



TRIBUNAL DE BOGOTÁ
BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
23 DE MARZO DE 2018

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO. SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL DE BOGOTÁ/RELATORIA/BOLETÍN/25018

SALA FAMILIA

¿ES VIABLE LA CONDENAR, DE MANERA OFICIOSA, EN PERJUICIOS A QUIEN PIERDE UN PROCESO EN BENEFICIO DE QUIEN LO GANA?

LEGALIDAD DEL TRABAJO DE PARTICIÓN

SALA LABORAL

EXCEPCIÓN DE LA LEY 361 DE 1997 – PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

SALA FAMILIA

¿ES VIABLE LA CONDENAR, DE MANERA OFICIOSA, EN PERJUICIOS A QUIEN PIERDE UN PROCESO EN BENEFICIO DE QUIEN LO GANA?

MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

RADICADO: [110013110009200300920 02](#)

ASPECTO FÁCTICO

1 Las señoras **BÁRBARA SALINAS FORERO, ELISABETH LUCIA SALINAS DE GARCÍA** y **OLGA LEONOR SALINAS FORERO**, el 10 de septiembre de 2003 (fol. 48 c1) acudieron a la jurisdicción del Estado para que se declare, luego de reformada la demanda (fls. 240 a 251), que pertenecen a la masa sucesoral del causante **CRISTOBAL SALINAS NOVOA** todas las mejoras y/o construcción identificada como Edificio Samal, levantadas sobre el lote ubicado en la calle 44 A No. 83-88 de ésta ciudad, incluida la 1/3 parte de las mejoras que la cónyuge **LIDIA JUDITH** simuló vender a **LUZ MARINA**, y que como la venta fue dolosa se le debe condenar a la sanción de que trata el art. 1824 del C.C.. El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Noveno de Familia de Bogotá, D.C., culminando la actuación ante el Juzgado Treinta y Dos de la misma especialidad y ciudad.

La *causa petendi*, en apretada síntesis, la constituye que **CRISTÓBAL SALINAS NOVOA**, su hijo **BRAYAN CRISTOBAL SALINAS MALAVER** y la señora **LIDIA JUDITH MALAVER ESQUIVEL**, siendo solteros adquirieron el inmueble objeto del proceso, bien sobre el cual el señor **CRISTOBAL** construyó un edificio; don **CRISTOBAL** falleció el 30 de diciembre de 1997 cuyo proceso de sucesión se inició en 1999 ante el Juzgado Cuarto de Familia de ésta ciudad, proceso en el cual fueron reconocidos una interdicta que es la señora **ALCIRA SALINAS FORERO** y dos menores **CARLOS ANDRÉS SALINAS TORRES** y **BRAYAN CRISTOBAL SALINAS MALAVER**; la señora **LIDIA JUDITH** en forma dolosa, vendió la tercera parte del lote junto con las mejoras estando la sucesión disuelta y en estado de liquidación, a su hermana **LUZ MARINA MALAVER ROA**, siendo inadmisibles la venta de las mejoras que corresponde a los herederos.

PROBLEMA JURÍDICO

El único reparo que se planteó apunta a que se modifique el numeral 1º de la providencia del 6 de septiembre de 2017 en el sentido de condenar en perjuicios a la parte actora ya que con lo argumentado por la a quo se está desconociendo lo previsto en los artículos 304, 307 y 308 del C.P.C., pues la sentencia debe contener decisión expresa y clara sobre perjuicios a cargo de las partes y la norma *“nunca hace referencia a que dichos perjuicios deben ser solicitados o pedidos por la parte demandada cuando sale victoriosa, y es que así lo estableció el legislador porque quien formula una demanda es quien solicita medidas cautelares y al contestar la demanda”* se le exige que debe calcular los perjuicios que con la misma se le causan y del artículo 307 del C.P.C. surge que *“es una obligación del juzgador pronunciarse sobre una condena en concreto respecto de los perjuicios cuando una sentencia es a favor de la parte demandada, aun cuando no los haya petitionado”*.

