de las partes, autorizada en el numeral 1º del artículo citado; y la otra por ordenamiento legal con fundamento en acontecimientos imprevistos por los interesados en el proceso, como los enunciados en los otros numerales del mismo artículo, los cuales, en la genera-

lidad de los casos, podrán reputarse como fuerza mayor o caso fortuito.

En los casos de suspensión voluntaria, con fundamento en el numeral 1º del artículo 370 del Código Judicial (artículo 360 **ibídem**), para que sea procesalmente admisible, se requiere que el respectivo término no haya caducado o precluído, pues en caso contrario, si hubiese fenecido, ya no tendría por objeto una suspensión sino una prórroga del plazo en cuestión, que no podría decretarse sino con fundamento en los motivos expresa y taxativamente previstos en las leyes procedimentales, mas no por acuerdo ni aun por solicitud unánime de las partes, dado el carácter de orden público de aquellas normas.

Cuando la suspensión de los términos se opera por ordenamiento legal (numerales 2, 3, 4, del artículo 370), como las partes no están en condiciones de pedirla en forma anticipada, por la misma calidad de lo imprevisto del acontecimiento, con el objeto de que opere hacia un futuro, tienen que recurrir, en estos casos, a remedios sucedáneos o sustitutos, para hacer efectiva la suspensión legal de los términos en la práctica y frente a hechos aparentemente consumados.

Los remedios legales para conseguir este fin, según la ley, son dos: la nulidad de lo actuado, el primero; la restitución de términos, después, casi siempre a elección de la parte a quien favorece la suspensión del plazo; y así, pues, no existe tal antinomia entre la suspensión y la restitución de términos, como no la hay entre la causa y uno de sus efectos o consecuencias.

La suspensión de los términos, en los tres últimos numerales del artículo 370 del Código Judicial, conlleva, según el numeral 3º del artículo 147 **ibídem**, la suspensión de la jurisdicción; y ésta a su turno acarrea la nulidad de lo actuado, conforme al numeral 1º del artículo 448 del citado estatuto.

Como es obvio, declarada la nulidad de la actuación, el procedimiento se retrotrae al estado en que ocurrió la causal de nulidad o el motivo que la provocó; en otras palabras, existe en la práctica una restitución radical de los términos vencidos en todo el proceso y respecto de todas las actuaciones afectadas por la causal de nulidad, que así dejan de tener eficacia jurídica en el juicio.

En cambio si a la parte a quien favorece la suspensión, en lugar de la nulidad de la actuación, solicita la restitución de los términos, bien puede hacerlo, porque el que puede lo más puede lo menos, comoquiera que la restitución no invalida la actuación en forma total y absoluta, sino que pone a la parte favorecida en condiciones de ejercer el derecho que no pudo hacer valer en tiempo oportuno, como efecto de la fuerza mayor o el caso fortuito; pero deja en vigencia o con valor lo actuado por la otra parte, como las pruebas que ella hubiese practicado, porque demandada la restitución de términos, debe entenderse que por el mismo hecho ratifica la actuación, o por lo menos la deja condicionada al buen éxito del incidente de restitución.

Obviamente se comprende que, decretada la restitución de términos a favor de una de las partes, renacen o cobran actualidad los derechos recíprocos de la contraparte, como serían, en relación con la práctica de pruebas, los consagrados por el artículo 752 del Código Judicial y disposiciones concordantes respecto de los demás actos procesales.

Por último, no puede negarse que los motivos previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 370 del Código Judicial revisten caracteres de fuerza mayor o caso fortuito, suficientes por sí mismos para la prosperidad del incidente de restitución de términos, según el artículo 372 del Código citado, el cual no enumera casos concretos sino que de modo general y abstracto, atribuye a la "fuerza mayor o caso fortuito" las consecuencias allí determinadas. (Negocios Generales. Septiembre 16 de 1960. Números 2230 y 2231). 1.081, 2ª, y 1.082, 1ª y 2ª.

270

RESTITUCION DE TERMINOS PROCESALES

(Su carácter excepcional).

El artículo 372 del Código Judicial establece el beneficio eminentemente excepcional y estricto de restitución del término que no pudo usarse por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva. Es el supuesto de que la parte o su mandatario quedó por circunstancias inevitables o irresistibles sin autonomía que le permitiera usar del término cuya restitución se pide, o bien, que a pesar de su diligencia, previsión y cuidado el evento desfavorable estuvo sustraído al control de su voluntad.

Un hombre prudente y diligente a quien como mandatario judicial le está confiada la suerte de un negocio, no aplaza, ante todo, para última hora la gestión fundamental. Y si por cualquiera causa se ve colocado en ese angustioso trance, agotará desde luego las mayores precauciones para conjurar todos los riesgos. De modo que si, en un caso dado, de hecho existe comunicación aérea que normalmente cubra la distancia en corto vuelo, no dejará la prudencia y diligencia del buen administrador que el pliego se encomiende a otras manos que a las suyas propias, capacitadas plenamente para conseguir que en oportunidad llegue a su destino. Si lo deja a otros cuidados, asume los riesgos, y el evento adverso a su error de conducta es imputable. No habrá caso fortuito y menos aún, fuerza mayor. (Casación Civil. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 699, 2ª y 700, 1ª y 2ª.

271

REVISION

(Antecedentes históricos y objeto de este recurso extraordinario).

El recurso extraordinario de revisión, tanto en materia civil como penal, tiene por objeto arbitrar los medios necesarios para corregir ciertas notorias injusticias que pueden cometerse en los fallos judiciales, no pudiendo por su propio objeto dar lugar el mismo más que contra sentencias ejecutoriadas, y sólo en aquellos casos excepcionales en que la injusticia cometida en las mismas aparezca tan patente que, como dice un autor, "alarme más a la conciencia pública su existencia y continuación consentidas que la revocación de un fallo firme y positivo".

El expresado recurso ha sido admitido en casi todas las legislaciones modernas, tanto en los asuntos civiles como en los criminales, aunque en los primeros su reconocimiento es más remoto por motivo del distinto desenvolvimiento de las instituciones procesales en uno y otro procedimiento.

Antecedentes de este recurso se encuentran en la Ley 15, Título XXII de la Partida 3ª, que elevó a precepto positivo el principio de que pudiera ser desatada la sentencia dada por falsos testigos o por documentos falsos, o por dádiva con que fuera corrompido el Juez, aunque no se alzase de dicha sentencia aquel contra quien hubiere sido dictada, siempre que se probase que el juicio había sido fallado por las citadas pruebas falsas.

En el orden criminal ese principio alcanzó gran desenvolvimiento, coincidiendo así con el avance del Derecho Penal, y especialmente en Francia fue aceptada con largueza, según Fábrega Cortés, especialmente durante el período revolucionario, que produjo trascendentales modificaciones en dicho país; pero admitido el juicio oral y la institución del jurado se concibió la errónea creencia de la imposibilidad de que pudieran dictarse sentencias injustas, y, como consecuencia, la Asamblea desterró dicha institución, estimándola innecesaria, aunque posteriormente fue restablecida en el Código de Instrucción Criminal de 1808.

En las legislaciones modernas está admitido el recurso extraordinario de revisión pero tienen mucha mayor importancia en el ramo

penal que en lo civil los motivos que pueden dar lugar al mismo; en este criterio se inspiran las disposiciones consignadas en los artículos 571 a 578 de nuestro Código de Procedimiento Penal, cuyo examen, en conjunto, demuestra que el legislador colombiano procedió con bastante largueza en el desarrollo procesal de los principios que lo reglamentan en materia penal, ya que el procedimiento civil es más estricto en materia probatoria, pues tratándose, por ejemplo, de la prueba testimonial, el artículo 542 del Código Judicial, en su causal tercera, exige, para desvirtuar el valor de los testimonios que han servido de fundamento al fallo impugnado, que los testigos hayan **sido condenados por falsos testimonios,** en las declaraciones que se tuvieron en cuenta en la sentencia.

No obstante, ello no quiere decir que la **demostración de falsedad,** de que trata el ordinal 3º del artículo 571 de nuestro estatuto procesal penal, en relación con algún testigo, peritazgo, documento o prueba de otra clase, entraña que para dicha demostración es admisible cualquier clase de prueba, y que por ejemplo, la falsedad de un testimonio que sirvió de fundamento al fallo impugnado, se pueda demostrar con otros testimonios, de igual o inferior mérito probatorio, recibidos con posterioridad al fallo contra el que se propone la revisión; pues si este recurso parece estar en pugna con el axioma jurídico de la autoridad de la cosa juzgada, admitido constantemente desde el tiempo de los romanos, según el cual ha de tenerse la misma como la expresión de la verdad, **res judicata pro veritate habetur,** no puede ser estimado como cosa frecuente y ordinaria, como ocurriría al admitir cualquier clase de prueba para establecer la falsedad de las que sirvieron de fundamento al fallo o fallos impugnados por medio de la revisión. Por el contrario, el recurso extraordinario de revisión tiene que ser considerado, como una eventualidad rara y excepcional, para no echar por tierra el respeto y el prestigio que se deben a la administración de justicia y a los fallos judiciales. Por ésto, si se intenta demostrar la falsedad de un testimonio o testimonios, por medio de otros testimonios, además de los requisitos de credibilidad que deben reunir los testigos de impugnación, se debe comprobar de manera adecuada, que éstos no se pudieron recibir dentro del proceso objeto de la revisión por algún hecho imprevisible e irresistible que origine fuerza mayor, o a causa de una conducta dolosa de parte interesada o favorecida con la sentencia. (Casación Penal. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 321, 1ª y 2ª, y 322, 1ª.

272

REVISION DE SENTENCIAS PENALES

(Definición y presupuestos de este recurso).

