

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior
del Distrito Judicial de Cartagena

EDICIÓN No. 1



2015

NOTA DE RELATORÍA

Teniendo en cuenta que la tarea de titular y extractar las providencias es esencialmente una labor interpretativa –puesto que pretende ordenar y explicar de forma breve el sentido de estas, con el fin de facilitar su divulgación y consulta– y dado que interpretar algo implica concebirlo de un modo personal, se recomienda la lectura del texto completo de la sentencia o el auto respectivo. Es del intérprete final la responsabilidad de determinar la *ratio decidendi*, puesto que se ha decidido incluir no solo la regla del fallo, sino toda aquella reflexión que tenga valor académico y doctrinal.

Tribunal Superior de Cartagena

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA:

Presidente: H.M. Francisco Pascuales Hernández

Vicepresidente-. H.M. Carlos García Salas

SALA CIVIL FAMILIA:

Presidente: H.M. Ramón Alfredo Correa Ospina

Vicepresidente: H.M. Jhon Freddy Saza Pineda

SALA PENAL:

Presidenta: H.M. Patricia Corrales Hernández

Vicepresidente: H.M. Taylor Ivaldi Londoño Herrera

SALA LABORAL:

Presidenta: H.M. Margarita Márquez de Vivero

Vicepresidente: H.M. Manuel Araújo Arnedo

SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS:

Presidenta: H.M. ADA Lallemand Abramuck

Vicepresidenta: H.M. Martha Campo Valero

RELATOR:

Andrés Elías Arrieta Amell

CIVIL

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Cotizaciones que recaude tienen carácter parafiscal y son inembargables 2

COMPETENCIA PARA CONOCER PROCESOS EJECUTIVOS

Cuando el negocio subyacente proviene del Sistema General de Seguridad Social Integral, la ejecución de la obligación le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral 10

COMPETENCIA FUNCIONAL-Elementos 10

DICTAMEN PERICIAL-Invade la órbita del operador judicial cuando incluyen cuestionamientos de derecho que son propios de la actividad del juzgador 8

INTERESES-Clases 5

INTERESES REMUNERATORIOS O DE PLAZO-Definición 5

INTERESES REMUNERATORIOS O DE PLAZO-En principio no se presumen 5

INTERESES MORATORIOS O SANCIONATORIOS-En principio se presumen 5

INTERESES MORATORIOS O SANCIONATORIOS-Definición 5

INTERESES LEGALES-Definición y clasificación 5

INTERESES CONVENCIONALES-Definición. 5

MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO-Aportes y cotizaciones que aún no se han girado a la entidad promotora de salud no constituyen créditos a favor de ésta, por tanto, no pueden ser objeto de embargo 3

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-No es susceptible de saneamiento. 10

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL

Tiene lugar cuando el juez ha usurpado funciones 10

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-No afecta la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria 11

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-Lo actuado conserva su validez, exceptuando la sentencia 11

PRUEBA TRASLADADA-Se puede apreciar válidamente cuando, en el proceso primitivo, se practicó a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella 8

PERJUICIO MORAL-Su monto se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, atendiendo criterios establecidos por la jurisprudencia 8

PERJUICIO MORAL-El dolor causado a los consanguíneos constituye una presunción judicial o de hombre 8

PRESUNCIÓN DE AFLICCIÓN-Comprende hasta el cuarto grado de consanguinidad 8

RECURSO DE APELACIÓN-Presupuestos para decidirlo 1

RECURSO DE APELACIÓN-La pretensión del apelante determina el límite de competencia del superior 1

RECURSO DE APELACIÓN-Cuando se interpone en subsidio de la reposición y no se sustenta ante el superior, se entenderá sustentado con los argumentos del recurso horizontal 1

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

Por regla general, son inembargables 2

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	
Posibilidad de adoptar medidas cautelares, cuando estas derivan de obligaciones laborales	2
REDUCCIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES -Estas sanciones son diferentes, consagradas en normas distintas y no siempre aplicables a todos los casos	6
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Recursos tienen carácter parafiscal y son inembargables	2
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Recursos no hacen parte de las entidades promotoras de salud ni del presupuesto nacional o de las entidades territoriales	3
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Los aportes y cotizaciones no hacen parte del sistema, mientras los empleadores no los hayan girado a la entidad promotora de salud	3
<u>LABORAL</u>	
ACUMULACIÓN DE AUDIENCIAS -Caso en que en una misma audiencia se deciden tres procesos ordinarios, debido a que el tema y el demandado es el mismo.	13
ACUERDO EXTRACONVENCIONAL -Es válido el acuerdo celebrado entre las organizaciones sindicales y los empleados, sin que deba surtir el trámite que la ley prevé para la celebración de convenciones colectivas	13
ACUERDO EXTRACONVENCIONAL -Puede modificar una convención colectiva de trabajo	13
ACUERDO EXTRACONVENCIONAL -Su celebración no depende de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo	13
ACUERDO EXTRACONVENCIONAL -No debe ser depositado	13
ACUERDO EXTRACONVENCIONAL -No puede desmejorar los derechos de los trabajadores (Salvamento de voto)	14
CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO O LA ENFERMEDAD PROFESIONAL	
LA ENFERMEDAD PROFESIONAL -Genera la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios ocasionados al trabajador	15
DICTAMEN PERICIAL -El juez está obligado a valorar el dictamen pericial como prueba pero sus resultados no son obligatorios	16
INCREMENTO SALARIAL -Cuando no se aumenta el salario, este es superior al mínimo legal y el incremento no está previsto en la ley, el juez laboral no puede estabilizar el desequilibrio.	14
INDEMNIZACIÓN ORDINARIA Y PLENA DE PERJUICIOS LABORAL -Para que proceda, es necesario que el trabajador pruebe de manera suficiente la culpa del empleador	15
PENSIONES -Régimen de naturaleza transitoria, establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.	14
RESPONSABILIDAD ORDINARIA Y PLENA DE PERJUICIOS LABORAL -Una vez probada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la carga de la prueba se traslada a este	15