ANÁLISIS DE LA SALA

El problema que trae el recurso de apelación gravita en determinar si en nuestro sistema positivo es viable condenar, de manera oficiosa, en perjuicios a quien pierde un proceso en beneficio de quien lo gana. Para el juzgado, la condena en perjuicios solo puede ser impuesta en los casos legalmente previstos, sin que en este proceso esté legalmente prevista la condena de perjuicios que no fueron solicitados. La protesta de los recurrentes estriba, en lo basilar, que *“es una obligación del juzgador pronunciarse sobre una condena en concreto respecto de los perjuicios cuando una sentencia es a favor de la parte demandada, aun cuando no los haya petitionado”*.

Delimitado la competencia funcional de la Sala según lo acabado de reseñar, sin tanto circunloquio no prospera el reparo propuesto por las siguientes reflexiones jurídicas:

1. Teniendo en cuenta las normas que invocan los recurrentes, señala el inciso 2º del artículo 304 del C.P.C. que la sentencia “*deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este código*” y a su vez el artículo 305 *ibídem* indica que “*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, precisando el artículo 307 *eiusdem* que “*La condena al pago de (...) perjuicios (...), se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.// De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”.

Apreciadas las anteriores normas tanto en su aspecto gramatical como sistemático, por parte alguna permiten inferir como regla jurídica la que proponen los recurrentes, esto es, que de manera **objetiva** y **automática** se debe condenar en perjuicios a la parte vencida en el proceso, pues allí lo que se señala es que cuando se tenga que proveer sobre la condena en perjuicios, esto es porque fueron solicitados o que por imperativo legal hay que proveer sobre ellos, se debe hacer en la sentencia por cantidad y valor determinados, pero de allí no se sigue, ni por lumbre, que deba condenarse en perjuicios, *ope legis*, como si se tratara de una condena de naturaleza preceptiva, esto es, de una condena establecida objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia desfavorable a las pretensiones, razón por la cual el juez no podría sustraerse o condicionar su decreto a favor del triunfante de un litigio en contra del perdedor por el solo hecho del resultado de la controversia.

Entonces, si no existe norma que avale la imposición de dicha condena desde una preceptiva objetiva y menos *ex officio*, la consecuencia obligada para cuando no se plantea un pedimento de dicho linaje, es que nada se tiene que proveer al respecto, pues de lo contrario, en primer lugar, se desembocaría en un yerro de actividad por *extra petita* en la medida que se estarían desbordando los confines que marca el artículo 304 del C.P.C. ya que se otorgaría a un litigante lo que nunca fue petitionado por él en el curso de la instancia, y en segundo lugar, se le cercenaría el derecho de defensa y contradicción al condenado en la medida que resultaría agraviado con un pedimento que no fue enarbollado y, por ende, del que no tuvo oportunidad de defenderse.

En conclusión, la parte recurrente señala que como no existe ninguna norma que imponga la carga procesal de solicitar perjuicios para de ahí derechamente considerar que una condena tal tiene que ser dispensada de oficio, es preciso señalar que la regla es otra y totalmente antagónica, esto es que no existe ninguna norma que contenga un mandato objetivo que señale que por el mero hecho de que un extremo procesal gane un proceso deba ser beneficiado con una condena en perjuicios; entonces no basta tener una sentencia a su favor para deducir inexorablemente la responsabilidad civil, porque no siendo un efecto civil necesario de toda sentencia, se hace ineludible para quien quiera beneficiarse de una condena de tal estirpe elevar su reclamo y cumplir con la carga de la comprobación de los elementos que la estructuran, relativos a la legitimación, al objeto o *petitum* y a la *causa petendi*.

En definitiva, de lo expuesto refulge claro que la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 304 del C. de P.C. atinente al pronunciamiento acerca de los perjuicios a cargo de las partes, no es un aspecto reconocido por el legislador como causa inmediata y directa en su producción que deba atender el juez cuando se despachan desfavorablemente las pretensiones del demandante.