La revisión es un recurso extraordinario por denominación legal, así instituído como remedio excepcional para impedir que la fuerza de la cosa juzgada, que hace invariables las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales estatales, sufran el menoscabo de anulación en la causa en que fueron pronunciadas, cuando sea posible que se haya incurrido en error no corregido ni enmendado por otros recursos ordinarios o extraordinarios, nulidad impuesta contra el proceso en que se produjo la sentencia injusta, en los casos en que se presente alguno o algunos de los presupuestos que la ley contempla para la viabilidad del recurso en un negocio determinado.

Ante los intereses contrapuestos y en pugna que pueden surgir con motivo de decisiones judiciales erróneas o equivocadas, producidos por parte del Estado en mantener el prestigio e invulnerabilidad de los fallos y porque las determinaciones de sus propios jueces sean consideradas como la expresión genuina de la justicia en un caso concreto, y frente a los que la parte agraviada tiene

para que se enmiende el posible error judicial cometido, el recurso de revisión consigue que ceda aquel interés en beneficio de la equidad, cuando la verdad presunta contenida en la decisión judicial, pueda estar en tela de juicio y sea necesario por lo mismo que el Estado proteja los intereses particulares, aun con mengua de los que le son propios y esenciales.

Puede definirse el recurso, siguiendo el pensamiento del profesor Miguel Fenech, como un ordenamiento jurídico encaminado a obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria firme, cuando se producen o se tiene conocimiento de haberse producido eventos que en calidad de presupuestos de su admisibilidad establece la ley para ordenar la revisión del proceso en que aquella ocurrencia se presenta.

La ley procesal colombiana eleva esos presupuestos a cinco (artículo 571 del Código de Procedimiento Penal), que son: contradictoriedad de sentencias; supervivencia de la supuesta víctima de un homicidio; sentencia fundada en falsedad de testimonio, peritazgo, documento o cualquier otra clase de prueba que haya podido determinar el respectivo fallo; prueba secreta y conocimiento de nuevos elementos de juicio o de hechos nuevos no conocidos al tiempo de los debates de instancia que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del sentenciado, e indicios graves de estas circunstancias.

Cualquiera de estos eventos es suficiente para interponer el recurso y para darle viabilidad en el supuesto de que sea demostrado. (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 799, 1ª y 2ª.

273

REVISION DE SENTENCIAS PENALES

(Caso en que no es procedente este recurso).

La revisión busca desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada formal, para que el juzgamiento sea la expresión de una justicia real y verdadera. Pero dada la indiscutible necesidad de sujeción al principio res judicata pro veritate habetur, esta presunción sólo admite el ataque cuando la revisión del juicio se apoya en la inocencia o irresponsabilidad del procesado, contra quien se profirió sentencia condenatoria, mas no cuando se trata sólo de corregir el error del Juez o del Tribunal sobre la cantidad o calidad de la pena impuesta.

Esto se desprende, nítidamente, de las causales de revisión señaladas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren o a que el hecho no existió, o a que el procesado es inocente o irresponsable, o a que la sentencia condenatoria tuvo apoyo en pruebas secretas extra-proceso, o a que "en virtud de sentencias contradictorias estén cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas" (ordinal 1º del artículo citado). Es, pues, la revisión un recurso que tutela la inocencia del procesado.

Tal ha sido la doctrina de la Corte, como puede verse, entre otras, en sentencias de 16 de mayo de 1945 (G. J. LIX, 192), 22 de noviembre de 1947 (LXIII, 843) y en auto de 24 de julio de 1953 (LXXV), 706), que reitera en esta oportunidad. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1960. Números 2230 y 2231). 744, 2ª y 745, 1º.

274

REVISION DE SENTENCIAS PENALES

(Causal 5ª).

Cuando la revisión se plantea con base en el ordinal 5º del artículo 571 del Código Procesal Penal, es manifiesto que de conformidad con el texto legal la demanda tiene necesariamente que contener un examen minucioso y atento de los elementos probatorios que establezcan la existencia de dicha

causal, diferentes en todos aquellos que sirvieron de base y fundamento en las instancias para proferir las decisiones de primero y segundo grado. Es notorio, en este orden de ideas, que el análisis del recurso con base en el numeral 5º en cita, significa o tiene que significar algo diferente de presupuestos de derecho sustantivo, desde luego que implica que la alegación así fundada dice relación a un aspecto eminentemente probatorio, comoquiera que se trata de destruir la presunción de certeza de la cosa juzgada por razón de que nuevos elementos de juicio, desconocidos a tiempo de proferir el fallo impugnado, desvirtúan los hechos que sirvieron de soporte al proceso cuya anulación se intenta conseguir. A consecuencia de ello, siendo motivo de ataque la cosa juzgada misma, no puede admitirse confusión alguna con las materias que son propias de otro recurso extraordinario, el de casación, en el cual por la índole de sus peculiares modalidades sí es admisible el examen de problemas vinculados a la aplicación de la ley, que por serlo exigen análisis jurídicos íntimamente relacionados con la forma como fueron aplicadas las normas al caso debatido. Por ello ha dicho esta Sala de la Corte, que en lo que se refiere a los aspectos formales de una sentencia, sus vicios o irregularidades, la indebida aplicación de la ley y el error al apreciar las pruebas y aun la injusticia del fallo, por notoria que ésta sea, nada de ello se configura en las causales de revisión, limitadas a objetivos que nada tienen que ver con esos aspectos de la cuestión. (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 799, 2ª.

275

REVISION

(Causal 5º de este recurso extraordinario).

Es inaceptable la demostración de un hecho o hechos nuevos capaces de comprobar en forma notoria la inocencia o irresponsabilidad del procesado (causal 5ª de revisión penal), cuando su responsabilidad se funda en pruebas que fueron suficientemente analizadas en las sentencias acusadas. Bien o mal estimadas dichas pruebas, no es admisible discutirlas nuevamente con ocasión de un recurso extraordinario de revisión, pues esta oportunidad precluye con la sentencia de segunda instancia. (Casación Penal. Agosto 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 323, 1ª.

276

REVISION EN MATERIA PENAL

(Causal 5ª: hechos nuevos).

Los procesalistas enseñan qué debe entenderse por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba. Comoquiera que el concepto debe ser apreciado en todo su rigor jurídico, para evitar que se presenten como tales circunstancias que no tienen esa categoría, el profesor Miguel Fenech, en su obra "Derecho Procesal Penal" (Segunda edición, Volumen Segundo, páginas 568 a 569), despeja en forma admirable el contenido de esos conceptos, que por estar incluídos en el estatuto de procedimiento penal, precisamente en el numeral 5º del artículo 571, vale la pena consultar. (Casación Penal. Octubre 6 de 1960. Números 2230 y 2231). 801, 2ª.

277

REVISION DE SENTENCIAS PENALES

(Causales no contempladas por la ley).

El caso de una sentencia en sí misma contradictoria no está contemplado en la ley como causal de revisión, y por tanto resulta exótico aducirlo como fundamento de este recurso, tan exótico como alegar motivos de nulidad en el procedimiento. (Casación Penal. Septiembre 21 de 1960. Números 2230 y 2231). 740, 1ª.

278

SALARIO

(Disminución del mismo).

El salario es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Las partes pueden convenir libremente el salario en sus modalidades de unidad de tiempo, por obra, destajo, etc., pero con la obligación de respetar siempre el salario mínimo legal o el fijado como tal en los convenios de carácter colectivo. El salario debe pagarse en las condiciones, períodos y lugares convenidos. En los casos en que sobrevienen circunstancias imprevisibles o de grave alteración de la normalidad económica, el salario es susceptible de revisión por petición de cualquiera de las partes (artículos 23, 132, 57 y 50 del CST). Y no debe olvidarse que también existe un procedimiento especial cuando se trata de reajustes de carácter general, según lo preceptúa la Resolución número 26 de 1951.

No obstante lo anterior, si el trabajador considera que la determinación patronal no tiene justificación alguna y es puesta en práctica, le queda el camino expedito para alegar la ruptura ilegal del contrato una vez que se le ofrece el pago de su salario desmejorado, pues podría considerar violada la obligación 4ª del artículo 57 del CST. Mas si se acepta la rebaja y esta se extiende con el asentimiento del trabajador, que puede ser tácito, por el resto del contrato, durante varios meses, ¿será legalmente adecuado aducirla con posterioridad como motivo básico del rompimiento contractual? La Sala considera que no porque ha habido consentimiento de la medida por el trabajador, traducido en la recepción periódica de las mensualidades disminuídas. (Casación Laboral, Julio 14 de 1960. Números 2228 y 2229). 380, 2ª y 381, 1º.

279

SANCIONES DISCIPLINARIAS A LOS JUECES Y MAGISTRADOS

(Competencia y recursos).

De conformidad con el artículo 12 del Decreto 3665 de 1950, que estableció la forma o procedimiento para hacer efectivas las sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución, y que dispuso que "contra las decisiones del superior no habrá otro recurso que el de queja", y de acuerdo también, además de la norma constitucional citada, con el principio de la separación de los poderes públicos que inspira nuestra Carta Fundamental, y con la organización jerárquica de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, es indudable la competencia de la Corte Suprema, como entidad superior inmediata de los Tribunales Superiores de distrito judicial, para imponer a los Magistrados de estas entidades las sanciones disciplinarias que autoriza la Constitución Nacional, de conformidad con el procedimiento y en los casos que expresamente determine la ley.

De aquí se deduce, que ni la ley, y por lo tanto ningún decreto con fuerza legal, pueden suprimir ni recortar la competencia que la misma Constitución le otorga a los Magistrados y Jueces para imponer sanciones disciplinarias a los Magistrados y Jueces subordinados jerárquicamente (inciso 2º, artículo 160).

El Decreto 3665 de 1950, respetando la norma constitucional aclaró: "se entiende por superior la entidad o funcionario a quien corresponda nombrar en propiedad al inferior".

Es cierto que el Decreto legislativo número 2458 de 1953 facultó al Ministerio de Justicia para imponer a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público sanciones disciplinarias por mala conducta, o por manifiestas y reiteradas irregulari-

dades en el ejercicio de sus cargos, consistentes en multas hasta por la suma de quinientos pesos ($ 500) moneda legal.

