

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

BOLETIN No. 13 – MAYO 2013

PRESENTACIÓN

Una vez más presentamos ante la comunidad judicial una nueva edición de nuestro boletín jurídico que viene cargado con las novedades jurisprudenciales que han proferido los Magistrados de las diferentes Salas que conforman nuestra Corporación quienes se han vinculado gratamente a esta labor.

Como en ocasiones anteriores he señalado, este es un espacio de retroalimentación entre las decisiones de esta Colegiatura como máximo órgano de justicia a nivel seccional, y los funcionarios de todos los niveles, empleados, abogados litigantes y usuarios en general, pues no sólo es difundido por intermedio de los correos electrónicos que gentilmente han suministrado a nuestra Relatoría, sino que es una publicación que se encuentra a su disposición desde el portal web de la Rama Judicial a fin de que alcance el mayor número de lectores.

Es por ello, que invitamos a todos a seguir su lectura concienzuda, crítica y analítica, pues este es un proyecto que busca satisfacer las necesidades de información jurídica de todos los interesados en esta importante temática.

Dejo pues, a su disposición este trabajo esperando que sirva como piedra angular en el debate y fortalecimiento de la función jurisdiccional que desde aquí se imparte.

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Presidenta Tribunal Superior



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

BOLETIN No. 13 – Mayo 2013

1. SALA CIVIL-FAMILIA

NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA-Dentro de un proceso de sucesión/**PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Efectos ex nunc y ex tunc/ **ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DE PARTICIÓN**-No desborda el juez su discrecionalidad al aplicar los efectos jurídicos de la nulidad aunque esté contenida en providencia judicial de un homologo/**PARTICIÓN**-Impugnabilidad/Consecuencias jurídicas

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIERREZ

Causa fáctica: La parte actora solicita la nulidad de las escrituras públicas donde se repartieron las hijuelas, asimismo la nulidad absoluta de la partición sucesoral presentada por el señor Antonio María Badillo Yepes, adicionalmente ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad o cualquier gravamen o limitación, que se dieron posterior a la inscripción de los registros de las escrituras anuladas.

Extractos: “En el caso concreto encontramos que el Juez de primera instancia, concedió la nulidad absoluta sobre la escrituras públicas numero N° 4511, N° 5728 y N°10, y no retrotrajo las cosas a su estado anterior, por considerar que el demandante no formuló de manera adecuada la pretensión y que no podía anular la decisión de un homólogo, aspecto argumentativo que procederá a estudiar la Sala a efecto de determinar el sentido de esta providencia y las órdenes que deben impartirse en la parte resolutive de esta providencia:

Las relaciones jurídicas son vinculaciones entre sujetos, que a la vez ponen en contacto a éstos con los objetos materiales sobre las cuales recaen. Estas relaciones se extinguen o se modifican con el paso del tiempo o por la ocurrencia de ciertos sucesos, que pueden ser jurídicos o naturales. Entre los actos jurídicos encontramos el contrato, que es la principal fuente creadora de obligaciones y entre los hechos podría mencionarse la muerte, como hecho relevante en el mundo jurídico, pues extingue la personalidad y abre paso a la sucesión de bienes del de cujus.

La sucesión es un acto jurídico mediante el cual una persona sustituye a otra en relación a un bien. La sucesión por causa de muerte se encuentra legalmente contemplada en el artículo 1009 y subsiguiente del C.C, encontramos que existen dos formas de suceder las cuales son: la sucesión testada que consiste en la manifestación de voluntad del testador siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, y la segunda es la sucesión intestada que a falta de la primera, la ley entra a suplir la voluntad del causante, o si habiendo elaborado el testamento no lo ha hecho conforme a

derecho, o sus disposiciones no han tenido efecto, esto de conformidad con el artículo 1037 del C.C.

El artículo 1740 del C.C dice que *“es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para valor del acto mismo o contrato según su especie y calidad o estado de las partes”*, es decir que la sucesión por causa de muerte, ya sea testada o intestada, puede ser anulada a falta de uno de los requisitos que la ley prescribe, más cuando el artículo 1741 establece que las particiones se pueden dejar sin eficacia de la misma forma que lo son los contratos.

La doctrina de la Corte Suprema nos ha enseñado el alcance del artículo 1746 que nos ilustra acerca de los efectos ex-nunc y ex-tunc, y nos explica que:

“La citada norma encuentra su razón de ser en el carácter retroactivo de la sentencia declarativa de la nulidad, por el cual, como ya se anotó, se deshacen hacia el pasado todos los efectos que el acto anulado llegó a generar y las partes quedan en situación semejante a la que tenían antes de celebrarlo, debiendo consecuentemente entenderse que las cosas transferidas con ocasión de él jamás lo fueron, y tampoco se adquirieron por el otro contratante, quien no podía por tanto traspasarlas al tercero con el cual contrató posteriormente, por no ser propietario de ellas (nemo plus juris transfere potest quam ipse habet), colocándolo en la condición de mero poseedor de tales cosas, y como tal, sujeto a la acción reivindicatoria del verus dominus, es decir, de quien las enajenó mediante el acto jurídico declarado nulo y que por efecto de la mentada declaración recupera el dominio sobre ellas.¹”

Retornando al caso en concreto, es evidente que el A quo, debió haber retrotraído las cosas y anular parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia, más aun cuando la sentencia judicial acto jurídico mediante el cual el juez le pone fin a un proceso. El doctrinante Alfredo Rocco define sentencia como *“el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquellas norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés”²*. En este orden de ideas, el a-quo al haber anulado las mencionadas escrituras, debió retrotraer las cosas, como lo indica el código civil al tenor del artículo 1746, porque en caso contrario, tendríamos que se declara la nulidad de los efectos de la sentencia y que la contiene, pero continúan los efectos jurídicos del contenido que es precisamente la causa de la invalidez declarada, lo cual, constituye un contrasentido.

Así las cosas al anular parcialmente el contenido de una providencia judicial un juez no desbordaría su discrecionalidad, pues el juez solo estaría aplicando los efectos jurídicos establecidos por el sistema y entendiendo que la sentencia que contiene la partición tiene una doble naturaleza: la de providencia judicial y negocio jurídico traslativo de dominio.

¹ Corte suprema de justicia, Magistrado ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, 24 de febrero de 2003.

² <http://www.tribunalmmm.gob.mx/tribunalm/biblioteca/luisfernando/lasentenciajud.htm>

Es más, la doctrina autorizada en materia de sucesión, explica la impugnabilidad de la partición en los siguientes términos:

“El reconocimiento de los derechos y garantías que trae una partición no impide a los interesados impugnar la partición por vicios que se hayan cometido, ni reclamar los derechos sucesorales desconocidos, ni reclamar los derechos ajenos indebidamente incluidos.”³

De la anterior cita podemos concluir tres premisas que son:

Primera ningún negocio ilegal puede obligar contrariando el ordenamiento jurídico;

Segunda la partición no extingue los derechos sucesorales que en ella no se tuvieron en cuenta, sino que trasmite los derechos que en ella se reconocieron;

Tercera siendo la partición un acto que declara la transmisión de bienes por causa de muerte, el causante adjudicatario de los bienes y derechos de los cuales era titular, es ineficaz contra el titular del derecho o bien que fuera indebidamente incluido en ella.

Por ello: *“cuando en los inventarios de una notaría se ha incluido, aun con intervención del verdadero dueño, bienes que no pertenecían al de cujus y se ha dividido y adjudicado entre los coparticipes de la herencia, el registro de la partición y de las hojuelas respectivas no enerva la inscripción del título verdadero dueño, pues aunque éste haya intervenido en la liquidación y partición de los bienes, no ha sido tradente respecto de los coparticipes. De tal modo que pueden ejercitar él o sus sucesores la correspondiente acción de dominio, sin que sea obstáculo para ello la sentencia aprobatoria de la partición porque esta no puede ir más allá de los efectos jurídicos señalados a la partición por el artículo 1401 del CODIGO Civil”⁴⁵*

Con base en lo anterior, al haber anulado las escrituras, la señora JUDITH BADILLO DE PÁEZ sería copropietaria del bien en un 50%, por lo tanto sólo podía suceder por mortis causa el 50% y no el 75% del inmueble, y ANTONIO MARÍA BADILLO PÉREZ heredaría ese 50%. Y si ello es así, lo evidente es que al haberle concedido herencialmente un mayor porcentaje, tal decisión es ilegal y debe ser alejada del sistema jurídico, tal como se dispondrá en esta providencia.-

Ahora no existiendo derechos de terceros de buena fe que puedan ser afectados con esta decisión, sino negocios dependientes de las Escrituras invalidadas, se dispondrá la cancelación de las anotaciones registrales posteriores a las Escrituras declaradas nulas en sentencia apelada.”