2. Ahora bien, el artículo 72 del C.P.C., señala: “*Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales,*

temerarias o de mala fe, cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide en la forma prevista en el inciso cuarto del artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado”.

Empero ha de verse que en el presente asunto, la temeridad o mala fe no fue alegada por los recurrentes frente a sus demandantes ni en el curso de la primera instancia como tampoco en el recurso de apelación, ni en la sustentación que ante esta instancia se hizo por lo que mucho menos se efectuó un laborío probatorio para demostrarlas, luego el Tribunal no puede abordar *motu proprio* dicha temática no puesta de presente por el apelante en sus reparos o por razones no enarboladas por los recurrentes.

Tan es así es que en el desarrollo de la argumentación del recurso de apelación se reseñaron una serie de normas que objetivamente imponen la condena en perjuicios pero dentro de dicha reseña no se mencionó el artículo 72 y tampoco se habló de una temeridad o mala fe por parte de la demandante.

En adición se debe tener en cuenta que la interposición de acciones judiciales, no significa por sí sola, que se configure la teoría del abuso del derecho y, consecuentemente, que se produzca indemnización de perjuicios, pues el ejercicio legítimo de un derecho, cuando quiera que no haya un propósito doloso o culposo, no debe tenerse como fuente de responsabilidad, lo que ocurre, entre otros supuestos, cuando en el demandante existe el convencimiento intrínseco de que está provisto de la verdad, del derecho, pero, por razones procesales o sustanciales, no sale triunfante en sus pretensiones y, si de abundar se trata, no se probó que las demandantes hubieren actuado con temeridad o mala fe, es decir, hubiesen promovido el proceso de manera abiertamente caprichosa o manifiestamente contraria a derecho o con una intención definitivamente direccionada a lesionar a las demandadas a sabiendas que no había razón ni de hecho o de derecho para promover el juicio declarativo que les resultó adverso.

En todo caso, como lo señaló la juzgadora de primer grado, si las demandadas recurrentes lo consideran pertinente, cuentan con la posibilidad de discutir el asunto en proceso declarativo distinto.

**LEGALIDAD DEL TRABAJO DE PARTICIÓN
MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
RADICADO: [110013110014199000199 01](#)**

ASPECTO FÁCTICO

Con ocasión a la orden de rehechura del trabajo de partición y adjudicación del extinto **JOSÉ ANASTACIO PATAQUIVA RAMÍREZ** impartida por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** en sentencia proferida el 12 de diciembre de 2008 en el proceso ordinario promovido por los señores **ANA MERCEDES, CARLOS ARTURO, y JAIRO CÉSAR RAMÍREZ RODRÍGUEZ** en contra del señor **LUIS ALBERTO PATAQUIVA BERNAL**, que entre otras determinaciones reconoció vocación hereditaria a los demandantes en la sucesión del *de cujus* en calidad de hijos, y que fue

parcialmente revocada por la del 18 de marzo de 2011 (fls. 4 a 47 del c1A) emitida por la **SALA DE FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** que inicialmente conoció la mortuoria, admitió a trámite la demanda de *“PARTICIÓN ADICIONAL”* (fls. 187 a 188 del c1A).

PROBLEMA JURÍDICO

Se estudian los tres reparos propuestos de manera conjunta, por cuanto se sirven de los mismos argumentos para despacharlos.

Primero reparo: *“...el conflicto de intereses objeto de litigio se originó por la suplantación personal que en vida tipificó el de cujus JOSE*

ANASTACIO PATAQUIVA RAMIREZ (sic), al cambiar de nombre y utilizar tres (3) documentos de identidad diferentes, registrando los nacimientos de los Sres. **JAIRO CESAR** (sic), **ANA MERCEDES**, **CARLOS ARTURO RAMIREZ** (sic) **RODRIGUEZ** (sic) con un documento apócrifo, falsedad que continuaron utilizando los mencionados en el devenir del tiempo como prueba de su identidad, teniendo las posibilidades legales de corregir su identidad, teniendo las posibilidades legales de corregir su identidad al amparo de la Ley, pero dolosamente impusieron la ilicitud de utilización de documento público falso para presentarla como prueba de hecho verdadero incurriendo en el tipo penal de fraude procesal como prueba de hecho verdadero incurriendo en el tipo penal de fraude procesal, por lo cual un hecho punible no puede generar derechos ni obligaciones.