Aunque no es la oportunidad para que la Corte decida acerca de la exequibilidad de este Decreto, no podría aplicarse en este caso (sanciones disciplinarias a un Magistrado de Tribunal Superior por su renuencia a concurrir a las Salas de Decisión que en la entidad le corresponden), por incompatibilidad con la Constitución, si como parece entenderlo el recurrente, debe interpretarse en el sentido de que reformó el inciso segundo del artículo 160 de la Carta al suprimir la competencia de los Jueces y Magistrados para imponer multas como sanciones disciplinarias, ya que esta facultad quedó consagrada en forma expresa en esta norma constitucional.

El Decreto 3665 de 1950, en desarrollo del artículo 160 de la Constitución, y atendiendo la naturaleza y objeto de las sanciones disciplinarias, que buscan primordialmente mejorar el servicio público, de modo rápido y eficaz, estableció un procedimiento especial, breve y sumario para hacer efectivas dichas sanciones, en los casos o por los motivos genéricamente contemplados en el mismo Decreto. Este procedimiento se informa, por una parte, en la necesidad o conveniencia de la Administración Pública, y por otra, en la observancia del derecho de defensa del imputado, ya que dispone que a éste se le hará conocer, por escrito, los actos que se le atribuyen como causales de sanción disciplinaria, así como las pruebas correspondientes, para que dentro de los diez días siguientes pueda contestar haciendo sus descargos y acompañando las pruebas en que los fundamente.

Desde luego, que a falta de un texto legal que regulara el procedimiento disciplinario, las normas procesales ordinarias serían de aplicación, subordinadas, naturalmente, al objeto de las sanciones de este carácter, que como se ha dicho, es el de mejorar el servicio público, oportuna y eficazmente. Atendiendo al objeto y naturaleza de las sanciones disciplinarias, que requiere un procedimiento expeditivo en su aplicación, el Decreto 3665 suprimió expresamente los recursos ordinarios, excepto la vía de queja, para evitar con este único medio las arbitrariedades que se puedan encubrir en la aplicación de las penas de esta clase. (Sala Plena. Noviembre 19 de 1960. Números 2230 y 2231). 631, 1ª y 2ª, y 632, 1ª.

280

SANCIONES DISCIPLINARIAS

(Imponibles a Jueces y Magistrados).

El Decreto 3665 de 1950, establece la forma y los casos en que se deben hacer efectivas las sanciones disciplinarias que autoriza el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución Nacional, en relación con los Magistrados y Jueces, cuando éstos incurran en faltas, omisiones o irregularidades, sin llegar a la esfera delictuosa, en el desempeño de sus cargos, o en mala conducta social incompatible con la dignidad y decoro que la delicada función de administrar justicia les exige.

La razón expuesta por un Magistrado de la falta de cordialidad de sus colegas, consistente en no acoger sus opiniones dada su preeminencia de decano del Tribunal, para excusar su no asistencia a las sesiones que celebre la Sala Plena o de Decisión que le corresponda, de ningún modo puede aceptarse, ya que tal conducta contraría normas que se proponen la mayor garantía de acierto en la administración de justicia. Cuando disposiciones legales vigentes imponen el estudio en Salas, de ciertos actos o decisiones judiciales, es porque el legislador ha entendido que con el análisis conjunto de los problemas y proyectos y la presentación directa y controvertida de tesis o puntos de vista, por quienes han de ejecutar el acto o adoptar la decisión, se garantiza la mayor efica-

cia en el servicio de la justicia. Lo que la ley al establecer las corporaciones judiciales busca es el mayor acierto, mediante el estudio colegiado de los proyectos de resolución, lo cual necesariamente supone armonía y mutuo respeto entre los miembros de la respectiva entidad, ya que la libre confrontación de opiniones o tesis jurídicas es la mejor garantía de un fallo justo.

La administración de justicia colegiada necesariamente supone libre discusión, y desapasionado análisis y cambio sereno de opiniones, para buscar la más acertada solución, mediante el convencimiento razonable. Pretender imponer sin discusión una opinión propia inmodificable prelextando una categoría personal por excelente y efectiva que ella sea, no es admisible como método de labor en una corporación judicial, pues ello conduciría a deformar el regular funcionamiento del sistema, con resultados contraproducentes a los que la ley se propuso al establecerlo.

Por esto la Corte no puede ver con indiferencia que normas orgánicas de tanta importancia puedan ser pretermitidas, cualesquiera que sean los motivos que se aleguen para hacerlo, ni dejar sin sanción un proceder que no se aviene con el sistema legalmente establecido, pues si lo hiciera, aparte de quebrantar ella misma sus deberes, implícitamente autorizaría una conducta que se aparta completamente del que la ley de organización procesal ha consagrado. (Sala Plena. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 628, 1ª y 2ª.

281

SANCIONES DISCIPLINARIAS

(Impuestas por el superior).

Las faltas a que el Decreto 3665 de 1950 se refiere en los cuatro ordinales del artículo 2º cierto es que se sancionan por el procedimiento allí indicado, pero "sin perjuicio de la correspondiente acción penal, cuando a ella hubiere lugar, o de lo que establezcan al respecto disposiciones especiales", salvedades que no pueden olvidarse para una correcta y jurídica interpretación del artículo 13 del Decreto, en cuanto dice que "quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias a lo dispuesto en él".

Simples principios de hermenéutica, de no existir en el Decreto 3665 las salvedades ya anotadas, podrían servir para entender que está vigente el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal. Se trata de una disposición especial que da poder a los Jueces del conocimiento en materia penal para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de instrucción en los casos allí especificados. Como "disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (artículo 45 de la Ley 57 de 1887), y no habiendo sido derogada o suspendida expresamente, ni siendo incompatible con disposiciones posteriores, debe entenderse que conserva su vigencia, de conformidad con el artículo 72 del Código Civil. (Casación Penal. Julio 5 de 1960. Números 2228 y 2229), 183, 2ª.

282

SECUESTRO

(Derechos y deberes del secuestre).

El secuestro, como depósito de bienes que se disputan dos o más personas, envuelve la esencial característica de titularizar al secuestre para perseguir la tenencia contra toda persona cuando por cualquiera causa la haya perdido durante la vigencia de su encargo (2.278 C. C.). Se contempla así la tutela del interés sobre objetos que la actuación jurisdiccional entraba en beneficio del que resulte favorecido con el pronunciamiento, cuya identidad no se descubre sino con la respectiva ejecutoria.

Por eso la gerencia de los bienes sobre que pende la decisión judicial incumbe al secuestre, y su responsabilidad directa se despren-

de de la diligencia que en los autos solemniza la posesión del cargo e inventaría y determina la entrega de las cosas puestas en manos de aquel guardián. Es él quien tiene sobre la administración de inmuebles las facultades y deberes de mandatario; quien responde de los productos y los frutos así como de los menoscabos o deterioros que le sean imputables; quien debe dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario; y, por lo mismo, quien por pasiva está legitimado frente a la acción sobre tales menesteres, precisamente por ser la persona llamada por la ley a restituír el depósito al adjudicatario por sentencia ejecutoriada (2.281), mediante rendición de cuentas (2.279).

La naturaleza jurídica del encargo recibido implica, pues, la necesidad de que la demanda del adjudicatario se dirija contra el secuestre cuando pretende el pago de frutos o el valor de menoscabos de los bienes sucesorios durante la indivisión, si fueron depositados.

Nada significa en contrario que el secuestre hubiese colocado en todo o en parte esos bienes en la tenencia de otras personas a través de negocios jurídicos de que el adjudicatario futuro no ha sido parte. Los efectos que en derecho se desprendan de tales contrataciones no podrían deducirse en juicio sin la intervención del secuestre, ni pronunciarse fallo sin su audiencia.

Es efecto natural de la rendición de cuentas que el adjudicatario pueda ejercer las acciones del secuestre contra terceros por razón de negocios relativos al manejo de los objetos secuestrados, a menos que aquel mismo adjudicatario prefiera exigir directamente del secuestre la responsabilidad que a este último incumbe por el secuestro mismo. Pero en principio no es de recibo que sin previa rendición de esas cuentas el adjudicatario cite a juicio al tercero contratante, para deducir a espaldas del secuestre efectos del negocio entre ellos dos celebrado. (Casación Civil. Julio 25 de 1960. Números 2228 y 2229). 103, 1ª y 2ª.

283

SEGURO DE VIDA COLECTIVO

(Prueba de carácter de beneficiario).

El artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo al exigir una información sumaria de testigos sobre quiénes son los únicos beneficiarios, tiende únicamente a evitar que las empresas incurran en eventuales equivocaciones al efectuar el pago del seguro, pero en manera alguna impone al Juez reglas de conducta en materia de pruebas, distintas a las que consagra el Código de Procedimiento del Trabajo.

Por lo demás, es obvio que si sólo se presenta en juicio un hijo a pedir el seguro del padre o padres fallecidos, es innecesario expresar en la sentencia la calidad de legítimo o natural de ese hijo. (Casación Laboral. Agosto 24 de 1960. Números 2228 y 2229). 505, 1ª.

284

SENTENCIAS

(Aclaración de las mismas).

Por regla casi invariable ningún motivo de duda es susceptible de ofrecer la parte resolutiva de la sentencia en que la Corte se contrae a denegar la casación de un fallo de instancia. En tal caso el recurso de aclaración sólo podría referirse a aquellos conceptos o frases de la parte expositiva que hicieran ininteligible la resolución negativa o que por su incidencia en ella se prestaran a dudas verdaderas y no simplemente aparentes ni constitutivas de discrepancias doctrinales.

La pretensión que en una solicitud de aclaración se encamine a buscar la reforma del proveído de la Corte, es inadmisible por prohibirla el artículo 482 del Código Judicial. (Casación Civil. Septiembre 29 de 1960. Números 2228 y 2229). 94, 2ª.