PENAL

COMPETENCIA POR EL FACTOR SUBJETIVO -La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial conocerá, en primera instancia, del juzgamiento de los servidores públicos mencionados en el artículo 34, numeral 2°, de la Ley 600 de 2000, siempre y cuando hayan cometido el delito en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas	17
CONCUSIÓN -El abuso de la función y el abuso del cargo son elementos diferentes y la competencia variará según se presente el uno o el otro	17
CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES -Una de sus modalidades se presenta cuando un delito sirve de medio para la comisión de otro	18
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS -Definición	20
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS -Es un deber cuyo incumplimiento se sanciona con el rechazo del elemento material probatorio que debió ser descubierto y no lo fue	20
DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS -Oportunidades para solicitar el rechazo de los medios de prueba que no fueron descubiertos	22
DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS Pretende garantizar la transparencia del juicio penal	21
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO El tipo penal incluye tanto la falsedad material como la falsedad ideológica	18
FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR SUBJETIVO Solo será motivo de nulidad cuando el proceso lo debió conocer un funcionario de mayor jerarquía	18
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO -Requisitos para su consumación	19
FUERO LEGAL -No tiene cabida frente al abuso del cargo	17
LIBERTAD INMEDIATA POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL -La reparación integral del daño, con posterioridad a la condena, da lugar a la libertad inmediata	20
MAYOR PUNIBILIDAD -No se puede tener en cuenta cuando el tipo penal es de sujeto activo cualificado, pues se vulneraría el principio non bis in ídem	19
PRÓRROGA DE COMPETENCIA -Caso en el que la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial avocó un asunto de competencia de los jueces penales del circuito, pero se prorrogó la competencia porque la incompetencia no se alegó oportunamente	17
PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD -Cuando la incorrección no afecta las bases fundamentales del debido proceso, no da lugar a la invalidación de la actuación	18
POSICIÓN DISTINGUIDA EN LA SOCIEDAD COMO CIRCUNSTANCIA DE	
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS -Se garantiza a través del descubrimiento de pruebas	20
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS -Constituye una característica esencial del sistema penal con tendencia acusatoria	20



Magistrado Sustanciador: Sigfrido Enrique Navarro Bernal

Número de radicación: 13-001-31-03-001-2012-00323-02.

Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.

Fecha de la decisión: 22 de enero de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ejecutivo singular.

RECURSO DE APELACIÓN-Presupuestos para decidirlo/**RECURSO DE APELACIÓN**-La pretensión del apelante determina el límite de competencia del superior/**RECURSO DE APELACIÓN**-Cuando se interpone en subsidio de la reposición y no se sustenta ante el superior, se entenderá sustentado con los argumentos del recurso horizontal

“...el recurso de apelación...es el medio con que cuentan las partes para poner la superior en conocimiento de la resolución del inferior, con el fin de reparar el agravio que le cause a las partes o a una de ellas una decisión del Juez a-quo... De acuerdo con esta definición, se acepta que debe explicarse claramente la razón o motivo preciso que se ha tenido para interponer el recurso dentro del término legal establecido, para que el ad-quem pueda subsanar cualquier error o falla en la providencia de primer grado. // Además de lo anterior, el referido recurso debe sujetarse a determinadas exigencias legales que al tenor de los artículos 350 a 352 del Código de Procedimiento Civil, son los siguientes:

- a) Que la providencia sea susceptible de apelación, esto es que se trate de sentencia o auto expresamente cobijado por la ley.*
- b) Que la providencia frente a la cual se interpone el recurso cause perjuicios al apelante, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable.*
- c) Que el recurso se interponga en la oportunidad y formas señaladas por la ley.*
- d) Que haya interés por el apelante, ya que es parte o tercero en algún sector del proceso. // Además de ello el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil inciso 2° establece: 'La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición'. Se infiere del inciso anteladamente transcrito, que el recurso de apelación puede entenderse como sustentado con los argumentos que se presentaron para la reposición, siempre que no se sustente en segunda instancia, lo anterior es loable dado que la inconformidad del recurrente deriva de una misma actuación procesal, por lo tanto, las razones o sustento de la impugnación, bien, podrían ser las mismas. // De conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C., la competencia de la Sala, se encuentra limitada por el objeto o asunto que fue sometido al recurso de apelación. Es decir, la competencia funcional del superior inmediato del funcionario que profirió la providencia apelada es restrictiva o limitada y viene dada la misma por los términos del recurso de alzada, cuyo objeto no puede ser desbordado por el Ad-quem, salvo las excepciones legales”.*



RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Por regla general, son inembargables/**RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES**-Posibilidad de adoptar medidas cautelares, cuando estas derivan de obligaciones laborales.

“El capítulo 4 del título XII de la constitución Política, regula el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios el cual se compone de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para atender los servicios a cargo de estas. El artículo 356, del capítulo mencionado, señala que la Ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones, señalando las disposiciones necesarios para ponerlo en operación; en virtud de tal disposición el legislador expidió la Ley 715 de 2001 en la que estableció, en su artículo 3°, que el Sistema General de Participaciones, estaría conformado de la siguiente manera: '3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación. 3.2 Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominara participación en salud. 3.3 Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denominara participación para propósito general'. // Adicionalmente, la Ley 715 en su artículo 91, señala que los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones, por su destinación constitucional no pueden ser embargados. // Es preciso entonces resaltar que en los recursos en salud que corresponden a transferencias de la Nación a los entes territoriales, a través del Sistema General de Participaciones, quedan incluidos la atención de las personas vinculadas al régimen subsidiado y régimen contributivo, recursos que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social, en principio son inembargables. (...) En razón a lo anterior, se tiene que no será procedente efectuar embargo a los recursos mencionados si la medida cautelar recae sobre los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a salud provienen de créditos por conceptos distintos a los laborales”.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos tienen carácter parafiscal y son inembargables/**CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**-Cotizaciones que recaude tienen carácter parafiscal y son inembargables

“La Constitución Política establece en su artículo 48 que no se podrán destinar ni utilizar recursos establecidos para las instituciones que integran el Sistema General de



Seguridad Social para fines distintos a él. De igual forma la Ley 100 de 1993 señala en su artículo 182 que las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras en Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...) Estudiado como ha quedado la naturaleza de los recursos del Sistema de Seguridad Social, subsector salud, se considera que dichos recursos se manejan en una cuenta maestra y tiene un carácter inembargable en razón a que su destinación constitucional específica, la cual es financiar el servicio de salud, y esa destinación e inembargabilidad culmina cuando el recurso ingresa a las arcas del prestador proveniente de la venta de servicios (...) Por otro lado, recuérdese que conforme a lo manifestado por la Universidad de Cartagena los pagos que esta realiza a la demandada corresponden a descuentos efectuados a los empleados por nómina y a los aportes que por ley la Universidad debe cancelar a esa entidad. Como bien dispone del artículo 182 de la ley 100 de 1993, las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud, lo cual aplica a la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en salud, manejando los recursos anteriores de la seguridad social en cuentas independientes del resto de cuentas y bienes de la entidad. (...) De lo anterior se colige, por un lado, que los recursos de la salud tienen una destinación específica y en consecuencia son “parafiscales” y, por el otro, que dada esa caracterización no ingresan al presupuesto de las empresas prestadoras y tampoco al Nacional. Además, de acuerdo con el Art. 48 de la Constitución Nacional, 'No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella'. De la armonización del artículo 48 y el art. 182 de la Ley 100 de 1993 se determina el carácter de inembargables de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...) En esa misma dirección puede aseverarse que el carácter parafiscal de los aportes tanto los patronales, como los de los afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, en todos sus componentes, deriva de su destinación específica y exclusiva que implica que los recursos no pertenecen al tesoro público ni a los aportantes ni a las administradoras sino al Sistema mismo”.

SISTÉMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos no hacen parte de las entidades promotoras de salud ni del presupuesto nacional o de las entidades territoriales/**SISTÉMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Los aportes y cotizaciones no hacen parte del sistema, mientras los empleadores no los hayan girado a la entidad promotora de salud/**MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO**-Aportes y cotizaciones que aún no se han girado a la entidad promotora de salud no constituyen créditos a favor de ésta, por tanto, no pueden ser objeto de embargo



“...cuando la Universidad de Cartagena hace los descuentos a sus trabajadores por aportes en salud, que son obligatorios, por la circunstancia que aún no los haya entregados a la Caja de Previsión Social, que es su administradora, no por ello le pertenecen a la Universidad, ni mucho menos a ese ente de seguridad social, tampoco ingresan al tesoro nacional, pero aún no han sido efectivamente pagados, o mejor, no se encuentran bajo la administración directa de la Caja de Previsión Social de dicha Universidad, por lo que no se puede decir en ese momento ya ingresaron al sistema de la seguridad social en salud, no pudiendo disponer de ellos su administrador para los fines constitucionalmente previstos. Igual ocurre lo mismo con los aportes que le corresponde pagar a la Universidad de Cartagena en cumplimiento de su obligación legal por ser el empleador, pues una vez pagadas dichas cotizaciones patronales en cumplimiento de ese deber legal, los recursos son del Sistema y no pertenecen ni a la Nación ni a las entidades que los administran. Con tales aportes, las entidades públicas satisfacen un deber legal respecto de sus servidores y, por consiguiente, los recursos salen de su patrimonio e ingresan al sistema general de salud, refundiéndose con todos los demás recursos del mismo sistema, los cuales si bien tienen naturaleza pública por provenir de una contribución parafiscal, no son propiedad de ninguna entidad estatal ni pertenecen al tesoro público. Luego entonces, mientras los dineros de los aportes obreros- patronales no sean entregados a la Caja de Previsión Social que los administra, no pertenecen aún al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en el evento que por tratarse de una universidad pública los aportes provengan de dineros del Sistema General de Participaciones, no se podría afectar dichos recursos con medidas cautelares por ser inembargables. (...) No es de recibo estudiar las excepciones al principio de inembargabilidad de los dineros del Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que todavía no han ingresado a dicho sistema; solo cuando ingrese se está ante la posibilidad de examinar las excepciones que vía jurisprudencial se han establecido para descartar que la inembargabilidad sea absoluta. (...) las cotizaciones bien sea de los afiliados o de los empleadores en materia de salud no responden al concepto de 'cuentas y/o créditos por pagar de contratos civiles o comerciales', son recursos públicos de naturaleza parafiscal, de donde se concluye que no quedan comprendidos en ese inicial segmento de la orden de embargo (...) Integrando toda la argumentación hasta aquí desarrollada, no es viable cautelar con embargo los aportes que por ley debe hacer la Universidad de Cartagena al Sistema de Seguridad Social Integral, Subsistema Salud, en el mismo sentido las cotizaciones descontadas a los trabajadores, pues aún no hacen parte del sistema hasta cuando efectivamente sean pagadas, pues, se estaría implícitamente considerando que se trata de un crédito cuyo titular sea la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, lo cual no es correcto, solamente ingresan al sistema de



seguridad social una vez sean entregados a su administrador, no antes”.

Fuentes legales: Código de Procedimiento Civil, artículo 513; Decreto 28 de 2008, artículo 21; Ley 715 de 2001, artículo 91; Constitución Política Nacional, artículo 48; Ley 100 de 1993, artículo 182; Ley 225 de 1995, artículo 2.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Constitucional: C-1154 de 2008, SU-480 de 1997, T-609 de 2008 y C-577 de 1995. Consejo de Estado: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 19 de febrero 2004, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente No. 25000-23-26-000-2002-01373-01(24861).



Magistrado Ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.

Número de radicación:

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 27 de marzo de 2014.

Clase de proceso: Verbal de reducción o pérdida de intereses.

INTERESES-Clases/INTERESES REMUNERATORIOS O DE PLAZO-Definición/ INTERESES REMUNERATORIOS O DE PLAZO-En principio no se presumen/ INTERESES MORATORIOS O SANCIONATORIOS-En principio se presumen/ INTERESES MORATORIOS O SANCIONATORIOS-Definición /INTERESES LEGALES-Definición y clasificación/INTERESES CONVENCIONALES-Definición.

“...para la clasificación de intereses, unas veces se tiene en cuenta el momento del pago: anticipados y vencidos, ora los períodos que regulan su pago: mensuales, trimestrales, semestrales, anuales etc., bien con relación a la tasa: nominales, efectivos, o bien teniendo en cuenta la forma de liquidarlos: simples o compuestos; en fin existe una variada gama de intereses (...) **1. Intereses remuneratorios o de plazo:** son los que paga el deudor a su acreedor durante todo el tiempo en que le está permitido mantener en su poder el capital. Estos intereses no se presumen y en consecuencia para tener derecho a su cobro (del lado del acreedor) o para tener obligación de pagarlos (del lado del deudor) es necesario que estén expresamente pactados, salvo que la ley expresamente los autorice, como en el caso del artículo 884 del Código de Comercio **2. Intereses Moratorios o Sancionatorios:** son los que debe pagar el deudor a su acreedor cuando ya se ha hecho exigible la obligación y en consecuencia, no le es permitido mantener en su poder el capital y debe cancelarlos durante todo el tiempo que



mantenga indebidamente en su poder el capital. Estos intereses si se presumen aun cuando no hubiesen sido pactados, salvo que se trate de préstamos de vivienda de largo plazo de que trata la ley 546 de 1999. **3. Intereses legales:** esta clasificación tiene en cuenta su origen y en este orden de ideas ellos son los que están fijados en la ley o por la autoridad competente, este tipo de interés tiene una sub clasificación, a saber: **a. Intereses legales civiles:** tienen una tasa fija, no variable y siempre equivalen al 6% anual. (inciso 2° del numeral 1° del artículo 1617 del Código Civil e inciso 2° del artículo 2232 ib.) **b. Intereses legales mercantiles o comerciales:** La tasa de esta clase de interés es variable y son fijados por la Junta Directiva del Banco de La República, para lo cual tiene en cuenta las condiciones macroeconómicas del país durante un período determinado. Son certificados por la Superintendencia Financiera y equiparados al bancario corriente. **4. Intereses convencionales:** son los que fijan las partes de común acuerdo; pero para la fijación de los intereses (tanto los de plazo como los de mora) los contratantes no tienen libertad absoluta, pues la ley ha establecido unos límites: 'no podrá sobrepasar en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención'