³ Esto acontece porque “si la partición de la herencia ha tenido lugar ,no puede ser reconstruida la comunidad de herederos. Si los herederos reúnen de nuevo la masa herencia como un patrimonio común, esto puede ser una sociedad, una comunidad contractual o una comunidad matrimonial de bienes: comunidad de herederos ya no lo es...Es distinto cuando la partición ha sido impugnada con arreglo a derecho.(Kipp)

⁴ Sentencia del 31 de mayo de 1928 G J Tomo XXXV, pág. 297

⁵ Pedro Lafont. Derecho de Sucesiones. Tomo II Pág. 709

FUENTE NORMATIVA: Artículos 1009, 1037, 1740 Y 1746 del Código Civil, Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, 24 de febrero de 2003 y Sentencia del 31 de mayo de 1928 G.J. Tomo XXXV, pág. 297

DEMANDANTE: Jhoanna Evelyn Fawcett Páez

DEMANDADO: Antonio María Badillo Pérez

FECHA: Abril 16 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2009-00405-01/00096-2012F

DECISIÓN: Modifica parcialmente Sentencia De Primera Instancia. Declara Nulidad de Escrituras y de Partición Sucesoral. No Accede a Condena de Perjuicios.

PRINCIPIO DE CONSONANCIA DE LA SENTENCIA- Normativa y Jurisprudencia/
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR- Se advierte en las fallas estructurales de la edificación/**VICIOS DE CONSTRUCCIÓN-** Son de responsabilidad del empresario conforme las voces del Código Civil

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. LILIAN PÁJARO DE DE SILVESTRI

Causa Fáctica: En el presente caso, pretende el recurrente sea revocada la providencia de primera instancia en la cual fue condenada la constructora quien alega que el a-quo vulneró el principio de congruencia de la sentencia.

Extractos: “3.2.3. Del escrito de demanda, en lo relativo a los hechos se hace notoria la manifestación de la parte actora, en el sentido que el edificio Torres de Galicia, no fue entregado con las especificaciones señaladas en el reglamento de propiedad horizontal, estando el mismo en **condiciones no óptimas** y por lo tanto haciéndose necesaria las obras de adecuación y terminación tal y como se narran en el folio 2 y 3 del expediente; como pretensiones principales pidió la parte demandante que se declarara que la sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA.-INGENIEROS CONSTRUCTORES, incumplió con el Edificio Torres de Galicia al no entregar las obras acordadas y en las condiciones óptimas acordadas; como segunda pretensión que se condenara a dicha sociedad al pago de perjuicios y como pretensiones subsidiarias se ordenara a la sociedad demandada, realizar las obras de terminación y adecuación del edificio, segundo a pagar lucro cesante y tercero condenar en costas a parte demandada.

Del análisis de los hechos que sirven de soporte al petitum⁶ y de lo solicitado en las pretensiones de la demanda, se hace evidente que lo que persigue es el pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo prometido en la construcción del Edificio Torres de Galicia, originándose esta situación en el deterioro y ruina parcial en las zonas comunes del edificio multifamiliar como se desprende de la narración detallada que se hace de estos daños en los hechos de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia ha expuesto al respecto, “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”, precepto cuya finalidad se endereza a que la actividad de los jueces se ciña al querer de las partes, pues son ellas quienes están en posición privilegiada para determinar con mayor acierto hasta dónde debe ir la intervención

⁶ Ver folio 2 y 3 del expediente

judicial en la composición del litigio. De ahí que el juez deba someterse a ese límite decisorio y no pueda fallar menos, más allá o algo diferente de lo pedido, pues en cualquiera de esos eventos, la sentencia resulta ser incongruente. Precisamente, sobre el punto ha dicho la Corte que el petitum, la causa petendi, sus soportes fácticos y normativos, la contestación, excepciones interpuestas y las alegaciones, imponen los linderos de la actividad del juez “en el ejercicio de su función, con sujeción a la directriz ne aet iudex ultra, extra o citra petita partium, y en cuanto omita o disminuya el tema a decidir (citra petita), decida lo no pedido (extra petita) o conceda más de lo pretendido (ultra petita), el fallo deviene incongruente incurriendo en un yerro in procedendo denunciado por la causal segunda de casación según dispone el numeral 2º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.”⁷

Así las cosas, el análisis detallado de las pretensiones y la decisión tomada por el a quo, están ajustados a lo planteado en los hechos, la contestación y demás medios exceptivos, límite al que se sometió sin desbordarlo, por lo que el fallo no es incongruente.

3.3. Como se infiere del libelo demandatorio, la parte demandante pretende que se declare civilmente responsable a la Sociedad ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA-INGENIEROS CONSTRUCTORES, de los daños y perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de la construcción del EDIFICIO TORRES DE GALICIA, y el incumplimiento en las obras acordadas, **lo cual hace que el edificio** no se encuentre en condiciones óptimas, según se desprende de lo relatado en los hechos de la demanda⁸. En razón solicita que se condene a la sociedad constructora a pagar la suma de \$1.000.000.000.oo., o lo que se demuestre en el proceso, así como la suma de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes, como lucro cesante.

3.4. En el caso objeto de estudio se hace evidente que existe un deterioro o ruina parcial del edificio TORRES DE GALICIA, tal y como se desprende de la lectura de los hechos del escrito de la demanda⁹, de la declaración rendida por la señora EVELYN RAQUEL BERMUDEZ PEREZ, la cual obra en el expediente¹⁰, así como también de la diligencia de inspección judicial realizada por el a-quo¹¹.

Los artículos 2350 y 2351 del Código Civil, regulan en el derecho civil colombiano la responsabilidad por ruina de un edificio.

Según el primero de los artículos citados, “El dueño de un edificio es el responsable por los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.”

Por su parte, el artículo 2351 señala que, “Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060”

⁷ Sent. Cas. Civ. No. 076 de treinta de julio de 2008.

⁸ Ver folios 2 y 3 del cuaderno de la demanda

⁹ Ver folios 2 y 3 del Expediente.

¹⁰ Ver folios 303,304 y 305 del Expediente

¹¹ Ver folio 312 de Expediente.

“Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041.”

3.5. En el caso que nos ocupa se observa, que de los informes de interventoría obrantes en el expediente, se hacen evidente problemas en el proceso de construcción del EDIFICIO TORRES DE GALICIA y que tal como lo advierte el a-quo en el estudio de los mismos: “precisamente en ambos informes de interventoría se observan falencias en la construcción, que quizás por la premura del tiempo no se subsanaron como era debido, no queriendo decir esto que no compromete responsabilidad de la empresa constructora”

Por ruina de un edificio hay que entender en general la desintegración o desunión de los materiales que conforman la construcción, bien sea en forma de hundimiento o caída. No se requiere que la ruina sea total ni estrepitosa, basta en consecuencia la simple amenaza o ruina parcial, como sería el caso de los desprendimientos de tejas, aleros, frontispicios, paredes, etc.

3.6. La causa de la ruina debe ser un vicio de construcción, de los materiales o del suelo que por razón de su oficio el arquitecto o empresario han debido conocer.

Por lo tanto para que tenga lugar la especial responsabilidad que consagra el artículo 2060 del Código Civil, se requiere que la ruina del edificio por las causas anotadas, es decir, vicio de la construcción, del suelo o de los materiales, ocurra dentro de los diez años subsiguientes a su entrega.

Del caso bajo examen obran en el expediente una valoración pericial, llevada a cabo sobre el EDIFICIO TORRES DE GALICIA, la cual se surtió en la etapa de pruebas del proceso y cuyo experticio concluyó los siguientes resultados:

“Zonas comunes: Kiosco en mal estado, mala calidad de los materiales utilizados, faltantes de las tapas de los registros telefónicos, mal acabado en los fletes de la ventanas”¹²

También se lee del informe del experto, la indebida o no impermeabilización de diferentes áreas de las zonas comunes, como lo es la zona de circulación del primer piso, las jardineras y las piscinas, todo esto lo cual ocasiona filtraciones y deterioro en diferente áreas de las zonas comunes del edificio torres de Galicia¹³, también dictamina el auxiliar judicial “Las fachadas de las tres torres que componen el conjunto multifamiliar torres de Galicia, todas presentan deterioro físico en los materiales aplicados, como son pañetes, estucos y desprendimiento de las tabletas en ladrillo que cubren fachadas...”¹⁴

Finalmente en su concepto técnico, el experto, en consideración del experticio realizado sobre el edificio Torres de Galicia, dictamina: “Todos estos detalles, o falencias, son productos de las fallas de construcción en las obras realizadas en las tres torres que componen el conjunto multifamiliar Torre de Galicia...”¹⁵

¹² Ver folio 314 del expediente.

¹³ Ver folio 315 del expediente

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Ver folio 316 del expediente

3.7. No cabe duda, que del debate probatorio surtido en sede de primera instancia, como lo fue: la práctica inspección judicial, las pruebas testimoniales y el informe técnico de los peritos, se encuentra probado que el deterioro, fallas en los acabados y ruina parcial del edificio torres de Galicia, es producto de vicios en la construcción y utilización de materiales de mala calidad.

Es importante señalar, que si bien el demandante aportó actas de entrega individuales de los apartamentos¹⁶, lo que se debate en esta sede judicial es el deterioro sobre las zonas comunes de los edificios Torres de Galicia y como tal no obra en el expediente acta de entrega de las zonas comunes del conjunto multifamiliar al administrador nombrado por lo copropietarios, no obstante en gracia de discusión, encuentra pertinente esta Sala, señalar que para el caso que nos ocupa el numeral 4° del artículo 2060 del Código Civil dice; “El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.”

Refiriéndose en este caso a la responsabilidad del constructor por ruina en el edificio producto de fallas en la construcción y uso de materiales de mala calidad.

En este sentido el numeral cuarto del artículo 2060 indica que el recibo de la obra no significa aprobación de la misma.