285

SENTENCIA

(Armonía que debe guardar con la demanda).

La demanda limita el poder jurisdiccional del Juez. Si la sentencia, fin necesario de los actos procesales, en su parte resolutiva, no decide sobre las súplicas de la demanda, permanece intacta la relación procesal, en lo que no fue resuelto. Adversativamente, si resuelve sobre cuestiones no pedidas en las súplicas, excede el fallador su jurisdicción, la cual supone sentencia estimatoria. Pero, cuando la parte resolutiva desestima íntegralmente las súplicas del libelo, ha proveído sobre todas las posibilidades cumplidas en el litigio, y por eso, la desarmonía, no es posible. (Casación Civil. Agosto 3 de 1960. Números 2228 y 2229). 130, 1ª.

286

SERVICIOS PERSONALES DE CARACTER PRIVADO

(Regulación legal para obtener su reconocimiento y pago).

Basta leer el artículo 1º del Decreto 456 de 1956 para adquirir el convencimiento de que los servicios personales de carácter privado a que se refiere la norma pueden tener cualquier causa jurídica, menos el contrato de trabajo. Los servicios personales que éste contempla son dependientes, los cuales tienen legislación propia tanto de derecho material como procesal, mientras que los del Decreto son servicios personales independientes o autónomos. Por consiguiente, no quedaron éstos sometidos a las leyes sustantivas del trabajo dependiente sino a las que le sean propias según la naturaleza de la relación jurídica de que provengan. (Casación Laboral. Julio 6 de 1960. Números 2228 y 2229). 338, 2ª, y 339, 1ª.

287

SISTEMA PROBATORIO

(En materia penal).

En materia penal el sistema probatorio no radica en una tarifa legal predeterminada en todos sus extremos. La plenitud que el Código de Procedimiento Penal exige en el artículo 203, respecto de la prueba para proferir sentencia condenatoria, deja en libertad el criterio del fallador para estimar en concreto todos y cada uno de los elementos de convicción allegados al proceso, como dar mayor grado de credibilidad a un testimonio, criticar científica y racionalmente un dictamen pericial, formar juicio sobre una inspección ocular, etc. Dentro de esa relativa independencia y dentro de ese arbitrio que la ley consagra, se integra un criterio legal-moral, que permite respetar una decisión de las instancias en cuanto abierta u ostensiblemente no surja el error de hecho. (Casación Penal. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 250, 2ª

288

SUPLICA Y REPOSICION

(Cuándo proceden estos recursos).

Dispone el artículo 511 del Código Judicial que "de los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como juez **ad-quem**, sólo se concede el recurso de súplica ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión". El adverbio modal determina en la frase subrayada (esa es su función gramatical) el único recurso de que son susceptibles los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando procede como juez **a-quo**, con exclusión de cualquier otro, lo que descarta en forma absoluta toda posibilidad de concurrencia de la súplica con otros recursos que la ley establezca, así se la interponga como principal o bien sea como subsidiaria. Si contra los actos interlocutorios que pro-

fiera un Magistrado como juez a-quo sólo hay lugar al recurso de súplica, mal puede pretenderse que también puedan proponerse otros que con aquél concurran como principales o como subsidiarios.

El artículo 491 del Código Judicial únicamente se refiere al recurso de **apelación**, que supone un doble grado de jurisdicción, mas no al de **súplica** que se decide por el mismo Tribunal que profirió la providencia, por lo cual su impugnación "ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión" ciertamente no da lugar a una segunda instancia: el concepto de instancia está ligado al de grados de jurisdicción, y las resoluciones que dicta un Magistrado se entienden proferidas por el Tribunal, que es quien tiene la competencia en el juicio por ser al que la ley le da carácter de **órgano de la jurisdicción**, no al Magistrado cuya facultad se halla reducida a la sustanciación del proceso y a la presentación de la ponencia respectiva. La enmienda de la providencia recurrida en súplica se produce, así, no en virtud de **alzada** ante una **competencia superior** como en la apelación, sino por **contrario imperio** como en la reposición, por lo cual los dos recursos se identifican, aunque en el primero la revisión del proveído no corresponda ya al Magistrado que lo dictó sino a los restantes del Tribunal o Sala respectiva para mayor garantía de acierto. Este punto de vista se encuentra corroborado normativamente en el artículo 512 del Código Judicial, conforme al cual el recurso de súplica "se sustancia y falla como el de reposición, y contra el auto que lo decide no queda otro remedio que el de queja", esto último en consonancia con el precepto del artículo 489 que prohibe pedir reposición del auto que ha resuelto el mismo recurso.

Entendido lo anterior, no es difícil concluír que si la súplica y la reposición no difieren como medios de impugnación de las providencias judiciales, sino que se identifican en su naturaleza en cuanto tienden a obtener por contrario imperio la enmienda del error en que se haya podido incurrir, mal puede pretenderse que sea dable interponer los dos recursos como concurrentes, aunque lo sean el uno como principal y el otro como subsidiario. (Negocios Generales. Septiembre 13 de 1960. Números 2230 y 2231). 1.077, 2ª, y 1.078, 1ª.

T

289

TACHA DE TESTIGOS POR PARCIALIDAD

(En el proceso laboral).

Cuando concurren en un testigo motivos de impedimento por parcialidad, la parte a quien afecta la declaración debe tacharlo, actividad que cabe cumplir durante el período probatorio del juicio, antes de la recepción del testimonio, pues sin presentar la tacha el Juez no puede declararla de oficio aunque esté probada (artículos 58 del C. de P. L. y 673 del C. J.). (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 914, 1ª y 2ª.

290

TERMINOS PROBATORIOS

(Son comunes a las partes).

Conforme al artículo 746 del Código Judicial los términos probatorios son comunes a las partes, de suerte que no empiezan a correr sino cuando todas se han notificado de la respectiva providencia, ya que de lo contrario no se cumpliría aquella condición que la ley ha considerado indispensable como factor de orden en el procedimiento y garantía de las partes para el ejercicio de sus derechos procesales; la simultaneidad del plazo respecto de todos los litigantes, es, pues, en este caso, norma que se deduce de lo dispuesto en el artículo 746. (Negocios Generales. Agosto 31 de 1960. Números 2228 y 2229). 601, 2ª.

291

TERRENOS BALDIOS

(Nulidad de la compraventa).

Si en una acción encaminada a obtener la nulidad de la compraventa de unos terrenos baldíos, sucede en concreto que la decisión jurisdiccional se funda en la ausencia de prueba de la calidad de baldíos, toda censura que afirme ese hecho es intranscendente al recurso extraordinario, si la demanda no demuestra valoración de pruebas contraria a la tarifa legal, o contraevidencia por error manifiesto de hecho en cuanto a los medios. (Casación Civil. Septiembre 14 de 1960. Números 2230 y 2231). 664, 1ª y 2ª.

292

TESTIGO UNICO

(Valor probatorio en materia penal).

Los estudios de la moderna psicología han escudriñado sistemáticamente en los valores del testimonio como criterio de verdad y sus avances en este campo son de efectiva contribución al dominio científico de dicha prueba. Sin embargo, lo que en este particular pueden aportar tales estudios en cuanto al valor de certidumbre del testimonio único, puede decirse que es muy poco aprovechable, desde luego que teniendo este carácter, es simplemente a tal concepto al que debe circunscribirse la acción del Juez, antes que al criterio valorativo del testimonio frente a las concepciones o investigaciones que surjan de la prueba testimonial misma, considerada en abstracto y no en un caso dado en que precise valorar el testigo único como elemento de convicción legal.

Un solo testimonio no basta para establecer la culpabilidad, no es suficiente en rigor legal para condenar. Pero si existe en el proceso otra clase de elementos de juicio que den a ese testimonio único mayor fortaleza probatoria, puede producir la certeza legal y tenerse como fundamento para la condenación. (Casación Penal. Septiembre 30 de 1960. Números 2230 y 2231). 776, 1ª y 777, 2ª.

293

TESTIMONIO EN MATERIA PENAL

(Valor del dicho del denunciante).

Existe un interés determinante en quien acusa, de procurar que el hecho denunciado sea establecido por la justicia. Si ésta no logra edificar sus conclusiones sobre bases diferentes, aparece entonces una causal de inidoneidad en el testimonio que lo hace inaceptable para condenar. (Casación Penal. Octubre 27 de 1960. Números 2230 y 2231). 877, 2ª.

294

TESTIMONIO

(Crítica del mismo, en el campo penal).

Es humano pensar que quien tiene la calidad de ofendido o perjudicado en un hecho criminoso guarde un resentimiento de tal categoría que se convierta en un factor determinante de sus aseveraciones, no por lo que ellas dijeren en sí mismas, sino por las exageraciones muy posibles que aquel resentimiento produzca en su ánimo.

En el análisis del testimonio humano no puede prescindirse de considerar la existencia de ciertos factores subjetivos que pueden modificar los hechos en el sentido de darles una interpretación acomodada a los sentimientos que se tienen o profesan en el momento de rendirlo. No escapa a la humana naturaleza ni a la fragilidad del juicio una ocurrencia semejante y el Juez tiene obligación de valorarla a fin de buscar la certeza legal, única meta de sus deberes con la justicia. (Casación Penal. Octubre 27 de 1960. Números 2230 y 2231). 877, 1ª.

295

TESTIMONIO

(Valoración de esta prueba).

Los expositores de derecho procesal, prácticamente sin excepción, señalan como elemento de primer orden, en la valoración del testimonio, la personalidad de quien lo emite. Pero la verdad es que ninguno sostiene que ese sea el único factor que haya de tenerse en cuenta en la valoración de la prueba testimonial. Tampoco se ha podido afirmar que la sola personalidad viciosa del testigo sea suficiente para rechazar, sin ninguna otra consideración, todo cuanto asevere al rendir su exposición. Esto sería insensato, inconsulto, ajeno a los principios científicos, que procuran ideas distintas, y de este modo, como lo proclama el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, acordado con subordinación a esos principios, exigen que en la valoración de esta especie de prueba, sobre la base de las normas que rigen la crítica del testimonio, se tengan en cuenta, a más de las condiciones personales y sociales del testigo, "las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración". (Casación Penal. Agosto 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 281, 1ª.