Segundo reparo: “La Sra. Juez Tercero de Familia de Bogotá revivió un proceso legalmente concluido, y adecuó la actuación a un proceso diferente al accionado toda vez que reconoció vocación hereditaria y ordenó rehacer el trabajo de partición sin que la parte activa lo hubiese pretendido, tipificando posiblemente un prevaricato por acción.

Tercer reparo: “Se transgredió flagrantemente la constitución y la Ley, pues no se aplicó a la ritualidad del debido proceso ya que la acción incoada fue **‘INOPONIBILIDAD DE PARTICIÓN DE COSA AJENA**’, acción que debió haber sido rechazada o anulada toda vez que en el libelo existen plena prueba de los elementos subjetivos que exigen para la procedencia de la acción de inoponibilidad, cual es el desconocimiento de la parte activa o interesada del trámite o existencia del acto jurídico objeto de impugnación, y/o el desconociendo (sic) del elemento objetivo de la publicidad del acto jurídico que le puede ser lesivo a sus intereses o derechos; al respecto la parte activa tuvo pleno conocimiento del trámite sucesoral de **JOSE ANASTACIO PATAQUIVA RAMÍREZ** fue de público conocimiento de la comunidad pues se cumplió con la ritualidad del emplazamiento por radio y prensa, amén de que la sentencia que aprobaba la partición de los bienes relictos y su respectivo trabajo de

adjudicación se protocolizó por escritura pública, en tal sentido se cumplió estrictamente con el requisito sine-qua-non de la publicidad del acto jurídico”.

ANÁLISIS DE LA SALA

No tienen visos de prosperidad los anteriores reparos, pues basta con examinar el expediente para concluir que aquello con lo que se muestra inconforme el recurrente y que alega a través de la alzada es abiertamente extemporáneo, en la medida que versa sobre aspectos que no fueron protestados por él mediante la correspondiente objeción al trabajo de partición y adjudicación inicial (fls. 372 a 387 del c.1A), del cual se ordenó correr traslado por auto del 19 de enero de 2015 que fue notificado en debida forma a los interesados (fl. 389 del c.1A); oportunidad que solo aprovechó el apoderado del heredero **JAIRO CÉSAR RAMÍREZ**, quien lo objetó por encontrarse en desacuerdo, básicamente, con los valores y especificaciones de algunos de los bienes adjudicados y con la hijuela constituida a favor de la señora **ANA MERCEDES RAMÍREZ**, resolviéndose tal objeción por proveído del 3 de agosto de 2016 en el sentido de declararla probada parcialmente y ordenar la rehechura del aludido trabajo, sin que ni siquiera frente a tal determinación el apelante hubiera presentado réplica alguna (fls. 13 a 17 del c.1A de la objeción); de ahí que la partidora procediera, sin más, a reajustar el trabajo partitivo de acuerdo con las directrices trazadas en el auto que ordenó su rehechura, el que, como lo enseña la doctrina, en esas circunstancias constituye una de las bases directas de la partición.