REDUCCIÓN O PÉRDIDA DE INTERESES-Estas sanciones son diferentes, consagradas en normas distintas y no siempre aplicables a todos los casos

“...si bien es cierto el numeral 8° del parágrafo 2° del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil ordena que se tramite por procedimiento verbal los asuntos referentes a 'Reducción o pérdida de intereses pactados', estas sanciones son diferentes, consagradas en normas distintas y no siempre aplicables a todos los casos. (...) Las sanciones de reducción, pérdida y devolución de intereses se presentan con respecto a los intereses convencionales cuando estos sobrepasan los límites autorizados por la ley. Estas sanciones (...) difieren entre ellas: una es la reducción, otra muy distinta es la pérdida con la consecuente devolución, están consagradas en disposiciones distintas y aplican para casos diferentes; veamos: **1°. LA SANCIÓN DE REDUCCIÓN DE INTERESES.** Está consagrada en el artículo 2231 del Código Civil, en los siguientes términos: 'El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor'. (...) Con respecto a esta sanción considera la Sala pertinente precisar, primero, que sólo aplica cuando se han pactado intereses por encima del máximo permitido pero que estos intereses todavía no han sido cancelados; segundo, que esta sanción no está consagrada expresamente en el Código de Comercio y como la norma civil transcrita es de carácter sancionatorio, luego su



interpretación es restringida e impide su aplicación analógica, esta clase de sanción no es admisible para negocios mercantiles, solamente para negocios de naturaleza civil. **2° LA SANCIÓN DE PÉRDIDA Y DEVOLUCIÓN DE INTERESES CONSAGRADA POR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY 45 DE 1990.** El artículo 72 de la ley 45 de 1990 es del siguiente tenor: '*Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. (...)*'. Como en el caso de la sanción anterior, también es pertinente aclarar que, como esta norma es de carácter comercial, aplicando la misma regla hermenéutica que impide su aplicación analógica e interpretación extensiva, solo es aplicable a algunos negocios mercantiles, no todos, como se explicará más adelante; igualmente es menester precisar que para que pueda imponerse esta sanción se deben reunir dos requisitos: el primero, que se estén cobrando intereses por encima del máximo permitido y lo segundo, que los intereses excesivos se hubieren pagado efectivamente, (...). Por último, se resalta que la suma que se debe devolver doblada es la que exceda el máximo permitido, y solo debe considerarse exceso, lo que sobrepase lo permitido (...)

3°. LA SANCIÓN DE PÉRDIDA Y DEVOLUCIÓN DE INTERESES CONSAGRADA POR EL ARTÍCULO 884 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY 510 DE 1999. La disposición mencionada consagra: '*Cuando en los negocios mercantiles háyase de pagar réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990. (...)*'. Como se anotó en líneas precedentes, los intereses de plazo o remuneratorios, por regla general, no se presumen y consecuentemente deben estar pactados para poderlos exigir; excepcionalmente, en algunos negocios mercantiles (no en todos) podrán cobrarse intereses de plazo aun cuando no se hubiesen pactado, como ocurre en el caso de los sobregiros en las cuentas corrientes bancarias (...) la sanción consagrada en el artículo 884 del Código de Comercio no puede ser aplicada para todos los negocios mercantiles, solo para aquellos negocios comerciales en donde se pueden cobrar intereses de plazo o remuneratorios sin que hubiesen sido previamente pactados, tales son, en principio: Las ventas y suministros al fiado, un mes después de pasada la cuenta (artículo 885 del Código de Comercio), el contrato de cuenta corriente mercantil (artículo 1251 ibídem), en el contrato de mutuo comercial (artículo 1163 del Código de Comercio)



y en el contrato de cuenta corriente bancaria (artículo 125 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero); para los demás negocios mercantiles, esto es, en aquellos en donde no se presumen los intereses de plazo o remuneratorios, la sanción que se debe imponer es la consagrada en el artículo 72 de la ley 45 de 1990. Otro aspecto digno de ser resaltado, con referencia a la sanción del artículo 884 del ordenamiento mercantil, es el que por esta disposición se pierden TODOS los intereses hubiesen sido o no pagados y no solamente los intereses pagados en exceso como ocurre con el artículo 72 de la ley 45 de 1990; (...) y finalmente, merece resaltarse que tanto en la sanción del artículo 884 del Código de Comercio, como en la sanción del artículo 72 de la ley 45/90, se debe devolver la suma doblada en cuanto se paguen intereses por encima de los límites permitidos”.

DICTAMEN PERICIAL-Invade la órbita del operador judicial cuando incluyen cuestionamientos de derecho que son propios de la actividad del juzgador

Fuentes legales: Código de Procedimiento Civil, numeral 8°, parágrafo 2°; Código de Comercio, artículo 884; Código Civil, artículos 1617 (inciso 2° del numeral 1°), 2231 y 2232 (inciso 2°); Ley 45 de 1990, artículo 72.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de noviembre de 1989, M.P. Rafael Romero Sierra; Tribunal Superior de Bogotá, Auto CI-17 del 12 de enero de 1996, M.P. Bernardo Morales Casas.



Magistrado Ponente: Ramón Alfredo Correa Ospina.

Número de radicación: 13-001-31-03-2007-00308-02.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 3 de marzo de 2015.

Clase de proceso: Ordinario de responsabilidad civil extracontractual.

PRUEBA TRASLADADA-Se puede apreciar válidamente cuando, en el proceso primitivo, se practicó a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella

PERJUICIO MORAL-Su monto se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, atendiendo criterios establecidos por la jurisprudencia

PERJUICIO MORAL-El dolor causado a los consanguíneos constituye una presunción judicial o de hombre/**PRESUNCIÓN DE AFLICCIÓN**-Comprende hasta el cuarto grado