En razón de los argumentos anteriormente expuestos encuentra esta Sala, que la caducidad alegada por la parte demandante en la sustentación de la impugnación del fallo del a-quo, no se hace efectiva en el presente caso, toda vez que estamos ante los supuestos de la garantía decenal del numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil, como se desprende de lo valorado y expuesto anteriormente, los daños y ruinas que padece la edificación, el origen de estas en fallas en la construcción , así como la utilización de materiales de mala calidad y el hecho de haberse producido estos daños dentro de los 10 años que va de la entrega del edificio.

Como bien lo ha mencionado la Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia “En efecto, para que tenga lugar la reclamación se requiere, ante todo, como presupuesto para indagar la causa generadora del daño, que dentro del término de vigencia de la garantía decenal se haya producido el desplome del edificio o presentado la amenaza de ruina total o parcial. De acuerdo con el precepto en comento, la garantía decenal se activa únicamente cuando el “edificio perece o amenaza ruina”.¹⁷

3.8. En consideración de las razones anteriormente expuestas, del estudio y valoración de las diferentes pruebas practicadas, como bien obra en el expediente y las consideraciones ya expresadas, encuentra esta Sala la existencia de responsabilidad civil en cabeza de la sociedad constructora ALEJANDRO CHAR Y CIA LTDA-INGENIEROS CONSTRUCTORES, y por consiguiente, se encuentra obligada a resarcir los daños ocasionados a los copropietarios del EDIFICIO TORRES DE GALICIA.

3.9. En lo atinente a la cuantificación de los daños, es menester considerar que el juez en su función judicial no puede conceder en sus decisiones aquellos asuntos que no han sido pretendidos por el demandante en su escrito de demanda, tal y como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia: *“en el ejercicio de su función, con sujeción a la*

¹⁶ Ver folios 370 a 433 del expediente

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Ref.: Exp. C-0890131030061993-08770-01, Junio 5 de 2009

directriz ne aet iudex ultra, extra o citra petita partium, y en cuanto omitta o disminuya el tema a decidir (citra petita), decida lo no pedido (extra petita) o conceda más de lo pretendido (ultra petita), el fallo deviene incongruente incurriendo en un yerro in procediendo denunciabile por la causal segunda de casación según dispone el numeral 2º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.”¹⁸. Por lo tanto no era jurídicamente viable el tener dentro de estimativo de la cuantía de los daños la puerta metálica, dado que esta no aparece indicada en los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que al inventariarla en la cuantificación de los daños se concedió más de lo pedido.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 305 C.P.C., Corte Suprema de Justicia Sala de casación. Expediente No. 5876 Bogotá 24 de septiembre del 2011, Sent. Cas. Civ. No. 076 de treinta de julio de 2008, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Ref.: Exp. C-0800131030061993-08770-01, Junio 5 de 2009, Sentencia Casación Civil No. 076 de treinta de julio de 2008.

DEMANDANTE: Edificio Torres De Galicia

DEMANDADO: Alejandro Char Y Cía. Ltda. - Ingenieros Constructores

FECHA: 2 de abril de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-002-2009-00183-01/ **37.006**

DECISIÓN: Confirma sentencia apelada y modifica el valor de la indemnización otorgada por el a-quo

PRÉSTAMO DE DINERO O MUTUO A TRAVÉS DE INTERMEDIARIOS-Es posible realizarlo mediante el contrato de mandato sin representación/**TITULOS VALORES EN BLANCO-**Deben llenarse conforme las instrucciones otorgadas para su diligenciamiento/**EXCEPCIONES PERSONALES Y AQUELLAS DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE-**Son procedentes en aquellos casos que el título valor circula por medios diferentes al endoso/En estos eventos la transferencia opera como una cesión del crédito

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Causa Fáctica: En el presente caso, la ejecutante considera que el juez a-quo erró al concluir que ella es tenedora ilegítima del título valor, por no haber sido la persona que directamente entregó a la demandada el dinero dado en préstamo, y no habérsele transferido la letra de cambio mediante endoso, conforme a la ley de circulación de estos documentos negociables.

Extractos: “Se procede entonces a analizar las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso, a fin de determinar si la ejecutante, es o no tenedora legítima del título báculo de la ejecución, y si de contera está o no habilitada en la causa por activa para deprecar el pago coactivo de la deuda; toda vez que cinco (5) de las excepciones propuestas por la ejecutada, se edifican sobre este argumento.

Comenzamos por señalar entonces, que se acompañó a la demanda ejecutiva la letra de cambio No. LC-210494967, creada el 20 de Octubre de 2008, con vencimiento 20 de diciembre de 2008, por la suma de \$52.500.000,00, girada a favor de la señora Jacqueline Caballero Aguilar.

¹⁸ Sent. Cas. Civ. No. 076 de treinta de julio de 2008

Analizada el aludido título valor, se observa, que aun cuando el polo pasivo expuso en sus excepciones que no ha sostenido negociación comercial alguna con la demandante, y que la letra que se cobra hace parte de un conjunto de títulos valores que los socios de la empresa Hilatel S.A. (entre ellos la demandada Beatriz Madero) firmaron para garantizar una obligación contraída con la empresa Agroinver Ltda., no aportó prueba documental que diera cuenta de la certeza de sus dichos; y aunque ello se intentó demostrar con los testimonios rendidos por los señores ISAAC SALEBE PUELLO (fls.61-62) y TEÓFILO SEGUNDO ORTEGA MARTÍNEZ (fls. 97-99), tal cometido no se logró, puesto que sus dichos no encuentran asidero fáctico, ante la omisión de la demandada, en aportar los contables que llevara la empresa HILATEL S.A.

No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que con estas declaraciones quedara demostrado que las señoras involucradas en este proceso no realizaron directamente algún negocio que hubiere derivado en el otorgamiento de la letra de cambio objeto de este proceso, ello tampoco tendría la connotación suficiente para desvirtuar la literalidad de la información contenida en el título valor referido; pues lo que se demostraría con ello es que en efecto la letra de cambio fue girada para respaldar o garantizar el pago de una deuda que estaba a cargo de la sociedad HILATEL S.A., y que fue firmada por la ahora deudora y entregada a la señora ELIZABETH CABALLERO con espacios en blanco, pero no que la ejecutante JACKELINE CABALLERO sea tenedora ilegítima de dicho título de crédito, pues no se afirma por la ejecutada al formular las excepciones de mérito que la demandante haya entrado en posesión del mismo por medios fraudulentos o ilegales, y tampoco ello surge evidente de los mencionados testimonios.

No cabe duda en cambio, que la letra de cambio base de la ejecución fue otorgada por la demandada para avalar o garantizar el pago de una deuda, como ésta bien lo acepta en el interrogatorio de parte rendido en el proceso (fls. 95-96), donde además asegura que lo firmó con espacios en blanco, deduciéndose entre éstos aquel en el que se enuncia el nombre del beneficiario, pues solo de esa manera podría la señora ELIZABETH CABALLERO, con quien dice haber realizado el negocio jurídico que dio lugar a la emisión del título, llenarlo a favor de la demandante JACKELINE CABALLERO AGUILAR; circunstancia que a tenor de lo previsto por el art. 622 del Código de Comercio, autorizaba al tenedor legítimo del mismo, para llenar tales espacios “...de acuerdo con la autorización dada para ello...”; la que en este asunto consta a folio 4 del cuaderno de primera instancia, donde se evidencia que existe correspondencia entre las instrucciones emitidas por la ejecutada para completar la letra de cambio, y los datos que en efecto fueron incorporados a ésta para integrar el título valor.

Ahora, con la finalidad de desvirtuar la calidad de tenedora legítima de la letra que se cobra, que dentro de la litis ostenta la demandante Jacqueline Caballero Aguilar, la parte ejecutada le formuló interrogatorio, en el que la actora afirma haber sido la persona que suministró el dinero para realizar, a través de la señora ELIZABETH CABALLERO, el contrato de mutuo que dio lugar a la emisión del mentado título; señalando además que la señora Elizabeth Caballero la representaba en ese negocio de préstamo de dinero, pues se encarga de la realización de este tipo de transacciones comerciales a nombre de las personas que colocan dinero a préstamo, y que por ello fue quien recibió de la demandada BEATRIZ MADERO CABRERA el documento cartular que luego le fue entregado para el ejercicio de la acción cambiaria; dicho éste corroborado con los testimonios de las señoras DARY LUZ DE ALBA AHUMADA (fls. 78-79) y ELIZABETH CABALLERO (fls.178-180); y

siendo ésta última la persona señalada como beneficiaria inicial de la referida letra de cambio, cabe transcribir lo que dijo:

“Existe una deuda entre la señora BEATRIZ MADERO con la señora JACQUELINE CABALLERO donde yo serví de intermediaria. Es necesario aclarar que en la deuda nada tiene que ver la empresa AGROINVER S.A.S, ya que en la deuda **solo serví como intermediaria**, y no como representante de AGROINVER. **Al hacer el negocio como intermediaria con los señores JOSE SALEBE y la señora BEATRIZ MADERO yo les aclaré que el dinero no era mío y que la señora JACQUELINE CABALLERO era la que disponía del dinero y que yo solo servía de intermediaria y ellos lo saben,** tan lo saben que la señora BEATRIZ MADERO que era la que necesitaba el dinero en ese momento firmó la letra...Una de mis funciones en mi negocio como persona natural es la intermediación: varias personas me llaman para que les coloque su dinero y hago el contacto para que ese dinero sea prestado, dineros que no son míos y que siendo de los clientes hago todo el proceso hasta el correspondiente pago del capital con sus intereses...” (Resalta la Sala).