Empero aún si se hiciera abstracción de lo anterior los reparos enarbolados tampoco saldrían avantes, pues claro es que ninguno tiende a exteriorizar el dislate en que pudo haber incurrido la partidora encargada de la confección del trabajo partitivo en el desarrollo de tal labor, como que los mismos constituyen son verdaderos reparos al proceso ordinario que fuera adelantado en su momento por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** promovido por los señores **ANA MERCEDES**, **CARLOS ARTURO** y **JAIRO CÉSAR RAMÍREZ RODRÍGUEZ** en contra del señor **LUIS ALBERTO PATAQUIVA BERNAL**, al interior del cual se le reconoció a los demandantes vocación

hereditaria para participar en la sucesión del causante **JOSÉ ANASTACIO PATAQUIVA RAMÍREZ** en calidad de hijos, y que motivó la reapertura de la sucesión del de cujus que inicialmente tramitó el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, pues no otra cosa se concluye cuando el apelante señala (i) que la “*Sra. Juez Tercero de Familia de Bogotá revivió un proceso legalmente concluido*”,(ii) que “*no se aplicó a la ritualidad del debido proceso ya que la acción incoada fue ‘INOPONIBILIDAD DE PARTICIÓN DE COSA AJENA ’*”, y (iii) que para fundamentar sus pretensiones los allí demandantes, señores **ANA MERCEDES, CARLOS ARTURO** y **JAIRO CÉSAR RAMÍREZ RODRÍGUEZ**, hicieron uso “*ilícito*” de unos registros civiles de nacimiento que tilda de falsos y que, según se entiende de lo que manifiesta, fueron inscritos por el de cujus con un documento de identidad “*apócrifo*”; aspectos, todos, por completo ajenos *althema decidendun* en el que gravita el asunto que concita la atención de la Sala que en las circunstancias anotadas mal podría entrar examinarlos, pues ello sí equivaldría a revivir un debate concluido en contravía de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica; más aún si se tiene en cuenta que el apelante lo que pretende en el fondo es cuestionar la vocación hereditaria reconocida a los hermanos **RAMÍREZ RODRÍGUEZ** al interior del proceso ordinario dicho, que reiterarse fue precisamente lo que motivó la reapertura de la mortuoria de su extinto padre en la que fueron preteridos, habida cuenta que el aquí recurrente la adelantó como heredero único.

En adición, no sobra advertir que si algún reparo con las resultas del proceso ordinario tenía el señor **LUIS ALBERTO PATAQUIVA BERNAL**, bien ha podido hacer uso del recurso extraordinario de casación lo que al parecer no hizo, o al menos nada contrario evidencia el expediente.

Si bien lo anterior sería bastante para desestimar la alzada ante el inminente fracaso de los reparos que fueron oportunamente planteados por el apoderado del recurrente, del examen pormenorizado de las diligencias la Sala advierte que el *a quo* no extremó en el control de legalidad del trabajo partitivo que le incumbía realizar a voces de lo preceptuado en

el numeral 5 del artículo 509 del C. G. del P. (antes numeral 5 del artículo 611 del C. de P.C.), en pos de verificar la conformidad de tal labor con el ordenamiento positivo y que es presupuesto indispensable para su aprobación, pues lo cierto y trascendente es que a la par con la sucesión del causante **JOSÉ ANASTACIO PATAQUIVA RAMÍREZ** se estaba tramitando la de su cónyuge, señora **MARÍA LUISA BERNAL DE PATAQUIVA** fallecida el 20 de agosto de 1987 (fl. 4 Vto. del c1), con quien el de cujus contrajo matrimonio religioso en la Parroquia de San Diego de esta ciudad el día 27 de septiembre de 1930, según se desprende de la fotocopia del certificado de matrimonio que milita a folio 5 vto. del c1, y cuya sociedad conyugal se disolvió con el deceso del primero mencionado y que no había sido liquidada, sin que a ello hubiera procedido la partidora encargada de la confección del trabajo partitivo quien sin más adjudicó los bienes, mismos que en su momento le fueron adjudicados en su totalidad al hoy recurrente **LUIS ALBERTO PATAQUIVA BERNAL**, hijo de los mencionados causantes, trabajo aprobado con la sentencia del 3 de mayo de 1.991 proferida por el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** (fls. 54 a 57 vto. del c1), que a la postre quedó sin efectos por virtud de la decisión adoptada en el proceso ordinario de petición de herencia tramitado por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** que ordenó la reapertura del trámite sucesoral.