de consanguinidad

“...no es solamente en el monto y en la forma de cuantificar los perjuicios morales (...) en donde se presentan algunas diferencias entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia; estas discrepancias se presentan en lo relacionado con la presunción de hombre en cuanto a que las personas unidas por vínculo de consanguinidad, hasta cierto grado, sufren un dolor interno por la pérdida del ser querido (...) El punto álgido de la inconformidad del recurrente por la condena en perjuicios morales se presenta porque, en su sentir, los tíos de la occisa no se encuentran amparados por la llamada por el Consejo de Estado 'presunción de aflicción' y por la Corte Suprema de Justicia 'presunción de hombre (...)' Como se dijo en líneas anteriores, para el Consejo de Estado (...) esta presunción se extiende a los padres y abuelos, los hijos, los cónyuges entre sí y los colaterales hasta segundo grado; para la Corte Suprema de Justicia esta presunción abarca a quienes se encuentran unidos con vínculo de consanguinidad, sin precisar hasta qué grado. Por lo anterior, se hace necesario desentrañar, para estar de acuerdo con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, hasta cuál grado de consanguinidad se extiende esta presunción. Con tal finalidad se hace menester consultar algunas disposiciones, entre las varias que existen y que hacen referencia a estos vínculos de consanguinidad: D.E. 2282 de 1989, artículo 1°, numerales 15 y 88 (relacionados con impedimentos de los agentes del Ministerio Público y causales de recusación); artículo 126 de la Constitución Política (referente a inhabilidades para nombramiento); Ley 734 de 2002, artículos 35 y 40 (que trata de las prohibiciones a los servidores públicos y de conflictos de interés). De la sola lectura de las normas que se acaban de mencionar se desprende, sin hesitación alguna, que el legislador reconoce que la imparcialidad, la autonomía y la ecuanimidad de un funcionario público, de cualquier nivel y en cualquiera de las ramas del poder, puede verse afectada cuando en los asuntos de su competencia están interesadas personas con quien lo unen lazos de familiaridad hasta el cuarto grado de consanguinidad, razón por la cual establece, el legislador, unas prohibiciones, unas inhabilidades y unas causales de recusación para que la administración no se vea afectada. Entonces, si el mismo legislador reconoce que hasta el cuarto grado de consanguinidad hay cierto nivel de amor y cariño que pueden llegar a incidir en la toma de decisiones de un funcionario público, esta Superioridad no ve porqué se tiene que excluir a un pariente dentro del tercero y cuarto grado de consanguinidad de la presunción de aflicción o presunción de hombre; es que un tío o un primo hermano también pueden verse afectados emocionalmente por la desaparición de un familiar cercano, sobre todo que volviendo sobre las reglas de la experiencia, se presentan ocasiones en donde el vínculo entre sobrino y tío, o entre primos es igual de profundo y fuerte que el que se



profesan los hermanos entre padres e hijos. Lo anterior para concluir que la jueza de primera instancia no se ha equivocado al presumir el daño moral para los tíos de la occisa, con ocasión de esta defunción...”

Fuentes legales: Decreto 2282 de 1989, artículo 1°, numerales 15 y 188; Constitución Política Nacional, artículo 126; Ley 734 de 2002, artículos 35 y 40.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de agosto de 2001, M.P. Jorge Santos Ballesteros; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, C.P. Enrique Gil Botero, expediente No. 16996.



Magistrado Sustanciador: Ramón Alfredo Correa Ospina.

Número de radicación: 13-001-31-03-002-2012-00221-02.

Tipo de decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.

Fecha de la decisión: 9 de marzo de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ejecutivo singular

COMPETENCIA PARA CONOCER PROCESOS EJECUTIVOS-Cuando el negocio subyacente proviene del Sistema General de Seguridad Social Integral, la ejecución de la obligación le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral

“...cuando en la creación de un título valor –factura cambiaria de venta– participe alguna de las entidades que conforman el sistema integral de seguridad social –E.P.S., I.P.S., E.S.E.–, debe auscultarse, en cada caso concreto, cuál fue la génesis de dicho título; dicho de manera diferente, debe indagarse cuál fue el negocio jurídico subyacente que originó el título y de concluirse que su nacimiento obedeció, sin hesitación alguna, a una actividad de las integran dicho sistema..., la competencia radicará en la jurisdicción ordinaria laboral; en caso contrario, dicha competencia seguirá la regla general, esto es, pertenecerá a la jurisdicción ordinaria civil”

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-No es susceptible de saneamiento.

COMPETENCIA FUNCIONAL-Elementos/**NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL**-Tiene lugar cuando el juez ha usurpado funciones



“...se ha tenido la errónea impresión que la competencia funcional está dada solamente en razón de los grados o de las instancias; cuando en realidad también está determinada por la materia o el asunto. A la anterior conclusión arribó la Corte Suprema de Justicia cuando afirmó: ‘...En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados)... pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil Colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación...’. Este criterio fue reiterado, muy recientemente, por la misma Corte Suprema de Justicia, según se desprende de los siguientes apartes: ‘...Ahora bien, la competencia funcional según la doctrina especializada... está determinada por aquel conjunto de funciones, actividades y poderes, que corresponden a determinado órgano judicial... En ese orden, cuando el juez asume el conocimiento de un asunto sin que le esté atribuido por la ley; cuando avoca una función que a otro le compete, transgrede una regla de orden público... Tal proceder... aparece censurado por la propia ley...siendo la nulidad de lo actuado por el agente que ha usurpado funciones, parcial o total, la consecuencia prevista...’. Analizando...esta última providencia se debe concluir, sin lugar a dudas que...la nulidad por falta de competencia funcional se presenta cuando el operador judicial ha usurpado funciones total o parcialmente...”

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-No afecta la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria

“...la nulidad que se declara no tendrá, per se, por qué afectar con la prescripción de la acción cambiaria de los títulos toda vez que la parte actora ninguna culpa tuvo al elegir la jurisdicción ordinaria civil para el cobro de las facturas, pues esa era la posición que hasta la presente fecha tenía adoptada esta corporación y conocida por la parte demandante”

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-Lo actuado conserva su validez, exceptuando la sentencia

“...tal nulidad no afecta la totalidad de la actuación, sino que invalida únicamente la sentencia proferida, garantizando con ello la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental”



Nota de relatoría: Mediante auto del 12 de marzo de 2015, dictado por el magistrado sustanciador Ramón Alfredo Correa Ospina, dentro del proceso ejecutivo singular que la sociedad Distribuciones Servicios Integrales Diservi S.A. promovió contra la E.S.E. Hospital Local Cartagena de Indias (expediente No. 13-001-31-03-008-2013-00002-02), se resolvió: “declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto fechado 5 de febrero de 2013, inclusive, a través del cual se libró mandamiento ejecutivo...”, teniendo en cuenta que “...aunque nos encontramos frente a un caso similar donde hay falta de competencia funcional... no se ha proferido sentencia y lo actuado se encuentra afectado de invalidez”.

Fuentes legales: Artículo 144, numeral 5°, del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 282 de 1989.

Fuentes jurisprudenciales: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 21 de febrero de 2002 [C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente No. 41001-23-31-000-2000-2175-01(19270)] y sentencia del 19 de agosto de 2009 [C.P. Myriam Guerrero de Escobar, expediente No. 05001-23-31-000-2003-02213-02(34738)]; Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de julio de 2013 (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente No. 05001-31-03-009-2004-00263-01), sentencia del 16 de diciembre de 2014 (M.P. Margarita Cabello Blanco, expediente No. 11001-31-03-007-2007-00268-01) y auto del 22 de agosto de 2012 (M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, expediente No. 56923); y Corte Constitucional, sentencia C-662 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y sentencia T-803 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).