Se deduce de las pruebas antes mencionadas, que existió entre JACKELINE CABALLERO y ELIZABETH CABALLERO un contrato comercial de mandato sin representación, para la intermediación de negocios de mutuo, donde la primera actuó en calidad de mandante y la segunda de mandataria. Así mismo, que esta última en uso de dicho contrato, realizó con la señora BEATRIZ MADERO CABRERA contrato de mutuo o préstamo de dinero, con recursos económicos suministrados por JACKELINE CABALLERO, e independientemente de que la ahora demandada conociera o no del contrato de mandato aludido, la titular del derecho de crédito lo era JACKELINE CABALLERO, por virtud del mandato sin representación realizado entre las señoras Caballero para la intermediación negocial de contratos de mutuo.

En este orden de ideas, ELIZABETH CABALLERO, quien obró como mera intermediaria en el negocio de marras, entregó la mencionada letra de cambio a JACKELINE CABALLERO, quien fue la real acreedora por haber sido la persona que suministró el dinero dado en préstamo a la demandada; y dado que el aludido título valor fue girado por la deudora con el espacio en blanco respecto del nombre del beneficiario del mismo, equivale a considerar que se trató de una letra de cambio girada al portador, lo que permitía que el espacio referido pudiera ser llenado con el nombre de la persona que haya obtenido la tenencia de la letra de cambio de manera lícita; y en este caso, de la declaración rendida por ELIZABETH CABALLERO en este proceso, - *a quien la ejecutada reconoce como la persona con la que realizó el negocio*-, se advierte que la demandante de autos obtuvo la tenencia de la letra de cambio por medio y causa legítimas, de manera que no puede predicarse que la actora sea tenedora ilegítima del mismo.

Así las cosas, demostrada como está la legitimidad de la demandante para pretender el cobro compulsivo de la obligación pretendida, las excepciones de mérito de ***“MALA FE, ENRIQUECIMINETO SIN CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RESPECTO DE LA DEMANDANTE, FALSEDAD, Y EXCEPCIÓN DERIVADA DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA TRANSACCIÓN O TRANSFERENCIA DEL TÍTULO VALOR”***, no se abren paso en esta Sede, lo que implica revocar la sentencia de primer grado.

Resta entonces estudiar lo concerniente a la excepción de: ***OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBA CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLA EXPRESAMENTE***, que fundamentó la ejecutada en el hecho de haberse firmado la letra con espacios en blanco que no fueron llenados conforme a las instrucciones por ella impartidas; y al efecto expone

que el título que nos convoca a este proceso, es de aquellos denominados compuesto, pues no solo basta acompañar a la demanda la letra de cambio otorgada, sino que debe imperativamente acompañarse la carta de instrucciones que indique la forma en que el cambial deba completarse, razón por la cual deviene ineficaz.

Lo primero que debe decirse es que la Carta de Instrucciones que echa de menos la ejecutada, fue debidamente traída al proceso, y es visible a folio 4 del cuaderno principal, se encuentra además firmada por la aquí demandada, su contenido no fue en manera alguna reprochado por ésta, y al contrario, fue plenamente reconocido por la enjuiciada al momento de absolver el interrogatorio al que le sometiera su contraparte, como se aprecia a folio 95 del cuaderno principal; de suerte que, dada la naturaleza del interrogatorio de parte como prueba dentro del procedimiento civil, debe tenerse lo dicho por la ejecutada como una confesión, que deja sin sustento todo intento de restarle eficacia al título valor.

Así las cosas, esta excepción también habrá de despacharse de manera desfavorable.

Corolario de lo expuesto, se concluye que los medios de defensa utilizados por el extremo demandado no tienen vocación de éxito, pues no pudo desvirtuar la existencia, claridad y eficacia del título base de la ejecución; mucho menos pudo enervar en manera alguna la calidad de tenedora legítima del título que la demandante ostenta, lo que impone de contera, revocar en todas sus partes, la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por la ejecutada, y ordenar seguir adelante la ejecución conforme viene ordenada en el mandamiento de pago; condenándose además a la demandada BEATRIZ MADERO CABRERA al pago de las costas en ambas instancias, conforme al numeral 4° del art. 392 del C.P.C.”

FUENTE NORMATIVA: artículos 619, 622, 625, 647,651-653, 780 y 784 Num. 12 del Código de Comercio.

DEMANDANTE: Jacqueline Caballero Aguilar

DEMANDADO: Beatriz Elena Madero Cabrera

FECHA: Mayo 22 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-03-002-2009-00318-01/ **37.107**

DECISIÓN: Revoca en todas sus partes Providencia De Primera Instancia. Ordena Seguir Adelante la Ejecución. Condena en Costas Ambas Instancias.

2. SALA LABORAL

INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL POR ALTO RIESGO- Imprudencia/ Sólo aplica a aquellas pensiones reconocidas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993/**INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**-Es la fórmula que contiene los mecanismos para que las pensiones otorgadas con base en la Ley 100 de 1993 no perdieran su poder adquisitivo constante/**POSICIÓN JURISPRUDENCIAL**-Se considera que el ingreso base de liquidación configura una fórmula de equilibrio financiero que contiene la indexación.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ

Causa fáctica: En el presente asunto, la Corporación aborda en primer término, si el actor tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional otorgada por actividades de

alto riesgo, pues de no ser así resulta inane el estudio de la prescripción en los términos solicitados en el recurso de apelación.

Extractos: “La indexación de la primera mesada pensional de las pensiones de jubilación legales y extralegales ha sido avalada tanto por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral¹⁹, como por la Corte Constitucional respecto de aquellas pensiones frente a las cuales existe un vacío normativo para la actualización de la base salarial, teniendo como fundamento los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que prevén el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones.

(...)

En efecto, en los pronunciamientos de la Corte Constitucional contenidos en las sentencias **C-862 y C-891 A de 2006**, y que se invocaron por la Jueza de primera instancia, se declaró la exequibilidad condicionada de los “artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 171 de 1961”, en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor -IPC- certificado por el DANE, por estimar esa Corporación que existía un vacío normativo respecto a la indexación del ingreso base de liquidación de aquellas pensiones, cuando la fecha en la cual se produce el retiro del trabajador no coincide con aquella en la que debe empezar a cancelarse, y al mediar un lapso temporal, a veces considerable, la moneda pierde su poder adquisitivo y el pensionado corre el riesgo de recibir al cabo del tiempo, una mesada de valor depreciado.

(...)

Ahora bien, dicho vacío normativo quedó superado con la expedición de la Ley 100 de 1.993, mediante la cual se creó un sistema de pensiones con pretensión de generalidad, derogando en su mayoría los diversos regímenes pensionales existentes, los cuales contemplan los requisitos de edad y/o tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para acceder a la pensión de vejez y/o jubilación, regímenes que se siguen aplicando para las personas amparadas por el denominado régimen de transición²⁰.

Es así como en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, el legislador consagró un régimen de transición, precisamente con la finalidad establecer un Sistema de tránsito entre dos normas pensionales, que permiten aplicar a sus beneficiarios la normatividad que se le venía aplicando antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1.993²¹, pero en tres aspectos relacionados con: a) edad, b) tiempo de servicios o cotizaciones y c) monto de la pensión.

No acontece lo mismo frente a las demás condiciones y requisitos, los cuales se rigen por las disposiciones contenidas en dicha Ley, por expreso mandato del artículo 36 ibídem, como sucede con el ingreso base de liquidación (**IBL**) el cual se regula por el **artículo 21** y párrafo del **artículo 36** ibídem.

Es así como el artículo 21 preceptúa:

¹⁹ Recurso de casación interpuesto por Oscar Mejía Ángel contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación,

²⁰ Como así lo ha dilucidado la Corte Constitucional en la Sentencia SU -062 de 2010

²¹ Vigente desde el 1° de abril de 1994, y a más tardar el 30 de junio de 1995 para el sector público del orden territorial

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, **actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.**”

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Y el artículo 36 ibídem, dispone:

“ART. 36.—**Régimen de transición**

(...)

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, **actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.** *(Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos)*. ***NOTA:** El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995. <Subraya y negrilla fuera de texto>

Además, para el caso específico de las pensiones de vejez por alto riesgo, no es dable desatender que el Decreto 1281 de 1994, estableció también un régimen de transición y la forma de hallar el ingreso base de liquidación, en los siguientes términos:

“ARTICULO 8o. REGIMEN DE TRANSICION PARA ACCEDER A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ.
La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, **será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida al DANE.**

(...)”

Dicha normatividad pone de presente que desde la vigencia de la Ley 100 de 1.993, se contempla la indexación del ingreso base para liquidar las pensiones en el régimen de prima media, tanto para las pensiones reguladas por esta norma como para las que se reconocen en virtud del régimen de transición antes aludido.