Omisión que no advirtió la Juez de primera instancia, quien finalmente le impartió aprobación al trabajo partitivo rehecho sin parar mientes en la misma; situación que aun cuando de manera extemporánea también vino a advertir el recurrente durante la audiencia de alegaciones que tuvo lugar el 19 de octubre de 2017, resulta superlativa y que no puede pasar por alto el Tribunal, pues de por medio se encuentran valores constitucionales como el debido proceso.

Máxime cuando en ésta etapa procesal el juzgador no puede ser un mero espectador o convidado de piedra y enmudecer cuando frente a sus ojos se presenta una partición que no se aviene en todo al ordenamiento jurídico, lo cual reitera la doctrina al señalar que “*el juez que conoce del proceso de sucesión tiene una*

función activa dentro de este proceso, razón por la cual se le impone la obligación de analizar dicha legalidad aun cuando no se hayan propuesto objeciones, que es el sentido lógico que puede desprenderse del numeral 5º del artículo 611 del C. de P.C.”(PEDRO LAFONT PIANETTA, DERECHO DE SUCESIONES, Cuarta Edición, Tomo II, Ediciones Librería del Profesional, Pág. 573).

Es por lo anterior que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar ordenar el rehacimiento de la partición, lo cual, reitérase, es consecuencia de la actividad oficiosa de la Corporación que se hace con autonomía e iniciativa propia, en pro de la defensa del derecho; facultad que es completamente independiente de la voluntad de los interesados, puesto que, reitérase, puede actuarse de oficio sea que estos pidan expresamente que se apruebe de plano la partición, o bien que objeten o no objeten este

acto, según lo establece el numeral 5 del artículo 509 del C. G. del P. (antes numeral 5 del artículo 611 del C. de P.C.) ya citado al señalar “Háyanse o no propuesto objeciones, el Juez ordenará que la partición se rehaga cuando no esté conforme a derecho y el cónyuge o compañero permanente, o algunos de los herederos fuere incapaz o estuviere ausente y carezca de apoderado”.

Para un mayor robustecimiento se debe remarcar que el rehacimiento oficioso de la partición obedece a un control judicial de especial protección, no frente a algún interesado en concreto, sino en defensa del ordenamiento legal, ya que una aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal que impide el reparo de una infracción legal de la partición, echaría en saco roto valores constitucionales y legales que deben imperar en las actuaciones judiciales.

SALA LABORAL

INTERPRETACIÓN DE LA LEY 361 DE 1997 – PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

MP DR. CARLOS MARIO GIRALDO BOTERO

RADICADO: [1100131050224201500201 01](#)

ASPECTO FÁCTICO

ISMAEL CASTRO CÓRDOBA, se declare que existe un contrato de trabajo a término fijo que inició el 20 de abril de 2011, que se deje sin efectos el despido unilateral por parte del empleador el 28 de agosto de 2014, porque estaba protegido con estabilidad laboral reforzada por su estado de invalidez, que le adeuda salarios del 29 de agosto al 10 de octubre de 2014, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social y la indemnización consagrada en la L. 361/1997, y en consecuencia se le condene a pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización por 180 días que contempla la L. 361/1997.

HECHOS: Que entre él y la demandada existe un contrato de trabajo a término fijo desde el 20 de abril de 2011, que desempeña el cargo de guarda de seguridad, devengando el salario mínimo más horas extras. Que sufrió trauma con arma de fuego en 1994, ocasionándole una discapacidad física, limitación profunda y definitiva, que usa silla de ruedas y su pérdida

de la capacidad laboral (PCL) es mayor del 50%.

Indicó que el 28 de agosto de 2014, el comité de régimen disciplinario de la demandada le informó la decisión de dar por terminado el contrato con justa causa, pero la empresa no solicitó autorización al Inspector de Trabajo para ello, por ello interpuso acción de tutela, en la que el 17 de septiembre de 2014, le fueron protegidos sus derechos y ordenaron su reintegro, solo que el Juez en segunda instancia modificó tal decisión y ordenó de manera transitoria su reintegro mientras decidía el juez natural y hasta la fecha continúa prestando el servicio.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a desatar giran en torno a determinar si se configuraron justas causas para despedir al demandante o si hay lugar a declarar la ilegalidad de la terminación del contrato y a ordenar la ineficacia de su despido en razón de su estado de discapacidad.