Magistrado Ponente: Manuel Araujo Arnedo.

Número de radicación: 13-001-31-05-006-2012-00220-02, 13-001-31-05-003-2013-00104-02 y 13-001-31-05-002-2013-00220-02.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 10 de marzo de 2015.

Clase de proceso: Ordinario.

ACUMULACIÓN DE AUDIENCIAS-Caso en que en una misma audiencia se deciden tres procesos ordinarios, debido a que el tema y el demandado es el mismo.

ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL-Es válido el acuerdo celebrado entre las organizaciones sindicales y los empleados, sin que deba surtir el trámite que la ley prevé para la celebración de convenciones colectivas/**ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL**-Puede modificar una convención colectiva de trabajo/**ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL**-Su celebración no depende de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo/**ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL**-No debe ser depositado

“[en lo] referente a la validez de los acuerdos posteriores a una convención colectiva de trabajo, la Corporación cita la Ley 524 de 1999, que ratificó el Convenio 154 de 1981 de la OIT. Este convenio... hace parte del Bloque de Constitucionalidad, [como] lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-1234 de 2005. El fin principal de ese convenio... es buscar garantizar la negociación colectiva de trabajo, procurando evitar su limitación por parte del Estado, a menos que sea para proteger los derechos mínimos de los trabajadores. Por lo tanto, permite que las organizaciones de los trabajadores, debidamente representadas y autorizadas, establezcan con el empleador u organizaciones de empleadores acuerdos que modifiquen los contratos de trabajo de sus afiliados, partiendo que la negociación colectiva es producto de la voluntad de las partes, libre de presiones, aclarando que esta no siempre obedece a un conflicto colectivo de trabajo, pues las partes, por su voluntad, pueden acordar acuerdos colectivos, sin que sea prerequisite agotar las etapas de un conflicto colectivo... asimismo, esos convenios no necesitaban ser depositados en el Ministerio de la Protección Social... En el proceso de N.V.M. vemos que en primera instancia se... condenó a la demandada a cancelar la pensión de jubilación convencional en cuantía de un ciento por ciento al



considerar que el acuerdo era ineficaz. Conforme a lo expuesto el tribunal va a revocar esa decisión...ya que, con fundamento en las consideraciones ya expuestas, es válido que las partes puedan pactar, a la luz del convenio 154 de la OIT, acuerdos que puedan modificar... lo ya establecido en una convención colectiva”

ACUERDO EXTRA CONVENCIONAL-No puede desmejorar los derechos de los trabajadores (Salvamento de voto)

“...los acuerdos extra convencionales no pueden modificar sustancialmente las convenciones colectivas suscritas entre empresa y sindicato. Si bien es cierto [que] el convenio 154 de la OIT flexibilizó las condiciones de negociación, también es cierto que esa flexibilización es para que se mejoren las condiciones de los trabajadores, no para desmejorarlos, y, en tal sentido, considero que no aplica para este caso en concreto la sentencia... 43824 del 24 de julio de 2012, en que se fundamenta la sentencia, porque en ese caso específico la Corte avaló el acuerdo extra convencional pero porque mejoró las condiciones de los trabajadores en ese caso específico...”

PENSIONES-Régimen de naturaleza transitoria, establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

“...en lo referente a la pérdida de vigencia de la convención colectiva y del acto legislativo 01 de 2005, esta Corporación considera que las convenciones colectivas perdieron vigencia el 31 de julio del año 2010; traemos a colación la... [sentencia] 42036 del 28 de agosto de 2012, de la Corte Suprema de Justicia... De esa jurisprudencia, el Tribunal concluye que las disposiciones convencionales que a la fecha de la expedición del acto legislativo 01 de 2005 (esto es, el 25 de julio de 2005) estuvieren vigentes, mantienen su vigor. Aplicando ello al caso en concreto... esta convención colectiva y los acuerdos marcos tienen vigencia hasta el 31 de julio de 2010, por tratar los temas referentes a las pensiones. Es decir que si los trabajadores cumplen los requisitos para pensionarse con posterioridad a esta fecha, especialmente el de la edad, no habría lugar a aplicar las convenciones colectivas ni los acuerdos marcos ya que perdieron vigencia...”

INCREMENTO SALARIAL-Cuando no se aumenta el salario, este es superior al mínimo legal y el incremento no está previsto en la ley, el juez laboral no puede estabilizar el desequilibrio.



Fuentes legales: Convenio 154 de 1981 de la OIT (aprobado por la Ley 524 de 1999) y Acto Legislativo No. 01 de 2005 (mediante el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política).

Fuentes jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente No. 43824, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de agosto de 2012, expediente No. 42036, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de agosto de 2011, expediente No. 45988, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.



Magistrada Ponente: Margarita Márquez de Vivero.

Número de radicación: 13001-31-05-004-2012-00051-02.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 24 de marzo de 2015.

Clase y subclase de proceso: Ordinario.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO O LA ENFERMAD PROFESIONAL-Genera la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios ocasionados al trabajador/**INDEMNIZACIÓN ORDINARIA Y PLENA DE PERJUICIOS LABORAL-**Para que proceda, es necesario que el trabajador pruebe de manera suficiente la culpa del empleador/**RESPONSABILIDAD ORDINARIA Y PLENA DE PERJUICIOS LABORAL-**Una vez probada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la carga de la prueba se traslada a este

“...el ordenamiento laboral colombiano consagra a favor de aquel trabajador que ha sufrido una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, el pago de una indemnización total y ordinaria por los perjuicios sufridos a cargo del empleador, siempre y cuando exista culpa suficientemente comprobada de éste. Ese derecho indemnizatorio se halla establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (...) De acuerdo con el contenido textual de la norma citada, no se consagra responsabilidad objetiva alguna, sino que la culpa probada viene a ser el requisito indispensable para la procedencia del pago de la indemnización referida. (...) Según los dictámenes allegados al plenario, la enfermedad que sufre el demandante es de origen profesional. Siendo así las cosas, están probados dos de los elementos propios de la teoría de la



responsabilidad por culpa probada: (i) el hecho, que viene a ser la ejecución de las labores por parte de la demandante, o sea las funciones propias del cargo y (ii) el daño, ocasionado precisamente por ese hecho dañoso, que lo es la enfermedad profesional dictaminada por las entidades competentes. El tercer elemento, que constituye el nexo causal entre el hecho y el daño, es la culpa, la cual en este caso debe ser demostrado por el demandante, pues debe probar que existe un nexo causal entre la actividad o función que realizó en la empresa y la enfermedad profesional que padece, y le corresponde al demandado para exonerarse de la obligación de reparación [demostrar] que cumplió con todas las obligaciones para evitar la consumación de ese daño cumpliendo con los deberes de protección y seguridad a los trabajadores (...) Al respecto, recuérdese que el demandante está en la obligación procesal de comprobar la culpa del empleador de manera suficiente, al tenor del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; para ello, debe probar el incumplimiento de la obligación general que tiene el empleador de brindar protección y seguridad a los trabajadores, así como de la obligación especial de procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud, y una vez demostrada esa circunstancia, le surge a la demandada la obligación de acreditar en el proceso que sí había observado las normas de seguridad para los trabajadores, demostrando la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad, para relevarse de la indemnización total y ordinaria de perjuicios establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo”.