296

TESTIMONIOS

(afectados de parcialidad).

Nada tiene que ver la sana crítica, principio que recomienda la estimación razonable de las pruebas, con el mérito de testimonios afectados de parcialidad, pues son cosas distintas estimar los que adolezcan de ese vicio y apreciar con lógica o desacierto declaraciones de testigos, para lo cual se requiere la observancia del rito procesal correspondiente en su producción, y es respecto de la prueba bien constituída que puede hablarse de sana crítica en su valoración. (Casación Laboral. Septiembre 23 de 1960. Números 2230 y 2231). 914, 2ª.

297

TRABAJO A DOMICILIO

(Concepto de familia para estos efectos).

Que el núcleo familiar tenga para el legislador el significado de persona jurídica, representada por el trabajador domiciliario, en virtud de una ficción, no es para la Sala un concepto acertado, pues no se desprende aquella de la letra ni del espíritu del artículo 89 del Código del Trabajo. Las ficciones, que consisten en dar por existentes hechos supuestos, exigen texto legal expreso, por lo cual no es posible deducirlas por interpretación, como lo hace el recurrente. (Casación Laboral. Julio 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 373, 2ª.

298

TRABAJO A DOMICILIO

(Elementos no esenciales).

La convivencia bajo un mismo techo contribuye sin duda a destacar la vinculación familiar, pero no tiene esta su fuente en la ocurrencia de tal hecho sino en los lazos de parentesco, de modo que el requisito legal de que al trabajador ayuden miembros de su familia, no desaparece porque todos o cualquiera de ellos residan en lugares distintos del domicilio de aquel. El artículo 89 del C. del T. no habla de convivencia entre los componentes del grupo familiar. (Casación Laboral. Julio 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 374, 1ª.

299

TRABAJO A DOMICILIO

(Qué se entiende por miembros de la familia).

Son determinados parientes del trabajador y no los más remotos, lo que debe entenderse por miembros de su familia, para los fines del artículo 89 del Código del Trabajo. El concepto de familia no lo fija el ordenamiento, pero esta Sala de la Corte, al estudiar caso semejante al de autos, definió el punto en sentencia de 16 de octubre de 1957 (G. J., T. LXXXVI, pág. 706 y ss.), indicando qué debe entenderse por tal vocablo en el trabajo a domicilio. Advierte el fallo que no define la familia el Código del Trabajo ni el Civil; que en defecto de una definición legal podría acudirse al sentido natural y obvio de la palabra, según el uso general; que siguiendo este criterio, la dicción podría concretarse al grupo de padres e hijos, y en sentido más amplio, a la comunidad integrada por todas las personas que se hallen unidas en parentesco. (Casación Laboral. Julio 12 de 1960. Números 2228 y 2229). 374, 1ª y 2ª.

300

TRIBUNALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

(Extensión de su competencia).

La entidad arbitral de que habla el Decreto 2017 de 1952 tendrá la competencia que le atribuya el acto creador, el cual bien puede asignarle el conocimiento de litigios entre personas jurídicas y el que surja entre el trabajador y el patrono, sea éste o no persona jurídica, es decir, el conocimiento de litis individuales o singulares. (Casación Laboral. Octubre 29 de 1960. Números 2230 y 2231). 972, 2ª.

301

TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO

(Condiciones para que pueda convocarse).

Tratándose de conflicto colectivo de trabajo, en un servicio público, basta que el Ministerio del Ramo tenga informe de que dicho conflicto no ha podido resolverse mediante arreglo directo o conciliación, para disponer la convocatoria del Tribunal Especial de Arbitramento. La ley no exige que preceda una petición formal de las partes o de cualquiera de ellas. El órgano de información en esos casos, conforme al artículo 443 del Código Sustantivo del Trabajo, es el Inspector del Trabajo o en su defecto el Alcalde Municipal respectivo. (Casación Laboral. Julio 18 de 1960. Números 2228 y 2229). 387, 2ª.

U

302

USUCAPION

Para el éxito de la acción de prescripción y, en consecuencia, para la aplicación de las normas que la regulan, ha menester quien la ejercita, demostrar su posesión; el tiempo requerido por la ley, según sea ordinaria o extraordinaria; y, la identificación del inmueble. (Casación Civil. Septiembre 16 de 1960. Números 2230 y 2231). 668, 2ª, y 669ª 1ª.

V

303

VEREDICTO

(Su interpretación).

En la interpretación de los veredictos como en la de las leyes, es absolutamente indispensable tener en cuenta cada uno de los

términos en que se profieren, sin excluír ninguno, toda vez que ellos forman un todo en orden al conjunto de sus proposiciones. (Casación Penal. Julio 28 de 1960. Números 2228 y 2229). 261, 2ª.

304

VIGILANCIA JUDICIAL

(Sobre los funcionarios de la Rama Jurisdiccional).

La intervención del Ministerio de Justicia por medio de sus Visitadores encargados de la Vigilancia Judicial, que pidan los interesados en un proceso dado, no implica nada que constituya menoscabo a la dignidad y probidad de los funcionarios que conocen del negocio, porque es esta una prerrogativa que se otorga a las partes de un proceso judicial para solicitar que sea vigilada por los organismos a quienes corresponda la forma como se conducen los procesos y la manera como los funcionarios de la Rama Jurisdiccional cumplen sus deberes. Nada hay en ello de ofensivo para los mismos, pues a los que mejor convienen esas intervenciones es a los propios Jueces que ven así destruídas todas las injustas acusaciones que se les formulan, con lo cual recobran el derecho, que trata de desconocérseles, de seguir interviniendo en el negocio, pese a la inmoderada tendencia de las partes de encontrar en sus actuaciones hechos irregulares o acciones delictuosas. Cobran con ello mayor seguridad y afianzan de esta suerte su independencia para continuar en el cumplimiento de sus deberes, por sobre la incomprensión de las partes. (Casación Penal. Julio 7 de 1960. Números 2228 y 2229). 190, 2ª, y 191, 1ª.

305

VIOLENCIA CARNAL

(Prueba de la violencia).

El delito de violencia carnal, caso del inciso 1º del artículo 316 del Código Penal, cuya comisión se atribuya a un individuo, entre sus elementos constitutivos exige el empleo, por parte del agente, de la violencia física o moral para obtener, de la persona ofendida, el acceso carnal, sin su consentimiento.

La violencia física, máxime cuando se ejerce por varios individuos no tiene necesariamente que consistir en golpes con efectos traumáticos, pues es fácil en una acción conjunta impedir a la persona a quien quiere someterse, todo movimiento defensivo o la acción eficaz de repulsa al hecho que se quiere rechazar o evitar, o transformarse en una vis moral, por constituír franca y visible intimidación el obrar de consuno varios individuos en orden a obtener el acceso carnal de una mujer, cuyo consentimiento no se ha demandado, prevalidos de su capacidad material de lograrlo y sabiéndose la víctima incapaz de rechazar o de oponerse al logro de esas pretensiones, sin riesgo de su propia vida o integridad personal.

La demostración de la VIOLENCIA, como modus operandi del delincuente, no depende de modo absoluto del dictamen médico legal, pues tal elemento del delito puede surgir de otras pruebas, y en el común de los hechos delictuosos, integrados jurídicamente con él, si útil y convincente el experticio, no siempre es propio o necesario, ni siempre la violencia deja huellas o rastros que puedan ser objeto de examen. Y esto, cuando se trata de actos de fuerza, propiamente tales, pues si de violencia moral se habla, nada tiene que ver la prueba pericial. (Casación Penal. Julio 26 de 1960. Números 2228 y 2229). 249. 2ª, y 250, 1ª.

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO XCIII DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA — Las cifras puestas en la columna **números** indican los apartes de jurisprudencia que componen este INDICE.

CONSTITUCION DE 1843

Artículos	Números
106	236

CONSTITUCION DE 1886

122, inc. 2º.	236

CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE

Artículos	Números
23	195
24	195
26	88, 90, 91, 182, 210, 217
26, inc. 2º	210
30	232, 261
31	261
37	35
39	32
55	140, 236
58	236
63	248
96	236
97, reglas 1ª 2ª y 3ª	236
102, ord. 5º	236
130	236
131	236
151	160, 236
151, atribnes. 1ª y 2ª	236
160	210, 231, 280
160, inc. 2º.	210, 279, 280

ACTO LEGISLATIVO Nº 3 DE 1910

Artículos	Números
—	236
29	236
31	236

ACTO LEGISLATIVO Nº 1 DE 1945

Artículos	Números
65	210

CODIGO CIVIL

—	114
16	213
62	117
72	281
92	223
214, inc. 2º	223
215	223
216	223
217	223
219, inc. 1º	223
222	223
250	117
254	117
346	154
347	154
395	154
656	34
657	34
658	34
660	34
673	161
716	161
717	161, 189
718	161
946	254
951	255
952	254
981	130
984	146
990	100
1374	232

Artículos	Números
1392	33
1501	122
1546	191
1602	213
1603	187
1604	260
1610	100
1610, num. 3º	191
1617, ords. 3º y 4º	189
1618	35, 213
1620	35
1664	221
1714	96
1746	219
1747	219
1757	102, 105
1760	214, 215, 216
1763	201
1767	148
1955	229
1973	27
1975	27
2041	27
2170	203, 204, 206
2252	143
2273	143
2277	143
2278	282
2279	282
2280	143
2281	143, 282
2338	33
2338, ord. 4º	162
2341	10, 262.
2342	262
2356	263
2357	188
2520	232
2534	130
2538	232
2550	214, 215, 216.
2637	127
2640	127