ANÁLISIS DE LA SALA

Acorde con lo expuesto en la demanda, la contestación de la demanda y lo que constituye el objeto de apelación, se tiene que no existe discusión respecto de la relación laboral que vínculo al demandante con la empresa CENTURIONES DE COLOMBIA LTDA., a partir del 20 de abril de 2011, mediante contrato a término fijo, en el cargo de guarda de seguridad. Tampoco existe discusión que el demandante padece una discapacidad superior al 50%, que usa silla de ruedas y que al momento de ingresar a la empresa ya contaba con dicha pérdida de capacidad laboral.

Así mismo que la relación laboral la dio por terminada unilateralmente el empleador, tal como lo indicó la *a quo* y se desprende de la carta de folios 23 y 24, el 28 de agosto de 2014, fecha para la que el trabajador se encontraba limitado para trabajar en razón a su discapacidad y además que, no medio trámite para obtener autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a la cancelación del contrato de trabajo, pues así se confesó en la contestación de la demanda.

Circunstancia que llevó a la juez de primera instancia, a estimar, que desde el punto de vista de la realidad material debía considerarse que el vínculo se debía mantener en protección a la estabilidad reforzada del trabajador.

Por lo que pasa la Sala al estudio del objeto de impugnación de la parte demandada, es decir, si como consecuencia de haberse acreditado que a la terminación del contrato de trabajo el trabajador tenía una PCL mayor al 50% y no se solicitó autorización al Ministerio de Trabajo, a pesar de acreditarse que la causa de cancelación lo constituyó los malos tratos que ejerció el demandante frente a un usuario, habilita para declarar ineficaz aquel acto y hay lugar al reintegro.

Bajo tales premisas, pasa la Sala a analizar el tema debatido, es preciso señalar que el inciso segundo del art. 26 de la L. 361 de 1997, fue declarado exequible por la CCons mediante sentencia C-531 /2000, bajo el entendido que carece de todo efecto el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación física, sin que exista autorización previa del Ministerio del Trabajo, y sin que compruebe previamente la configuración de una justa causa.

De esa manera es claro que la L. 361 de 1997, busca proteger a las personas con limitación, para que no sean despedidas en razón de dicha limitación. Por ende, resulta indispensable

establecer cuál es el contenido de esta expresión a fin de determinar si el demandante es beneficiario de las prerrogativas previstas en el art. 26 de dicha normatividad.

NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.** Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (Negrillas de esta Sala).

No obstante, quienes fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html#26. (Negrillas de esta Sala).

Bajo ese entendido, y como quiera que el actor pretende que se declare la ineficacia del despido con base en este artículo, a la parte demandada le corresponde acreditar que la terminación del contrato se dio por justas causas que la conllevaron a finalizar el contrato y no por dicha limitación del trabajador.

Sobre ese aspecto es dable precisar que la estabilidad laboral consagrada en el art. 26 de la L. 361 de 1997, es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, toda vez que procede exclusivamente en los términos previstos en esta normatividad y así lo ha contemplado la Jurisprudencia laboral, en especial la sentencia CSJ SL del 27 de enero de 2010, radicado 37514, reiterada en sentencia SL 12110-2015, del 9 de septiembre, que, además que exige la prueba científica a través del respectivo dictamen o calificación; también, concluyó que para la aplicación del art. 26 de la L. 361/1997, se necesitaba la concurrencia de tres elementos: a) la calificación con una discapacidad moderada, severa o profunda; b) que el empleador tenga

conocimiento de dicho estado de salud; y c) que termine por razón de esta discapacidad física y sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social.