DICTAMEN PERICIAL-El juez está obligado a valorar el dictamen pericial como prueba pero sus resultados no son obligatorios

Fuentes legales: Código Sustantivo del Trabajo, artículo 216; Decreto 1295 de 1994, artículo 56; y Resolución No. 2400 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, artículos 1°, 90, 91 y 92.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 16 de marzo de 2015, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, expediente No. 23.489; sentencia del 30 de junio de 2005, M.P. Isaura Vargas Díaz, expediente No. 22.656 y sentencia del 3 de mayo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, expediente No. 26.126. Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2012.



Magistrada Ponente: Patricia Helena Corrales Hernández.

Número de radicación: 11-001-60-00-717-2008-80003.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 12 de noviembre de 2013.

Delito(s): Concusión y falsedad en documento privado.

COMPETENCIA POR EL FACTOR SUBJETIVO-La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial conocerá, en primera instancia, del juzgamiento de los servidores públicos mencionados en el artículo 34, numeral 2°, de la Ley 600 de 2000, siempre y cuando hayan cometido el delito en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas/**CONCUSIÓN**-El abuso de la función y el abuso del cargo son elementos diferentes y la competencia variará según se presente el uno o el otro/**FUERO LEGAL**-No tiene cabida frente al abuso del cargo

“...de cara a la acusación, debe determinarse no solo si la señora N.H. era servidora pública en calidad de fiscal, lo cual hoy no se discute, sino analizar detenidamente si su comportamiento se ubica presuntamente en los dos supuestos a los que se refiere la terminación del numeral segundo del artículo... [34 de la Ley 906 de 2004], es decir, conductas delictivas que se comentan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. Huelga recordar, que no todo delito con sujeto activo calificado como servidor público, supone el enjuiciamiento del mismo por el tribunal superior o una alta corporación ordinaria. Para que cobre vigor el fuero subjetivo se requiere que la persona haya obrado en alguno de los dos supuestos a que nos referimos párrafo atrás, de hecho, un ejemplo de que no todo servidor público es juzgado por el tribunal es el delito de concusión, donde el servidor público puede haber obrado abusando de sus funciones o de su cargo, eventos en los cuales se debe hacer una diferenciación no menor de cara a la competencia, pues en el primer caso el fuero subjetivo se impone con exclusividad, en tanto que si la infracción ocurre por el segundo, abusando del cargo, habrán de conocer los funcionarios ordinarios, con sujeción a los demás factores de competencia”.

Nota de relatoría: Sobre la diferencia entre el abuso del cargo y el abuso de las funciones, el tribunal trae un extracto de la sentencia del 10 de noviembre de 2005, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Marina Pulido de Barón, expediente No. 22.333.

PRÓRROGA DE COMPETENCIA-Caso en el que la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial avocó un asunto de competencia de los jueces



penales del circuito, pero se prorrogó la competencia porque la incompetencia no se alegó oportunamente

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD-Cuando la incorrección no afecta las bases fundamentales del debido proceso, no da lugar a la invalidación de la actuación/**FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR SUBJETIVO**-Solo será motivo de nulidad cuando el proceso lo debió conocer un funcionario de mayor jerarquía

“...el principio de trascendencia tiene un doble cariz en la presente situación, pues sirve tanto para la comprensión teleológica de la figura de la prórroga de la competencia, como para predicar la falta de daño significativo sobre el debido proceso... [Al respecto]...se quiere relieves que...el factor subjetivo de competencia es aquel que se afecta cuando un sujeto que debe ser juzgado por un funcionario de mayor jerarquía por su fuero, está siendo procesado por uno de menor, pues de ser lo contrario, es decir, en casos donde un procesado que deba ser enjuiciado por un juez de inferior jerarquía, lo es por uno de mayor –como si tuviera un fuero que no ostenta– no se afecta ninguna garantía procesal porque la escala piramidal de la Rama Judicial supone que entre más nos acerquemos a la cúspide mayor científicidad jurídica puede esperarse de la respuesta judicial...”

CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES-Una de sus modalidades se presenta cuando un delito sirve de medio para la comisión de otro

“...el primer tema que hay que dirimir es el propuesto por la procuraduría al decir que no es posible la modalidad concursal en este caso particular entre el punible de concusión y falsedad en documento privado pues este último se cometió como medio para consumir aquél... Respecto de lo anterior... el hecho de que un delito sea medio para otro no supone la exclusión del dispositivo amplificador del concurso. [Así]...en lo relacionado específicamente con el delito de falsedad en documento privado, la Corte ha dicho... que el uso que se le imprime al documento puede ser ilícito, lícito o penalmente irrelevante y que, solo cuando el fin es la configuración de otro punible, se estructura el concurso de conductas punibles”.

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-El tipo penal incluye tanto la falsedad material como la falsedad ideológica

“...el tipo penal que describe la falsedad documental privada no distingue entre las



modalidades ideológica y material puesto que una y otra son naturalísticamente posibles, en cuanto se puede alterar físicamente el contenido de un documento privado con valor probatorio, lo mismo que consignar en él hechos que no corresponden a la verdad para demostrar lo que realmente no ocurrió. En ese sentido, ha de concluirse que en tal tipo penal puede subsumirse tanto la especie de falsedad documental material como aquella de carácter ideológico, siempre que en uno y otro caso el actor haga uso del documento así falsificado”.

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-Requisitos para su consumación

POSICIÓN DISTINGUIDA EN LA SOCIEDAD COMO CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PUNIBILIDAD-No se puede tener en cuenta cuando el tipo penal es de sujeto activo cualificado, pues se vulneraría el principio non bis in ídem

“A la procesada le fueron imputadas jurídicamente circunstancias de menor y de mayor punibilidad... en cuanto a los segundos, se le enrostró el tener posición distinguida en la sociedad... Al respecto, ciertamente como lo planteó el agente del Ministerio Público, se afrentaría la prohibición de juzgar doblemente a una persona, por circunstancias iguales, si se considerara la calidad de servidora pública y el hecho de tener posición distinguida en la sociedad, pues el mismo tipo penal ya está incluyendo esa especial categoría de sujeto activo cualificado...”