CODIGO PENAL

Artículos	Números
1º	129
2º	2
7º, ords. 1º y 3º	236
10	2
12	129
16	164
17	164
28	86
29	235
34	250
104	92
105	2, 11
106	2
107	2
112	92
115	2
122	129
150	224
154	129
171	5, 6
184	139
205, inc. 2º	129
220	129
275	129
278, inc. 3º	129
316, inc. 1º	305
370	129
371	200
380	129
420	129

CODIGO PENAL MILITAR

Artículos	Números
324	192
417	192
419, inc. 4º	192
433, inc. 3º	192

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículos	Números
1º	196
5º	117
14	117
17	117
19	189
23	22, 102, 110, 122, 278
23, literal b)	114
24	117
26	22
27	117
32	258
34	108, 109, 110
35	258
36	267
45	119
47	119
49	202

Artículos	Números
50	278
56	117
57, num. 4º	278
57, num. 7º	164
59	96
63	120
64	102
65	185, 186, 187
65, inc. 3º	184
66	120
76	118
89	297, 298, 299
94	22, 114
98	22, 114
132	278
144	122
204, num. 1º	9
217, num. 2º	179
221	8
250	93, 182
294	283
443	301
461	94

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
—	4
32	248
37	247
38	247
61	201
76	247
121, atrib. 17ª	249
143	248
147, num. 3º	269
148	248
152, num. 5º, inc. 2º	103
197	237
205	16, 20
209	14, 20, 26, 103
215	253
222	16, 142
299	180
303	180
360	269
366	135
367	135
370, nums. 1º, 2º, 3º 4º	269
372	268, 269, 270
393	19
394	31, 180
397	14
398	14
398, ord. 3º	17, 20
398, ord. 4º	14, 16, 18
400	20
402	19
405	19
406	19
407	19
408	19
409	19
412	19
442	247
448	67
457	220
466, ord. 2º	31
471, inc. 4º	48
473	67
474	128
480	102, 190
482	284
487	257
488	257
491	288
511	288
512	288
520	26
520, causal 1ª	41, 42, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62
520, causal 1ª, inc. 1º	57
520, causal 1ª, inc. 2º	57, 104
520, causal 2ª	26
520, causal 6ª	41, 67
524	38
531	51
542	271
553	102, 190
567	104
568	104
593	65
601	65
604	105
609	104
632	237
656	107
673	289
705	65
732	242
746	290
1134	232
1142	162

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículos	Números
—	4
4º	195
7º	23
9º	236
11	103
12	10
18	236
19	236
25	103
26	103
27	103
28	103
42	236
42, ord. 6º	160
43	236
44	236
47	236
51	236
57	98
67	192
72	246
73	177, 246
73, cauls. 4ª y 9ª	174
74	246
75	246
76	246
76, inc. 2º	246
77	173, 246
78	246
79	246
92	208
104	135, 145
153	92, 192, 208, 257
156, ord. 3º	192
175	136
179	136
180	135, 136, 281
185	192, 257
186	192
194	257
203	208, 287
204	150
224	295
303	103
373	208
379	174
383, num. 3º	29
384	195
413	210
418	29
429	208
432	134, 135, 136, 145
436	208
437	208
494	211
499	86
567	51, 88
567, causal 1ª	76, 77
567, causal 2ª	78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88
567, causal 3ª	86, 87
567, causal 4ª	88, 89, 90, 91
568	81
571	271, 272, 273
571, causal 3ª	271
571, causal 5ª	245, 274, 275, 276
572	271
573	271
574	271
575	271
576	271
577	271
578	271
593	236
594	236

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Artículos	Números
—	94
37	180
38	180
40	180
56	180
58	289
86	74
87	74, 75
87, causal 1ª	68, 69, 70, 71, 72
87, causal 2ª	45, 73
130	94
131	94
136	196
139	9
145	180

CODIGO DE COMERCIO TERRESTRE

Artículos	Números
—	114
51	201

CODIGO FISCAL

60	35
65	35

LEYES:

Artículos	Números
Ley 76 de 1873	
—	195
1552	195
1553	195
Ley 63 de 1882	
—	35
3º	35
Ley 57 de 1887	
22	154
38	127
45	281
Ley 153 de 1887	
3º	210
8º	33
91	148
93	148
Ley 95 de 1890	
5º	223
6º	223
Ley 62 de 1926	
10	2
Ley 120 de 1928	
1º	130
2º	130
4º	130
6º	130
7º	130
Ley 21 de 1931	
—	2
10, ords. 1º a 6º	2
Ley 28 de 1932	
—	117
Ley 40 de 1932	
19	127
Ley 34 de 1936	
9º	35
Ley 45 de 1936	
1º	158
3º	223
Ley 50 de 1936	
—	130
2º	213

Artículos	Números
Ley 200 de 1936	
1º	232
6º	232
Ley 92 de 1938	
—	154
18	154
19	154
Ley 96 de 1938	
—	195
Ley 164 de 1938	
1º	129
7º	129
Ley 4ª de 1943	
29	86
Ley 29 de 1944	
—	160
Ley 100 de 1944	
—	27
3º	27
10	232
Ley 6ª de 1945	
—	221
11	183
72	22
Ley 69 de 1945	
—	1, 2, 4
8º	2
9º	2
Ley 48 de 1946	
—	22
1º	22
Ley 2ª de 1958	
—	231
Ley 15 de 1959	
—	32
2º	32
4º	32
7º, aparte b)	32
8º	32
9º	32
Ley 103 de 1959	
—	231
Ley 159 de 1959	
—	160

DECRETOS:

Artículos	Números
Decreto Nº 750 de 1940	
13	103
18	103
Decreto Nº 2115 de 1940	
—	144
Decreto Nº 2127 de 1945	
50	183
52	221
Decreto Nº 1787 de 1946	
1º	22
Decreto Nº 2332 de 1947	
1º	22
Decreto Nº 3346 de 1950	
—	210
1º	209, 246, 247
Decreto Nº 3367 de 1950	
—	235
Decreto Nº 3668 de 1950	
—	210, 231, 280
2º, ord. 1º	281
2º, ord. 2º	210, 281
2º, ord. 3º	281
2º, ord. 4º	281
3º	210
3º, lit. c)	210
5º, inc. 2º	210
12	279
Decreto Nº 243 de 1951	
5º	246, 247
Decreto Nº 1857 de 1951	
	210
6º	246
Decreto Nº 1858 de 1951	
3º	226
Decreto Nº 2017 de 1952	
	74, 300
1º	45, 75, 94
1º, inc. 1º	75
Decreto Nº 1056 de 1953	
34	16
Decreto Nº 2184 de 1953	
2º	192
Decreto Nº 3468 de 1953	
12	279

Artículos	Números
Decreto Nº 1823 de 1954	
—	192
Decreto Nº 2962 de 1954	
—	192
3º	192
4º	192
17	192
Decreto Nº 0014 de 1955	
—	151
7º, num. 13	168
Decreto Nº 456 de 1956	
1º	286
Decreto Nº 1762 de 1956	
9º	74
Decreto Nº 3129 de 1956	
—	22
1º	22
3º	22
Decreto Nº 271 de 1957	
—	193
Decreto Nº 291 de 1957	
22	106
23	106
24	106
25	106
26	106
27	106
28	106
29	106
30	106
31	106
32	106
33	106
34	106
35	106
36	106
37	106
38	106
39	106
Decreto Nº 012 de 1959	
—	30, 79, 131
1º	81, 225
3º	131
5º	131
6º	131
7º	131
8º	131
10	225

INDICE ALFABETICO

A

Afanador Luis E. contra Simón o Angel María Arzuza. Ejecutivo. Se inhibe la Corte del conocimiento del recurso de hecho interpuesto en el referido negocio 649

Alzate Loaiza Luis Eduardo. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 228

Aramburo Restrepo Gabriel (ex Magistrado de Tribunal Superior). Moción de duelo aprobada por la Sala Plena con motivo de su fallecimiento 621

Araújo Angel Leonidas contra Compañía Colombiana de Maquinaria Agrícola e Industrial. Ordinario laboral 921

Arias Vidal Alberto contra Alejandrina Rodríguez. Ordinario laboral 497

Avila Serrano Víctor Hernando contra "Foster Wheeler Corporation". Ordinario laboral... ... 392

B

Báez José del Carmen y otra contra Miguel Cordero Gil y otro. Ordinario reivindicatorio ... 707

Barajas Hernández Pablo. Robo. Se desecha el recurso de casación interpuesto 803

Barrera Blanco Luis Alberto (Magistrado de Tribunal Superior). Se resuelve que no hay lugar a imponerle sanción alguna por demora en la decisión de un recurso de apelación 72

Barrera Navarro Leopoldo. Lesiones personales. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado. 784

Bedoya Gerardo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1047

Beltrán Manuel A. contra la Nación. Indemnización de perjuicios 586

Benítez Rodríguez Manuel de Jesús contra la Nación y el Municipio de Cartagena. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por muerte por electrocución de una persona 551

Bermúdez Gallego Severiano. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 237

Bernal Restrepo Gustavo contra Carlos Enrique López. Ordinario laboral 450

Bonnet Arturo contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se decreta una restitución de términos 1079

Bonza G. Ana de Dios contra Francisco Lizarazo Jaimes y otro. Ordinario sobre nulidad de un contrato... 95

Byrne v. de Castro Antoinette contra María Manuela Ayala. Pertenencia... 134

C

Callejas Angel M. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 974

Camacho Gamba Francisco J. contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se repone, en parte, una providencia y se dispone darle curso a la súplica interpuesta por el actor 1078

Camacho Jiménez Adolfo contra "Flota Mercante Grancolombiana S. A.". Ordinario laboral ... 481

Campo Morales Camilo y otros contra Humberto Jiménez Morales y otros. Ordinario reivindicatorio 114