Sobre este preciso tópico, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de Diciembre de 2004, Rad.24479-2009, Magistrado Ponente Dr. Eduardo López Villegas, en la que se indicó:

*“La finalidad primordial perseguida por el legislador con el **“Ingreso base de liquidación”** es la de eliminar el desequilibrio que resultaba de obtener ciertas pensiones a partir de bajas contribuciones durante la vida laboral, permitido en la regulación anterior por el hecho de que para calcular el monto de la pensión se tenían en cuenta las cotizaciones efectuadas en un corto período final, lo que era aprovechado para elevarlas ahí desproporcionadamente. Por esto, la norma dispone como mecanismo de corrección la ampliación de dos hasta diez años, del lapso de cotizaciones a considerar para el cálculo de la pensión, medida que entrañaría efectos contraproducentes si, a la par de extender el período, **las cotizaciones no fueren llevadas a valor presente para el momento de hacer el respectivo estimativo.**”*

*De esta manera, con el ingreso base de liquidación el legislador no persigue per se la corrección monetaria de la mesada pensional, sino que ella es consecuencia de una medida que pretende preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, **mediante la actualización de valores anteriores al momento de causación del derecho y para ponderar y morigerar el valor de la primera mesada.**” <Subraya y negrilla fuera de texto>*

Descendiendo al caso sub examine, observamos que la pensión otorgada al demandante es la de vejez por alto riesgo de conformidad con el Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma que le fue aplicada por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, tal como quedó expresamente plasmado en la sentencia judicial por medio de la cual se le concedió su derecho pensional, así:

“Al momento de la expedición de la Ley 100 de 1.993 el actor contaba con más de cuarenta años de edad, lo que le permite el régimen de transición, por lo que la norma aplicable sería el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del 1º de febrero de 1990 del I.S.S. (...)”

Con base en lo anterior, fuerza concluir que al actor no le asiste derecho a la indexación de la mesada pensional reclamada y que fue concedida por el A-quo, por cuanto dicha actualización se encuentra incluida en la fórmula con la que se debió hallar el ingreso base de liquidación de su pensión de vejez especial por alto riesgo, puesto que de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y art.8 del Decreto 1281 de 1994, dicho ingreso debió ser **actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE,**” por lo tanto si el demandante se conformó con el monto fijado en la sentencia judicial que le concedió la pensión con *“un salario básico de TRECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS” \$385.890* (ver folio 28), no lo habilita ahora para pretender la indexación de la primera mesada pensional que sólo procede para aquellas pensiones que no contemplaban dicha corrección monetaria.

Refuerza tal entendimiento lo esgrimido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 17 de Octubre de 2008, Rad. 33.343 M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que explicó:

“(…)

Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado.

Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

(…)

Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Tal postura jurídica de la Corte, que aquí se reitera, aparece vertida, entre otras, en las sentencias de 5 de marzo de 2003 (Rad. 19663) y 27 de julio de 2004 (Rad. 22226).

En la primera se expresó:

“Los cargos sostienen, en síntesis, que como quiera que el demandante era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios,

solución que, a su juicio, se desprende de la propia norma antes citada ya que cuando ella se refiere al “monto” está aludiendo a los factores con que debe liquidarse la pensión.

(...)

“Delimitados de esa forma los términos de la controversia, es evidente que la razón está del lado del Tribunal porque en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios del último año de servicios. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años.

(...)

“No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

“De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque. (...)”.

Luego, al no salir avante el derecho reclamado por el actor, resulta inane abordar el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada y que reiteró en su recurso de apelación.

(...)

Lo anterior nos permite concluir que al actor no le asiste derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez por alto riesgo, por cuanto su pensión le fue reconocida por sentencia judicial con fundamento en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 (sic) , la cual prevé expresamente cómo se liquida dicha pensión, contemplando expresamente la actualización de los salarios de acuerdo al I.P.C. certificado por el DANE, no existiendo vacío normativo, ...”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, Sentencia proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 13 de Diciembre de 2004, Rad.24479-2009²², Rad.29.470 de, 2007, y del 17 de Octubre de 2008, Rad. 33.343²³ y Sentencias proferidas por la Corte Constitucional sentencias C-862, C-891 A de 2006, y **SU-1073** de 2012.

FECHA: Marzo 20 de 2013

²² Magistrado Ponente Dr. Eduardo López Villegas

²³ M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza

DEMANDANTE: Juan Andrés Carazo Gariazo

DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales en Liquidación

RADICACIÓN: 08-001-31-05-001-2012-00294-01/ **48.676-A**

DECISIÓN: Revoca numerales 1° al 3° de la sentencia apelada y en su lugar declara probadas excepciones y absuelve al ISS. Se confirma en lo restante.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- Casos en que es procedente/**TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS EN DIFERENTES ENTIDADES-**No se pueden acumular para efectos de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL-**Criterio uniforme con otras decisiones adoptadas anteriormente por la Sala Laboral de este Tribunal

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EFRAÍN YAÑEZ RIVEROS

Causa fáctica: En el presente asunto, el actor pretende que la demandada proceda al reconocimiento y pago de la reliquidación de sobrevivientes de la que es titular.

Extractos: “Pues bien, considera la Sala oportuno señalar que la norma a aplicar para efectos de determinar el derecho al goce de una pensión, en principio es la que se encuentra vigente al momento de la ocurrencia del hecho generador de la misma. En éste caso, tratándose de una pensión de sobreviviente, la norma a la que debe atenderse es la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o asegurado, salvo que, excepcionalmente pueda tenerse en cuenta lo previsto en otra normatividad en observancia al principio de la condición más beneficiosa.

Como quiera que, no hay discusión respecto de la fecha de fallecimiento del señor Rafael Barros Pastor, esto es, 15 de septiembre de 1989, la normatividad a aplicar es la establecida en el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, el cual preveía en su artículo 1°, que dice: *“Habrá derecho a la pensión de sobreviviente en los siguientes casos: a)cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado haya cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores o 300 semanas, en cualquier tiempo. (b).Cuando el asegurado fallecido estuviese disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o vejez”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala que el finado Rafael Barros dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente a quien reúna los requisitos para hacerse beneficiario a ella, que en este caso lo demostró la cónyuge supérstite.

Ahora bien, la actora manifiesta que debió tenerse en cuenta que el señor Rafael Barros no solo cotizó al ISS, sino que también laboró en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, por lo que solicita que se incluya este tiempo y se reliquide su pensión de sobreviviente.

Frente a ello, la Sala debe indicar que como quiera que la normatividad aplicable en este caso en concreto, es el Acuerdo 224 de 1966, solo es dable tener en cuenta el tiempo que el finado Rafael Barros cotizó al ISS, por cuanto esta ley no establece la posibilidad de sumar tiempos no cotizados al Instituto. Por lo tanto no se le podrá tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de sobreviviente, el tiempo laborado en la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y como consecuencia no podrá ser reliquidada la pensión de sobreviviente a la actora, incluyendo este tiempo. Así lo ha enseñado la Honorable Corte

Suprema de Justicia, en sentencia 23611 de 2004, con ponencia del Magistrado Gustavo José Genecco Mendoza

...”Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990.”

Por otro lado, solicita la actora, para efectos de liquidar su pensión de sobreviviente, que se tenga en cuenta las semanas en mora del empleador Universal de Aseo Ltda.

Al respecto, el juez de primera instancia manifestó que las semanas en mora que aparecen reportadas en la historia laboral del demandante, también deben ser tenidas en cuenta a efectos de contabilizar el monto total de las mismas, toda vez que el ISS estaba en la obligación de cobrarlas; situación que ha sido avalada por ésta Sala, en pronunciamientos como los radicados 46.239 y 46.229, los cuales fueron fundamentados a partir de los lineamientos dispuestos en las Sentencias de la Sala de Casación Laboral, radicadas 31325, 34543, 35985 y 37167.

Es necesario además advertir, debido a que el asegurado falleció con anterioridad de la expedición de la Ley 100 de 1993, que la obligación de ejercer cobros coactivos del ISS, no solo es regulada a partir de la precitada Ley, esta nace desde el decreto 2665 de 1988 que indica lo siguiente:

*“**Artículo 1º** Compete al Instituto de Seguros Sociales recaudar los aportes patrono - laborales, aplicar los procedimientos para su recaudo e imponer las sanciones correspondientes por la violación de los Reglamentos de los Seguros Sociales, de conformidad con la ley y según la cuantificación y graduación efectuadas en el presente Reglamento.”*

No obstante lo anterior, se debe precisar que el número de semanas en mora, no influye en el monto de la pensión que ahora goza la actora, debido a que en la pensión de sobrevivientes otorgada bajo los preceptos del Acuerdo 224 de 1966, se deja causado el derecho, cuando el afiliado reúna un determinado número de semanas, y como quedó sentado al iniciar estos argumentos, el finado Rafael Barros, con las 325.14 semanas sufragadas al ISS, dejó configurado el derecho a la mencionada pensión, la cual debe liquidarse con base en la misma normatividad que se le aplicó, es decir, otorgar un 45% del promedio de su salario, y como quiera que resulta un valor inferior al salario mínimo legal este debió ser reajustado, tal como lo hizo el Instituto.”