Fuentes legales: Ley 906 de 2004, artículo 34, numeral 2°, y artículo 55; Ley 599 de 2000, artículos 58, 289 y 404.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Constitucional, sentencia C-637 de 2009, y Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de agosto de 1998, M.P. Edgar Saavedra Rojas, expediente No. 2614; sentencia del 10 de noviembre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, expediente No. 22333; sentencia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, expediente No. 27383; sentencia del 18 de marzo de 2009, M.P. María del Rosario González de Lemos, expediente No. 30710; y sentencia del 21 de agosto de 2013, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, expediente No. 37344.



Magistrada Ponente: Patricia Helena Corrales Hernández.

Número de radicación: 2001-40-04-001-2006-00164-01 (2013-0008, grupo 1)

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 31 de marzo de 2014.

Delito(s): Inasistencia alimentaria

LIBERTAD INMEDIATA POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL-La reparación integral del daño, con posterioridad a la condena, da lugar a la libertad inmediata

“...el beneficio consagrado en el párrafo 1° del plurimentado artículo 29B, es una disposición autónoma, con condiciones y exigencias propias, siendo excluyente con el beneficio de la vigilancia electrónica consagrado también en el mismo artículo 29B. Es decir, el párrafo es claro cuando determina que no procede la seguridad electrónica si el condenado ha reparado integralmente el daño con posterioridad a la condena y que la conducta por la cual se condenó admita extinción de la acción penal por desistimiento, conciliación o indemnización integral. En ese sentido, los requisitos para la procedencia de la seguridad electrónica no aplicarían para la concesión de la libertad inmediata, dado que, como se dijo, cada beneficio tiene sus propias exigencias para su procedencia”.

Fuentes legales: Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 29B.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de septiembre de 2013, M.P. José Luis Barceló Camacho, expediente No. 36.078.



Magistrado Ponente: Francisco Pascuales Hernández.

Número de radicación: 13-001-60-01-129-2012-04511

Tipo de decisión: Auto.

Fecha de la decisión: 20 de enero de 2014.

Delito(s): Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Definición/**DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS**-Es un deber cuyo incumplimiento se sanciona con el rechazo del elemento material probatorio que debió ser descubierto y no lo fue/**PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**-Se garantiza a través del descubrimiento de



pruebas/**PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**-Constituye una característica esencial del sistema penal con tendencia acusatoria/**DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS**-Pretende garantizar la transparencia del juicio penal

“Acerca del descubrimiento probatorio debe recordarse que este, como lo tiene dicho la jurisprudencia penal, consiste en que la Fiscalía y la defensa suministren, exhiban o pongan a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan; y anuncien todas las pruebas cuya práctica solicitarán para ser llevadas a cabo en el juicio oral, con el fin de respaldar su teoría del caso. Sobre esa institución procesal del descubrimiento probatorio, el tratadista colombiano Jairo Parra Quijano, en su texto Manual de derecho probatorio, anota lo siguiente: 'Ese descubrimiento tiene vocación de juicio. Es una manifestación de voluntad que hace la Fiscalía y la defensa del material que utilizaran en el juicio oral. Luego el descubrimiento implica que si una parte quiere hacer valer en el juicio determinada evidencia o información, debe darla a conocer a la otra. Es lo que se conoce con el nombre de igualdad de armas'. El descubrimiento probatorio, entonces, participa en modo importante del talante adversarial de los sistemas acusatorios, entre ellos el colombiano, cuya caracterización de proceso de partes no es absoluta, según lo ha difundido prolijamente la jurisprudencia y la doctrina. Este se inicia con la presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía y concluye en el desarrollo de la audiencia preparatoria por parte de la defensa. Lo cierto es que conforme al artículo 346 del estatuto de procesamiento penal, la admisibilidad de un medio de prueba está condicionada en principio por su adecuado descubrimiento. Luego entonces la conclusión que se impone es que para que un elemento probatorio pretendido sea admitido por el Juez como prueba, requiere ser descubierto debidamente, en su oportunidad, pues una conclusión distinta desconocería el derecho de contradicción opacando, de contera, el principio de igual[dad] de armas pilar de nuestro ordenamiento procesal penal. El principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección. En última instancia, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal, pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal del acusado debe



erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no de pruebas ocultas o acusaciones inesperadas. (...)De esa suerte, como el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el Juicio Oral. La anterior sanción tiene una salvedad, que podría operar cuando se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada. No debe perderse de vista que el proceso de descubrimiento probatorio está orientado a que la otra parte conozca los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que su rival posiblemente haría valer en juicio, para así no ser sorprendida, impidiéndosele el ejercicio de su derecho de contradicción, como máxima expresión de principio de igualdad de ramas que resulta ser transversal a los sistemas acusatorios como el adoptado en nuestro medio”.

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Oportunidades para solicitar el rechazo de los medios de prueba que no fueron descubiertos

“...sobre el argumento del apelante en el sentido de que la defensa no hizo objeción alguna sobre el descubrimiento probatorio al inicio de la audiencia preparatoria, se ha de indicar que si bien es cierto al principio de esta diligencia se concede un espacio a los sujetos procesales para que se pronuncien en ese sentido, la secuencia reglada de la audiencia preparatoria es indicadora que en esa fracción de la diligencia aún se desconoce, a ciencia cierta, si la Fiscalía habrá de solicitar la aducción al proceso del elemento material probatorio, la evidencia física o información legalmente recogida que no han sido descubiertos, u ofrecer una prueba fundada en esos elementos de convicción, pues el itinerario de ese acto procesal pone de manifiesto que tal cosa tiene lugar luego de que se han agotado los pasos de enunciación y estipulaciones probatorias. (...) De ese modo es dable sostener que luego de que la Fiscalía eleve las respectivas solicitudes probatorias indicando la conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas, la defensa pueda solicitar el rechazo de algún elemento probatorio, pues i) por un lado es solo hasta ese momento en que se conoce exactamente cuáles son las peticiones de pruebas elevadas por el ente investigador, ii) la oportunidad brindada a los sujetos procesales para solicitar exclusión, inadmisibilidad o rechazo estipulada en el artículo 359 fue la usada por la defensa para ello en el asunto puesto a consideración, es decir, luego de que se sustente su pertinencia, conducencia y utilidad y, iii) el juez solo se



podrá pronunciar al respecto al finalizar la diligencia, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Sala...”.

Fuentes legales: Ley 906 de 2004, artículos 346, 356 y 359.

Fuentes jurisprudenciales: Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de febrero de 2007, expediente No. 25.920.

**Para obtener texto completo
de las providencias, por favor contáctenos:**

Tribunal Superior de Cartagena
Centro Avenida Venezuela,
Edificio Nacional, Oficina 110
Teléfono 664 15 61

Correo: reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena - Bolívar