Cárdenas de Sánchez Belén contra Blanca Esther Cárdenas Pinilla y otros. Juicio divisorio. 879

Caro Muñoz Abdías y otro. Recurso de revisión. 741

Carvajal Muñoz Jaime Enrique. Violencia carnal. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 241

Carrasco Amaya Abel y otros. Impedimentos. Se declaran fundados los manifestados en el proceso adelantado contra aquél, por el delito de abuso de confianza 760

Castillo Julio contra "Cementos Boyacá S. A.". Recurso de hecho. Ordinario laboral. 500

Castro Osorio Roberto. La Corte lo absuelve de los cargos que por faltas contra la ética profesional le fueron formulados 295

Cataño Juan B. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1037

Caycedo José Antonio (Magistrado de Tribunal Superior). Por su renuencia a concurrir a las Salas que en la entidad le corresponden, se le impone una multa como sanción disciplinaria. 625

Caycedo José Antonio (Magistrado del Tribunal Superior). La Corte se abstiene de considerar el recurso de reposición interpuesto contra la providencia por medio de la cual se le impuso una multa como sanción disciplinaria 630

Compañía de Seguros Bolívar y otras contra Bernardo Gómez Rivera y otro. Ordinario Laboral 340

Córdoba Aníbal A. y otro (abogados). Faltas contra la moral profesional 746

Cortés Benjamín y otros. Se declara infundado un impedimento 844

Corrales Otero Antonio R. Faltas contra la moral profesional 756

Correa Leopoldo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario Laboral 1024

Correa Henao Ramón. Casación por homicidio. 253

Correcha Betancur Lisandro contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 970

Cubillos M. Pedro contra Andian National Corporation Limited. Ordinario laboral. 468

Cuéllar Velandia César Augusto (ex Gobernador del Departamento del Tolima): Se sobresee definitivamente en su favor, respecto de los cargos que dieron lugar a que se le recibiera, en el proceso, declaración de indagar 264

Cuervo Araos Daniel (ex Gobernador de Departamento). Se sobresee definitivamente en su favor por el delito de abuso de autoridad ... 850

Cuervo Araos Daniel (ex Gobernador de Departamento). Se sobresee definitivamente en su favor por los delitos de abuso de autoridad, cohecho y peculado 854

Cuervo Ramírez Noé o Noal y otros. Recurso de revisión 818

D

Daza José Alirio contra Leonardo Lourido Vásquez. Ordinario laboral 476

Díaz José Gregorio contra J. Finnin y Asociados Limitada. Ordinario laboral. 398

Duarte Rafael Antonio y otros. Colisión de competencias. 779

Durán López Manuel (Magistrado de Tribunal Superior). Impedimento 299

E

Echeverry Echeverry Arturo contra Eusebio Arana Campos. Ordinario laboral. 508

Escobar Lozano Leonidas contra Municipio de Palmira y las Empresas Municipales de la misma ciudad. Ordinario laboral 429

Escobar Roberto contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 966

Espinosa Bonifacio y otros contra José Ulpiano Huertas y otra. Ordinario sobre nulidad de un contrato 661

Espinosa Corredor María Sara contra Dolores Díaz vda. de Espinosa. Ordinario sobre pago de frutos. 100

F

Fernández S. Otoniel. Se confirma la absolución proferida en su favor por las faltas que contra la moral profesional se le atribuyeron 812

Ferrocarriles Nacionales contra Jesús Ospina Guzmán. Recurso de hecho. Juicio especial de restitución de un predio rústico, diligenciado por el procedimiento señalado en los arts. 26 y ss. del Decreto 0291 de 1957 489

Flórez Luis A. contra "Leonidas Lara e Hijos Limitada", Sucursal de Cúcuta. Ordinario laboral 909

Fonseca Infante Alvaro (ex Juez Penal del Circuito de La Mesa). Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en su favor por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad. 178

Forero Carmen Rosa contra "Flota Aguila Ltda". Ordinario laboral 526

Franco Marco Tulio contra "Rivera Salazar y Co. Ltda.". Ordinario laboral 337

Freyre Manuel contra Antonio Vega Lara. Ordinario laboral 945

G

Gallego Salazar Abelardo. Casación por el delito de corrupción de menores ... 830

Garcés Luis Adán contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) ... 1031

García Sánchez Miguel A. (ex Gobernador del Departamento de Córdoba). La Corte lo absuelve de los cargos que se le formularon por el delito de peculado ... 193

Gómez Castillo o Castillo Gómez Aura contra Chiquinquirá v. de Gómez (como heredera universal testamentaria y cónyuge sobreviviente de David Gómez Amoretto). Ordinario de filiación natural ... 79

Gómez Gómez Eugenio contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. No se accede a la revocación del auto que denegó la corrección de la demanda. ... 1083

Gómez Restrepo Luis Carlos (Juez Segundo de Circuito Penal). Se revoca parcialmente el sobreseimiento definitivo proferido en su favor y en su lugar se le llama a responder en juicio criminal por el delito de peculado ... 210

Gómez Restrepo Luis Carlos (Juez Segundo de Circuito Penal). Peculado. No se considera el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice, por haberse formulado extemporáneamente ... 219

González José Eustorgio contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 984

González Rincón Olivo contra "Acerías de Paz de Río S. A." Ordinario laboral ... 529

Goyeneche Africano Rafael contra Obdulio Vera P. Ordinario sobre nulidad de un contrato de promesa de permuta ... 675

Guerrero Luis Francisco contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1009

Guzmán Guzmán Héctor contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 990

H

Hidalgo Luis A. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 963

Hoyos Meza Arcesio. Revisión de sentencia ... 794

Hurtado Ibarbuen Felipe. Casación por homicidio 763

I

Iragorri Antonio José (en su calidad de Fiscal del Tribunal de Aduanas). Se abstiene la Corte de abrir la investigación solicitada contra aquél por los delitos de falsas imputaciones, calumnia e injuria, por no ser de su competencia .. 185

Izquierdo v. de Rodríguez Julia y otros contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se confirma el auto por medio del cual la Sala se abstiene de darle curso a la demanda 1089

J

Jaramillo de Santa Inés contra "Talleres de Decoración e Iluminación Alpha y Comcial S. A.". Ordinario laboral ... 377

Jiménez Benjamín contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1000

Jiménez Molina Jorge contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral. 977

L

Lamprea Charry Julio. Calumnia e injuria. Se declara la nulidad de lo actuado en el proceso por carecer de competencia sobre él, lo mismo que el Tribunal Superior de Ibagué para iniciarlo ... 843

Ley 94 de 1938 (arts. 4º y 384). La Corte declara exequibles las aludidas disposiciones ... 837

Ley 15 de 1969 (arts. 1º [ordinal E], 2º, 3º, 5º, 6º y 7º). La Corte declara exequibles las mencionadas disposiciones ... 893

Lezcano José M. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 997

Lombana Abdón y otros. Recurso de revisión ... 739

Lombana Plinio contra Archila Briceño & Cía. Ltda. Ordinario laboral ... 926

Londoño de Tamayo Sofía contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se deniega una acumulación ... 1085

López Jiménez Alberto. Casación por violencia carnal ... 279

López López Avelino. Casación por homicidio.. 283

Lozano v. de Carvajal Benilda y otros contra Belén Cruz de Carvajal y otros. Ordinario sobre nulidad de un contrato de transacción... 717

Lozano Cuervo Luis Alberto contra Alvaro Rodríguez Castro y otro. Ordinario laboral 932

M

Machado Herrera José Cándido. Casación por homicidio ... 864

Marrique A. Gustavo contra "Hacienda Cafetera Cincinatti Limitada". Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por el choque de dos vehículos automotores ... 152

Martínez Henao David contra Efraín Sánchez. Acción de pertenencia ... 665

Martínez Orozco Humberto. Impedimentos. ... 308

Martínez Sabogal Julio. Casación por homicidio. 807

Martínez Sanclemente Bernardo contra "Rafael Paredes & Cía. Limitada". Ordinario Laboral.. 446

Medina Ordóñez Gustavo y Manuel Ramírez Montúfar (ex Gobernadores del Departamento de Cundinamarca). Cesación del procedimiento penal adelantado contra aquellos, por cuanto que los hechos que se les imputaron no son constitutivos del delito de peculado .. 825

Medina José Pedro Florentino contra sucesión de Marcos Julio Medina. Ordinario sobre petición de herencia y otras declaraciones. ... 701

Melo B. Carlos E. contra Abelardo Dallos Córdoba. Ordinario laboral ... 899

Mendoza Escalante Luis contra Cía. Molinera de Herrán S. A. Ordinario laboral ... 407

Mesa Ramón A. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1013

Miranda Juan de Dios contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral. 1013

Mojica Juan Nepomuceno (ex Juez Promiscuo de Circuito). Se confirma la sentencia absolutoria proferida en el proceso que se le adelantó por el delito de concusión ... 871

Molina González José Bonifacio. Se deniega el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido en el proceso adelantado contra aquél por el delito de lesiones personales ... 730

Moncada Jaramillo Hernando contra Arturo Pradilla Pinto. Ordinario laboral ... 949

Monroy C. Gloria (como única heredera de Guillermina Gutiérrez) contra "Tejidos Celta Limitada". Ordinario laboral ... 502

Montaño Cristóbal contra Grace & Compañía (Colombia) S. A. Ordinario laboral. Por sentencia de instancia se condena al demandado a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación ... 892

Mora Presentación contra Luis Sarmiento y otros. Posesorio. Se abstiene la Sala de conocer de un recurso de apelación interpuesto en el juicio .. 583

Mora Presentación contra Luis Sarmiento y otros. Posesorio. No se repone la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Índice ... 585

Morales Aquileo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1034

Morales M. Hernando, Jorge Vélez García, Simón Montero Torres y Pedro Pacheco Osorio (Magistrados de la Corte). Informe rendido por los referidos Magistrados, comisionados para conceptuar sobre la entidad o persona a quien corresponde resolver las renuncias de los Magistrados de la Corte y llenar las vacantes de ésta, aprobado en sesión plenaria de 2 de abril de 1959 ... 622