FUENTE NORMATIVA: Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, artículo 1º, Corte Suprema de Justicia, sentencia 23611 de 2004, Magistrado Ponente: Gustavo José Genecco Mendoza, Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, radicados 46.239 y 46.229 M.P. Efraín Yáñez Riveros

FECHA: 9 de abril de 2013

DEMANDANTE: Vilma Sarmiento de Barros

DEMANDADO: ISS en liquidación

RADICACIÓN: 48.346E

DECISIÓN: Confirma decisión consultada

INTERESES MORATORIOS POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE APORTES-

Procedencia en juicio de ejecución/ **MANDAMIENTO DE PAGO**-Debe integrarse no sólo por los aportes no consignados en las cuentas de cada afiliado sino el valor correspondiente a la mora por esta omisión/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL** – Criterio uniforme con otras Salas de Decisión Laboral

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. CLIMACO MOLINA RAMOS

Causa fáctica: En el presente caso, la parte recurrente pretende que se adicione el mandamiento de pago dictado por el A-quo y se incluyan en éste los valores adeudados por intereses de mora causados por la no consignación oportuno de los aportes de sus afiliados, en cada uno de sus cuentas individuales.

Extractos: “El problema jurídico a elucidar consiste si los intereses moratorios causados se adicionan al auto de mandamiento de pago.

En efecto, la normativa del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, regula lo concerniente a los intereses moratorios y él en su parte pertinente dice:

“Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto y correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.

En principio es bien sabido que el título de recaudo ejecutivo laboral da lugar al proceso de ejecución regulado por los artículos 100 y s.s., desde luego, la defensa puede hacer uso del derecho de defensa para atacar el título mediante la formulación de excepciones, oponibles dentro de la ritualidad legal.

Para una mejor comprensión del asunto debatido resulta propicio traer a colación la posición de la Sala Tercera de Decisión Laboral M.P. Doctora María Olga Henao Delgado, dentro del proceso ejecutivo laboral adelantado por Porvenir contra el municipio de Sabanalarga, y al abordar el tema sobre este título ejecutivo especial razonó de la siguiente guisa:

“Sin embargo, en el presente caso nos encontramos frente a una clase de título que presta mérito ejecutivo especial, por expresa disposición legal, esto es, sus requisitos no se deducen de la misma forma simple, y ordinaria como se procede frente a otros títulos, con estricta sujeción al precitado artículo 100 del C. de P. del T. y S. S., pues la misma ley establece el procedimiento a seguir en tratándose de títulos como el que se analiza tal como pasa a demostrarse, de lo cual puede colegirse que en casos como este el origen es legal y no es necesario que el título provenga del deudor o de su causante, bajo el entendimiento de la suscripción del documento que sirve de título, para que éste preste mérito ejecutivo:

El artículo 17 de la Ley 100 de 1.993 establece la obligatoriedad de las cotizaciones a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por afiliados y empleadores con base en el salario que devenguen, durante la vigencia de la relación laboral.

El artículo 24 ibídem consagra las acciones de cobro que por incumplimiento de las obligaciones por el empleador adelantan las entidades administradoras de los diferentes regímenes, erigiendo en título ejecutivo la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado.

Por su parte el D. 656 de 24 de Marzo de 1.994 por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones consagra en el artículo 14 entre otras obligaciones a cargo de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, la de adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas y otorga mérito ejecutivo a las cuentas de cobro que elaboren las administradoras por las sumas que se encuentren en mora.

El art. 2º del D. 2633 de 1.994 dice:

“Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1.993“ (Resalta la Sala).

El art. 5º ibídem, señala el procedimiento para efectuar al empleador moroso, que debe ser efectuado por comunicación, y la sanción por el no pronunciamiento frente a dicho requerimiento que no es otra que elaborar la liquidación que presta mérito ejecutivo. Dice la norma:

“COBRO POR JURISDICCION ORDINARIA

***ARTICULO 5o. DEL COBRO POR VIA ORDINARIA.** En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimulación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordasteis.*

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Del contenido de las normas anteriores se deduce que efectuado el procedimiento indicado anteriormente por parte de la administradora, ésta procede a efectuar la correspondiente liquidación, la cual, por ministerio de la ley, presta mérito ejecutivo conforme al art. 24 de la Ley 100/93, sin que se exija que el título complejo como tal deba provenir del representante legal de la ejecutada para que cumpla con el requisito de exigibilidad contra el deudor como

lo sostiene el recurrente, puesto que constituye un caso excepcional que no enmarca en las exigencias de los artículos 488 del C. de P. C., y 100 del C. P. del T., pues no se exige el requisito de la suscripción o firma del documento que sirve de recaudo ejecutivo, regla general que da certeza y seguridad respecto de la persona que lo suscribió, y se genera por incumplimiento de una obligación legal, por una omisión en el pago de los aportes a la seguridad social ”.

En el caso de autos, los intereses moratorios causados corresponden a la operación aritmética derivado de la mora en los aportes pensionales y que las susodichas sumas deben colisionarse de conformidad con lo contextualizado en el documento de título de recaudo ejecutivo en el cual se incluye valor de las cotizaciones la suma de \$17.121.849, más intereses a noviembre 4 de 2010 la suma de \$44.268.168, ascendiendo a un monto total de \$61.390.017,00, siendo esta la obligación a cargo de la sociedad ejecutada, más los intereses que se hayan causado desde esa calenda hasta el momento en que sea satisfecha la susodicha obligación, por lo tanto, le asiste derecho al recurrente y se modificará el auto recurrido.”

FUENTE NORMATIVA: artículo 23 de la Ley 100 de 1993, artículo 100 C.P.L., Ejecutivo Laboral de Porvenir vs Municipio de Sabanalarga. M.P. María Olga Henao. Sala Tercera Laboral, Tribunal Superior de Barranquilla.

FECHA: Abril 30 de 2013

DEMANDANTE: Administradora de fondo de pensiones y cesantías Santander S.A. hoy ING

DEMANDADO: GECELCA S.A. E.SP.

RADICACIÓN: 47.694 (D)

DECISIÓN: Modifica mandamiento de pago.

3. SALA PENAL

NOTIFICACIONES JUDICIALES- Son garantías constitucionales del debido proceso/ **FRAUDE PROCESAL-**Elementos que lo caracterizan/ **ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA-** Se demostró con la ausencia de medios fraudulentos para conseguir una sentencia a su favor/**INGREDIENTES NORMATIVOS DEL TIPO PENAL-**Posición de la Corte Suprema de Justicia

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso, la procesada fue condenada en primera instancia por el ilícito de fraude procesal, como quiera que se consideró que con su actuar había dado inicio al proceso de pertenencia a su favor, empero, ésta fue vencida en el respectivo proceso civil.

Extractos: “(i) De la presunta violación al debido proceso por indebida notificación.

El recurrente sostuvo en su alzada que en la primera instancia se le vulneró el derecho al debido proceso, al no haberse dado en debida forma la notificación, aduciendo que la audiencia pública se llevó a cabo sin citación de la defensa técnica y de la procesada.

Al respecto es menester señalar que la notificación consiste en la información que se da a los sujetos procesales que intervienen legalmente en un proceso de las decisiones del funcionario, que pueden ser resoluciones, autos o sentencias. Para evitar sorpresas, ocultamiento de pruebas o decisiones, existe la obligación procesal de notificar en debida

forma las providencias que se dicten, con excepción de los autos de sustanciación no mencionados en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, que no son notificables.

(...)

En el caso bajo examen, se puede observar que en el acta de la audiencia pública celebrada el 30 de septiembre de 2011, en la cual se presentó una recusación por la parte civil del proceso, que en el desarrollo de la audiencia se presentó el defensor de la acusada, doctor Ernesto de la Espriella Bárcenas quien manifestó que por razones de salud y múltiples compromisos profesionales no se encontraba en condiciones de formular el alegato en el juicio oral, razón por la cual sustituyó para ese efecto a la doctora Tadeana Luz Lujan Escorcía, por lo que el acta de la audiencia fue firmada por la abogada sustituta. (Folio 7 del C.O. del Juzgado).

Posteriormente, luego de haberse resuelto la recusación, el *a quo* fijó como el 1 de mayo de 2012 para la continuación de la vista pública, la cual les fue notificada a la procesada, al igual que a su defensora Tadeana Luz Escorcía (folio 22 C.O de Juzgamiento), en el que se observa los marconigramas N°001121 y N°001122 los cuales le fueron enviados a la defensora y también a la enjuiciada a las direcciones aportadas por estas respectivamente.

La mencionada diligencia fue llevada a cabo y en la cual no se presentó ni la encausada ni la apoderada y tampoco enviaron una solicitud de aplazamiento o excusa médica por la cual no se pudieron presentar, razón por la cual el juez de primera instancia en aras de no vulnerar el derecho al debido proceso y a la defensa técnica, le designó un defensor de oficio (folio 24 C.O de Juzgamiento).

Siendo así lo anterior, la Sala observa que la notificación aludida se realizó en debida forma y en ningún momento, la primera instancia vulneró el debido proceso a la encartada, aunado a que la defensa técnica supone la designación de defensor desde el momento mismo de la vinculación al proceso, por lo tanto, cuando el procesado no está en condiciones de designar su defensor, el funcionario tiene la obligación de designarle uno de oficio para que lo asesore durante el trámite.

(...)

Bajo este contexto, se infiere claramente que durante la primera instancia le fueron respetadas las garantías fundamentales a la procesada, así como se llevó en debida forma la notificación, por lo que no prospera la propuesta del censor.

(ii) Del fraude procesal

La Colegiatura observa que el recurrente aduce que la conducta ejercida por la inculpada no configura el tipo penal que le fue endilgado, por lo que se debe entrar a estudiar el punible enrostrado a Núñez de Deans.