Por consiguiente, al acreditarse que en el presente asunto para la fecha del despido el trabajador tenía una PCL mayor al 50%, que lo ubica dentro de los parámetros jurisprudenciales, además de que el empleador tenía conocimiento de dicho estado, que como ya se dijo no está en discusión dentro del presente asunto, se configuran los dos primeros presupuestos de la norma.

Ahora bien, en relación con el tercer elemento, es decir que la relación laboral termine por razón de su limitación física y sin previa autorización del Ministerio de del Trabajo y la Seguridad Social, estima esta Sala que, efectivamente se debe diferenciar al término de la relación laboral si existió una causal objetiva como la que se invoca en la carta de despido que amerite la razón a la recurrente o si por el contrario por la simple razón de no encontrarse la autorización de la oficina del trabajo exime del estudio de fondo de las causas invocadas y de los elementos probatorios por parte del empleador para aclarar los motivos que lo conllevaron a tomar la decisión de finiquitar el vínculo.

Esclarecido lo anterior y teniendo en cuenta lo establecido en la Jurisprudencia y la Ley, esta Sala verificará si el empleador demostró que tuvo justas causas para despedir al señor ISMAEL CASTRO CÓRDOBA, partiendo de la premisa que no solicitó la autorización para despedirlo, fundado en que tenía unas justas causas y que no era por su estado de discapacidad.

En este orden de ideas, al examinar las pruebas testimoniales encontramos que las mismas confirman los hechos expuestos en la carta de despido, y analizada la declaración de la señora DEISY XIMENA MEDINA QUEVEDO, quién fue la encargada de poner la queja, se tiene que expresó que el señor CASTRO CÓRDOBA era el centurión que abría y cerraba la puerta, que tuvo bastantes altercados con él, por aprovecharse en el sentido de abuso, palabras morbosas, gestos morbosos, que había recibido amenazas, tales como que si testificaba en contra de él la demandaba por calumnia, que le decía palabras obscenas, afirmando que

directamente hizo el informe y se lo presentó a la coordinadora encargada.

Por el lado de las documentales, a folios 82 y 83, se examina el acta de descargos del señor CASTRO CORDOBA, diligencia en la cual negó las presuntas faltas, aceptó que si le tocó las piernas a la señora DEISY, pero era porque iban juntos y fue al mover la silla de rueda. Que nunca le ha hecho propuestas indecentes, porque invitar a alguien a un café no es indecente. Que ella "DEISY" se inventó todo eso o dijo más de la cuenta porque un día ella llamó a la puerta para que le abriera y él se demoró como 20 minutos para abrirle, pero tuvo sus razones porque estaba ocupado (fl.83).

Así las cosas y analizadas en su conjunto las pruebas descritas, encuentra esta Sala, que la decisión de la empresa demandada está revestida de justeza y en ningún sentido tiene algo que ver con la discapacidad del trabajador, por el contrario, respetó sus condiciones, al punto que desde sus inicio fue contratado en este estado, una vez se configuraron las justas causas legales procedió a dar por terminado su contrato, actuaciones que no son de reproche por esta Sala, una vez se confirman las mismas, se enmarcan dentro de los presupuestos del literal A) numeral 6 del art. 62 del CST, modificado por el art. 7 del D. 2351/1695, lo cual le habilitaba para dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo del señor CASTRO CÓRDOBA, justas causas que también se configuran de acuerdo al reglamento interno de trabajo dentro de las obligaciones especiales del trabajador, art. 43 numeral 4: *"guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros."*

En conclusión, el señor ISMAEL CASTRO CÓRDOBA, no está amparado por los presupuestos legales y normativos o por el objeto de la L. 361 de 1997 que es la protección de las personas en situación de discapacidad y en este asunto no se está desconociendo su estado y muchos menos su terminación fue en razón de su condición de discapacidad, sino por unas justas causas que dan lugar a la terminación de su contrato sin la aplicación de los efectos de dicha norma, su despido fue legal y no necesitaba de la autorización para ser despedido, en la medida que el móvil de la terminación del contrato no fue por su condición de discapacidad.