Moreno Juan B. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1006

Muñoz G. Alfonso. Calumnia. Se resuelven unos impedimentos ... 166

Muñoz Castaño Octavio (Recaudador de Hacienda Nacional). Casación por peculado ... 283

Muñoz de Méndez Rosa María contra Ana Tulia Duarte de Montaña. Ordinario laboral ... 437

Murillo Campo Elías. Homicidio. Se declara infundada la recusación propuesta contra un Magistrado de Tribunal Superior ... 735

Murillo Cristóbal contra William Echavarría. Ordinario sobre impugnación de la paternidad natural ... 164

N

Naranjo López Marco y otros contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados en accidente. Se absuelve a la Nación de los cargos de la demanda ... 1057

Niño Pedro María contra Manuel Cadena y otros. Ordinario reivindicatorio ... 725

Noguera Leopoldo contra Jorge Silva. Ordinario laboral ... 513

O

Orozco v. de De la Cruz Etelvina y otros contra Carlos Fernández Ternera y otro. Ordinario sobre nulidad de un contrato de mandato y otras peticiones ... 159

Orozco Jesús. Homicidio. Se deshecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 880

P

Pachón José Asunción (Magistrado de Tribunal Superior). Se declara que no es el caso de aplicarle ninguna sanción disciplinaria por razón de la queja formulada contra el mismo 69

Palma Angel M. (como Administrador de la "Comunidad de Pestagua y Salamanca) contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 571

Palma Angel M. contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se deniega la aclaración de la sentencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 579

Páramo Carlos A. contra "Inversiones Angel". Ordinario laboral 903

Peña Luis Arcesio contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 987

Pulgarín Carlos contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1016

Pupo Plutarco. Abuso de autoridad. Se declara infundado el impedimento manifestado por el Fiscal del Tribunal Superior de Montería para conocer del proceso adelantado a aquél 886

Q

Quintero Méndez Miguel Angel. Casación por homicidio 817

R

Ramírez Morales Vicente. Casación por el delito de abuso de confianza 305

Rangel Saulo contra "A. Ordóñez Montero & Cía. Ltda.". Ordinario laboral 454

Reatiga Abel y otros. Homicidio. La Corte se abstiene de considerar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ordenó dar traslado al Agente del Ministerio Público para conceptuar sobre la concesión de un beneficio de amnistía 311

Ríos Ignacio contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1021

Ríos Isidro J. contra Acerías Paz de Río S. A. Ordinario laboral 324

Rocha Calderón Gloria contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se confirma la denegación de la suspensión demandada 561

Rocha Calderón Rafael y otros contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se confirma el auto por medio del cual se denegó la acumulación pedida 569

Rodríguez Carlos contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1041

Rodríguez Rodríguez Gonzalo contra "Transportes Bolívar S.A.". Ordinario laboral 548

Rodríguez Marco Tulio contra Rafael Saravia Gallo y otro. Ordinario sobre nulidad de un contrato de hipoteca y otras peticiones 105

Rojas Pinilla Gustavo. Se le abre causa criminal de única instancia por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III (libro 2º) del Código Penal 3

Rojas Pinilla Gustavo. En el proceso adelantado contra éste por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III (libro 2º) del Código Penal, se revoca el auto por medio del cual se le nombró defensor de oficio, y en su lugar se acepta la designación de defensor hecha por el mismo procesado 8

Rojas Pinilla Gustavo. En el proceso adelantado contra éste por el delito genérico "contra los funcionarios públicos", de que trata el Capítulo VIII del Título III (libro 2º) del Código Penal, no se repone la providencia de que habla el punto inmediatamente anterior de este Indice 13

Rojas Pinilla Gustavo. En el proceso adelantado contra éste por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III (libro 2º) del Código Penal, se declara prescrita la acción penal y se dispone la cesación del procedimiento y el archivo del expediente 20

Rojas Pinilla Gustavo. En el proceso adelantado contra éste por el delito genérico "contra los funcionarios públicos", de que trata el Capítulo VIII del Título III (libro 2º) del Código Penal, La Corte se abstiene de considerar el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de 2 de agosto de 1989, visible a páginas 20 y siguientes 64

Torres V. de Villegas Margarita contra José Miguel López y otro. Ordinario sobre nulidad de unos contratos de compraventa 692

Tovar Francisco E. (ex Magistrado de Tribunal Superior). Proposición aprobada por la Sala Plena por medio de la cual se deplora su fallecimiento 621

U

Ulloa Marco A. contra "Asociación pro Vivienda de Trabajadores". Ordinario laboral. 905

Urrego Miguel contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral. 1044

Usma Cerquera Juan Francisco y otro. Casación por homicidio 301

V

Valbuena Fierro José Rfrain contra Botero Jaramillo & Cía. Ltda. Ordinario laboral 492

Valderrama Campo Elías contra Municipio de Bogotá. Ordinanario laboral 988

Valencia José Tomás contra Ana García S. de Giraldo y otros. Ordinario sobre rescisión de unos contratos 652

Valencia Luis Evelio y otro. Lesiones personales. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 289

Vargas Jacinto contra Departamento de Córdoba. Ordinario sobre resolución de un contrato relativo a la explotación de unas cascajeras. Se confirma el auto que declaró no probada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte actora. 566

Vargas Coly Luis Antonio contra "Acerías Paz de Río S. A.". Ordinario laboral 538

Velásquez Mario de J. y otros contra Tulia Isaza v. de Uribe Echeverri. Ordinario sobre filiación natural 126

Vélez Miguel contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 981

Y

Yacopi Roberto o Américo Nelo Yacopi contra Alfonso Velasco Madriñán. Ordinario laboral. 894

Z

Zapata Alicia contra "Vittorio Bartolini e Hijo" y otro. Ordinario laboral 891

Zapata Ruiz Basilio contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral ... 1018

Zuluaga García Alonso. Casación por homicidio. 221

Zuluaga Arango Carlos de Jesús. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado. 286

NOTA.—La titulación de los extractos del presente Indice de Jurisprudencia, estuvo a cargo del entonces Relator, doctor Luis Ignacio Segura A.

El Relator.

Rojas Hernán contra Sociedad Creaciones Modernas Hellen. Fábrica de Tejidos de Punto Roitman Hnos. Ltda. Ordinario laboral 402

Rojas Juan Esteban contra Leonor Casas. Ordinario laboral 888

Romero Pino José del Carmen. Homicidio. Se desecha el recurso de casación interpuesto. 647

S

Sáenz v. de González Alejandrina y otros contra "Transportes Tunja". Ordinario laboral 542

Salamanca Leonardo contra Verónica Olaya. Ordinario reivindicatorio 722

Salas Correa Jaime contra Departamento de Cundinamarca. Ordinario sobre indemnización de perjuicios. 555

Salazar Alfonso y otros contra la Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios. Se declara inhibida la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto admisorio de la demanda 1054

Salazar Emilio contra Emilio Quintero V. Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por la formulación imprudente de un denuncio criminal 139

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Luis Alberto Bravo, Enrique Coral Velasco, Gustavo Fajardo Pinzón, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava y Luis Fernando Paredes, en el fallo de 2 de agosto de 1960, visible a páginas 20 y siguientes 43

Salvamento de voto del Magistrado doctor Julio Roncallo Acosta, en el fallo de 2 de agosto de 1960, visible a páginas 20 y siguientes 55

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Enrique Coral Velasco y José Hernández Arbeláez en la providencia de Sala Plena de 31 de agosto de 1960, visible a páginas 64 y siguientes 66

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo, en el fallo de Sala Plena de 30 de septiembre de 1960, visible a páginas 625 y siguientes 629

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo, en el fallo de Sala Plena de 22 de octubre de 1960, visible a páginas 633 y siguientes 1093

Sampayo Luis C. Quiebra. Se decide a quién corresponde la competencia para conocer de la consulta de la sentencia proferida en el juicio 563

Sanabria Juan B. y otros. Falsedad y estafa. Se ordena devolver el expediente al Tribunal de origen para que de conformidad con la ley se sustancien unos impedimentos 168

Sanabria Reyes contra Municipio de Bogotá. Ordinario laboral 942

Sánchez M. José Eugenio contra Lucila Ramos y otro. Ordinario reivindicatorio. Se deniega una restitución de términos 689

Sánchez Peña Santos. Casación por homicidio 789

Serna Gerardo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1050

Serna Pedro A. contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 923

Serna Zoilo contra Asociación Nacional de Navieros (Adenavi). Ordinario laboral 1026

Sierra Laverde Julio C. contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se decreta la restitución de términos solicitada 660

Sindicato de la Industria Lechera de Caldas "Tica" contra la Empresa del mismo nombre. Recurso de homologación contra el laudo arbitral. 385

Sociedad Agropecuaria y de Inversiones S. A., contra la Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se confirma el auto suplicado por medio del cual se decretó la acumulación demandada 597

Soto Carlos Arturo y otra contra Sucesión de Miciades Romero V. Ordinario sobre filiación natural y otras peticiones 665

Suárez v. de Yepes Eva y otros contra Departamento de Antioquia. Recurso de hecho. Ordinario laboral 886

Suárez Marcelino y otro contra Pedro Elías Bautista. Ordinario sobre rescisión de un contrato por lesión enorme 668

T

Tascón R. Miguel contra Carlos Moreno. Ordinario laboral 858

"T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera y otros. Ordinario reivindicatorio.. 43

"T. Calderón e Hijos" contra Juan B. Mosquera y otros. Ordinario reivindicatorio. No se aclara la sentencia de que trata el punto anterior de este Indice 92

Toro Correa Serafina contra Lázaro Bustamante. Ordinario sobre nulidad de un contrato de permuta 370