Debe resaltarse que la **tipicidad** es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley y en cada especie de infracción. Al respecto, el artículo 10 del Código Penal establece que:

“...Tipicidad: la ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisiones también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley...”

De esta manera se tiene que el artículo 453 *ibidem* define el tipo penal de fraude procesal, así:

“... Fraude procesal: el que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años...”

Bajo este contexto se colige que este punible tiene los siguientes elementos estructurales: (i) una conducta engañosa desplegada por parte del sujeto agente; (ii) la inducción en error al servidor público, y (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Así pues, el propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar dentro del proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia el acto administrativo o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa.

(...)

En el caso *sub examine* la procesada Natividad Núñez de Deans inició un proceso de pertenencia en contra del señor Orlando Lacides Murillo y Josefina Rudiño de Murillo por el inmueble ubicado en la calle 50 No. 67-38 de la ciudad de Barranquilla, manifestando en el libelo de la demanda que era poseedora de dicho inmueble por un lapso de 27 años en forma ininterrumpida, razón por la cual alegó la prescripción extraordinaria de ese bien a su favor, no obstante, posteriormente el ciudadano Jorge Luis Murillo Lenis obtuvo conocimiento sobre este proceso al cual acudió como persona indeterminada por considerar que tenía igual o mejor derecho sobre ese inmueble, en el cual da contestación de la demanda y a su vez presentó demanda de reconvenición en contra de la encausada. De esta manera, del acervo probatorio contenido en el proceso civil, el Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla mediante providencia del 19 de julio de 2007, negó las pretensiones de la demanda principal y condenó al demandado en reconvenición, o sea a la acusada a restituir el inmueble ubicado en la calle 50 N°. 67 – 38 a favor de Jorge Luis Murillo Lenis.

A raíz de lo que sucedió, Jorge Murillo Lenis interpuso denuncia en contra de Natividad Núñez de Deans por fraude procesal, al asegurar que la hoy endilgada inició dicho proceso civil con engaños en la presentación de la demanda, pues en los hechos afirmaba que tenía más de 27 años de poseer dicho inmueble en forma ininterrumpida, y que ello no era cierto, porque la inculpada no se encontraba en el país desde 1979 hasta el año 1993, y desde el año 1999 hasta el año 2000, y de esta forma quiso obtener una providencia que la favoreciera.

Sin embargo, la Sala no observa que en la conducta de la procesada se configure el tipo penal que le fue acusado, debido a que en este punible se requiere inducir al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, utilizando “*medios fraudulentos*”, y el en presente caso la Fiscalía acusó a Natividad Núñez del punible de fraude procesal, aduciendo como medio fraudulento las afirmaciones que ésta hizo en la demanda de pertenencia que interpuso en contra del señor Orlando Lacides Murillo y Josefina Rudiño de Murillo, en las que sostuvo que había vivido en el inmueble por más de 27 años de manera ininterrumpida y pacífica, cuando la realidad era otra.

Empero del paginario se infiere que si bien la procesada instauró demanda de pertenencia con el fin de lograr la posesión del inmueble ubicado en la calle 50 N°. 67 – 38 de Barranquilla, no acompañó a ésta elementos de prueba que soportaran los hechos y sus pretensiones, es decir, aunque sostuvo que había vivido en el inmueble por más de 27 años

de manera ininterrumpida, y resultó vencida en el proceso de pertenencia, esto no configura medio fraudulento, toda vez que lo que manifestó fueron situaciones de hecho más no de derecho.

En relación al ingrediente normativo de “medios fraudulentos”, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“...En otras palabras, los medios engañosos deben comportar la idoneidad para la obtención de los fines sucesivos a que hace referencia el tipo penal, esto es, provocar el error y, como consecuencia de éste, la emisión de una providencia contraria a derecho.

En esas condiciones, para predicar la comisión de este punible sólo basta que el sujeto activo haya diseñado y utilizado los mecanismos artificiosos idóneos para inducir en error al servidor público, a fin de obtener el acto o la decisión contraria a la ley, sin que se haga necesaria la emisión de la decisión administrativa o judicial.

Y en el sujeto activo debe haber conciencia y voluntariedad de que por ese conducto obtendrá el resultado propuesto, esto es, conoce la aptitud probatoria del instrumento y, por supuesto, de la eficacia para inducir en error al servidor público, por resultar conducente y pertinente para dirimir al asunto, puesto que con esta conducta punible se busca proteger la actividad jurisdiccional y administrativa del Estado cuyos actos deben estar rodeados de verdad, rectitud, probidad, buen crédito, imparcialidad y objetividad.

Ahora, en lo atinente al tema cuestionado por el censor, recuérdese que el verbo rector de la conducta punible de fraude procesal, esto es, inducir, significa conducir, determinar, instigar o provocar el error mediante actos fraudulentos idóneos con el fin de presentar una falsa realidad de los hechos objeto de la decisión (sentencia, resolución o acto administrativo).

En consecuencia, los medios fraudulentos idóneos están referidos a los elementos de juicio que se pretenden hacer valer en un determinado diligenciamiento como instrumento inductor del error y a la trascendencia valorativa que el servidor público otorgue a los mismos para acceder o negar las pretensiones que se discuten, dentro del régimen probatorio correspondiente. O, dicho de otra manera, debe **tener la aptitud procesal (presupuesto de idoneidad) para provocar la equivocación en el servidor público**.²⁴ (Negrillas fuera de texto).

Bajo este contexto, se observa que lo señalado por parte de la Fiscalía y el *a quo* como medio engañoso en la conducta de la encartada, es la afirmación de hecho que realizó en la demanda de pertenencia, no obstante, tal situación no es idónea para provocar la equivocación del servidor público, habida cuenta, que al instaurar la demanda, el demandado y las personas indeterminadas, tienen la oportunidad de refutar los hechos y pretensiones de la demanda, tal como ocurrió en este caso donde Jorge Luis Murillo Lenis, acudió al proceso de pertenencia como persona indeterminada y la demandó en reconvención, por lo que fue vencida en dicho proceso civil.

Vale resaltar, que si bien se puede inducir en error a un servidor público, utilizando medios lícitos, lo trascendental es su idoneidad para producir el engaño, es decir, debe contar con la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle de sus pensamientos la verdad e introyectarle una situación diferente a la realidad.”

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de mayo de 2004, radicado 18367, M.P. José L Quintero Milanés.

FUENTE NORMATIVA: artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, Corte Constitucional: Sentencias T-608 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-907 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-069 de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, artículos 10 y 453 Código Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de mayo de 2004, radicado 18367, M.P. Dr. José Luis Quintero Milanés.

PROCESADA: Natividad Núñez de Daens

FECHA: 26 de abril de 2013

RADICACIÓN: 2013-00045-P-MC.

DECISIÓN: Revoca sentencia de primera instancia

ALLANAMIENTOS, ACUERDOS Y NEGOCIACIONES- Finalidades/ Formas de terminación anticipada del proceso penal/**PREACUERDOS**-En esta materia no le está permitido al Juez involucrarse en el contenido del mismo

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el presente caso, la Corporación estudia la naturaleza jurídica y el alcance de la figura de los preacuerdos dentro del contexto del sistema penal acusatorio.

Extractos: “La Ley 906 de 2004, desarrolló el nuevo esquema procesal penal, con elementos o factores que se conjugan con dos extremos procesales, enfrentados en igualdad de armas, ante un Juez autónomo, imparcial e independiente. También, creó unas formas de terminación anticipada de un proceso penal, que tiene como poder de configuración: (i) Buscar el más mínimo esfuerzo económico y humano del Estado, en la solución de los casos que se plantean, para con ese modo de austeridad, trasladar la logística y demás elementos necesarios, que fueron ahorrados a casos de mayor dificultad de finiquito, desde luego respetando el debido proceso y otras garantías. (ii) Que el imputado, procesado o enjuiciado, al amparo de la escogencia de las alternas fórmulas brindadas para la terminación abreviada, resulte beneficiario de rebaja de pena, consecuencias o derivados de los hechos, como serían los mecanismos sustitutos de la pena.

Estas figuras abreviadas de terminación de un proceso penal, son **el allanamiento, los acuerdos y negociaciones**, que se encuentran pergeñados en los artículos 348 al 354 de la Ley 906 de 2004, cuyas naturalezas, momentos y espacios bien explica la jurisprudencia Penal colombiana²⁵.

En el asunto que se examina, encuentra la Sala que el señor Juan Carlos Lozano Durán, en compañía y asesorado por su defensor técnico, de manera libre, voluntaria, expresa a la Fiscalía, su ánimo de acordar la aceptación de los cargos imputados por el ente instructor a cambio de una disminución sustancial de la pena a imponer, como en efecto quedó consignado en el acta de preacuerdo suscrita por ellos. (Folio 9 y s.s., del cuaderno original).

El disenso presentado por la delegada del ente instructor, con el que invoca la revocatoria de la absolución que favoreció al procesado, por el delito de Concierto para Delinquir, fuerza a este Tribunal examinar, en primer lugar, si el Juez de primera instancia, puede absolver al sujeto que ya ha aceptado de manera libre y voluntaria y asesorado por su defensor, la comisión de las conductas punibles imputadas por la Fiscalía; en este caso

²⁵ Sentencia de agosto 10 de 2006, radicado 25196 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez

particular, por haber hallado atípica la presunta conducta de Concierto para Delinquir desplegada por el señor Juan Carlos Lozano Durán.

En numerosas ocasiones esta Colegiatura, ha explicado que la aceptación que de los cargos que hace el imputado, de tajo no implica la obligatoriedad del Juez de Conocimiento, de proferir sentencia condenatoria, toda vez que previamente ha de observarse que al imputado, se le respetaron las garantías procesales y fundamentales, mediante el referido control de legalidad tanto formal como material; mismo que, debe decirse, fue practicado por el Juez Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento, como quedó consignado en el acta de fecha 18 de diciembre de 2012, visible a folio 30, del cuaderno original.

Atendiendo las explicaciones expuestas en precedencia, para esta Sala, la conclusión arribada en la sentencia absolutoria por la Juez, es exótica y trasciende los parámetros que sobre el tema, jurisprudencialmente han sido desarrollados oportunamente por la Corte, en el sentido de determinar que cuando se trata de terminación anticipada del proceso penal por acuerdo entre el procesado y la Fiscalía, el Juez debe circunscribirse a los términos de lo pactado con las excepciones referidas a la protección de derechos fundamentales, que en este caso, es evidente no sufrieron vulneración alguna. Véase lo dicho por el Máximo Tribunal:

“La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal.

En esas condiciones, la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.

Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27.218).

Presentada la acusación, el juez de conocimiento solamente se le permite realizar sobre ella un examen formal, sin que sea permitido verificar aspectos de fondo (auto del 27 de junio de 2012, radicado 27.218).²⁶

Es claro, entonces, que el Juez no tiene competencia para cuestionar el acuerdo celebrado entre el señor Juan Carlos Lozano Durán y el Fiscal instructor, como quiera que es un acto consensuado, las partes estaban legitimadas para hacerlo y se respetaron las garantías fundamentales del procesado, **tal como se verificó en el control de legalidad posterior que se surtió satisfactoriamente.** Por tanto, allegada el acta de preacuerdos que, aceptada, equivale al escrito de acusación, la Juez tenía limitada su participación; simplemente debía aceptarlo y proceder a individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 del Estatuto Procesal, de ninguna manera pretendiendo que dicha decisión contenga un examen probatorio o un juzgamiento del que, se sabe, se prescindió con la terminación anticipada del proceso penal.

²⁶Sentencia Rad, 39892 de 06 de febrero de 2013. Corte Suprema de Justicia.

Por tal razón no debe pasar por alto la sala, que el imputado tiene la categoría de ser *imputable* en su amplia expresión naturalística y que aquí nadie osa cuestionar lo que permite calificar que sus esferas cognitivas se presuponen sanas y postradas a la vivencia normal de un ser humano que puede discernir entre lo bueno y lo malo o dicho de otra manera en lo que constituye una ilicitud y un actuar por los linderos de la legalidad.

Con todo para significar que si una persona sana de mente acepta de manera indubitable ante la fiscalía general de la nación, que se *concertó* para cometer delitos, indeterminados y con vocación permanente que consulta esas gestas preconcebidas una actitud proterva y con alto peligro para la seguridad pública, como valor que protege el legislador penal, en esa exposición voluntaria, libre y consiente, no puede penetrar el juez de instancia dentro del ejercicio de control de legalidad que le asiste frente a un preacuerdo, en la mente del imputado, para especular que el delito de concierto para delinquir no subsiste *in pectore* en el imputado, porque al mismo ser humano en esta clase de delitos y en las condiciones presentes le está vedado asumir posiciones subjetivas que sí y por sí le corresponden a quien ha sido participe activo del delito; máxime cuando congloba otros igual aceptados, lo que de suyo ratifica la existencia del delito de peligro o anticipado como lo es el concierto para delinquir.

(...)

Este Tribunal, frente aspectos que permiten concebir la existencia y negación del delito de concierto para delinquir se pronunció en fallo de fecha 2 de mayo de 2013 con ponencia de quien aquí funge en igual cometido, con la singular diferencia de que allá se trataba de grupos paramilitares, pero que igual cometen el delito de marras, al respecto se dijo:

Siendo epígonos de las orientaciones de nuestro máximo tribunal de justicia, es verdad que los grupos al margen de la ley tienen como principio básico y de seguridad el anonimato o la clandestinidad para permitirse su no descubrimiento y el desvertebramiento físico de la asociación, porque su eficacia y triunfos emergen a partir de la implementación de estos modos de autosostenerse. Por lo que casi siempre no dejan vestigios escriturales de su conformación, actividad o liquidación, ya que de hacerlo se convertirían en presa fácil de las políticas pacificadoras del Estado, pero lo que no pueden esconder son sus externas acciones y nefastas consecuencias las cuales dejaron un manto de amargura y desazón en la sociedad y en los mismos familiares de las escogidas víctimas de esas finalidades protervas ²⁷

Y la Corte, dijo sobre ese particular lo siguiente:

Finalmente, por regla general los acuerdos con los grupos ilegales son ocultos y resulta difícil por no decir imposible obtener prueba que los pueda documentar, pues quienes hacen parte de los mismos buscan que se mantengan clandestinos y la opinión pública no conozca de ellos, pero esa dificultad en obtener prueba directa derivada de la naturaleza del concierto no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia. ²⁸

Por otra parte sobre el Concierto para delinquir el tratadista Maggiore Giuseppe, manifiesta que:

“Concierto es acuerdo, convenio, conjura o complot para delinquir, para realizar o ejecutar hechos punibles. Por ello el Código Penal de 1936 denominaba esta misma

²⁷ Referencia Interna: 2010-609

²⁸Radicado 32712, Sentencia de 05 de mayo de 2010. Corte Suprema de Justicia.

conducta como asociación para delinquir, con lo cual expresaba la idea de reunión para cometer delitos.

Varios elementos se desprenden de este tipo:

- 1. La reunión o intervención de varias personas. Por tanto se trata de un delito prurisubjetivo.*
- 2. El concierto, acuerdo o convenio entre tales personas.*
- 3. La finalidad es cometer delitos (dolo específico).*

Este delito de diferencia de la conspiración en que en ésta el acuerdo radica en cometer delito de rebelión o sedición, mientras que en el concierto para delinquir la finalidad es indeterminada (cometer delitos).

• “Concertarse” denota el acuerdo de distintas voluntades, de modo permanente, para conseguir un fin común. Pero en el hecho asociado hay algo más que un acuerdo. El simple “acuerdo” para cometer un delito no es punible, si el delito no es cometido. Lo que cambia el acuerdo en concierto y lo hace punible por el título que estamos examinando, es la organización con carácter estable. Sin un mínimo de organización no hay asociación criminosa. Por esto la ley, fuera de promoción y constitución, habla de organización de la sociedad. Aunque no hay que entender este concepto en el sentido de una organización formal.

El concierto, en resumen, no debe estar sujeta a ninguna forma jurídica (estatutos, ordenamientos, actas), ni a ninguna organización jerárquica (pueden existir o no jefes y promotores); basta que haya un concierto, de carácter permanente, de intenciones y de acciones. Decidir si una asociación existe, es cuestión de hecho. No es preciso que los asociados desempeñen todas unas mismas actividades; puede haber entre ellos distribución de papeles que desempeñar”...²⁹

Es así como, no queda duda que el Juez de primer nivel, pervirtió el proceso, cuando decidió absolver al señor Juan Lozano, por el delito de Concierto para Delinquir, por considerar que en este caso no se estructura el punible, improbando un preacuerdo, irrespetando de esta manera la complejidad de un acto que tiene una regulación especial, produciendo, así, como colofón, una irregularidad sustancial que trasgrede al debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional.

Acorde con la situación anotada, la decisión de la Sala, no puede ser otra que constatar el vicio en que se ha incurrido, razón por la cual la orden que se imparte es declarar la nulidad de la sentencia atacada para que se dicte otra que respete el debido proceso; lo anterior, por haber incurrido el a quo, en lo previsto en la causal establecida en el artículo 457 de la ley 906 de 2004, la cual indica: “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...” (Subrayado fuera de texto)

Por las razones expuestas, este Tribunal decretará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida por la Juez Cuarta Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, de fecha 18 de febrero de 2013; y se le ordenará que se imprima el trámite al proceso individualizando la pena según los términos del acuerdo celebrado entre el señor Juan Carlos Lozano Durán y la Fiscalía General de la Nación.”

²⁹ Derecho Penal, Vol. III, Pag. 490

FUENTE NORMATIVA: artículos 293, 348 al 354 de la Ley 906 de 2004, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de agosto 10 de 2006, radicado 25196 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez, Sentencia Rad. 39892 de 06 de febrero de 2013 y Radicado 32712, Sentencia de 05 de mayo de 2010

PROCESADO: Juan Carlos Lozano Durán

FECHA: Mayo 10 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-60-01055-2012-00133-01/**2013 – 00078 P-CJ**

DECISIÓN: Declara nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla

NULIDADES PROCESALES- Presupuestos/Principios que la informan/**JUICIO ORAL-** Características/**TEORIA DEL CASO-** Deber de presentarla en cabeza del ente acusador/Facultad de la que goza la defensa

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA

Causa fáctica: En el presente caso el encartado solicita se declare la nulidad procesal por considerar afectadas sus garantías procesales, empero, la Corporación le recuerda los requisitos que deben satisfacerse para invalidar decisiones judiciales dentro del juicio oral con tendencia acusatoria como el nuestro.

Extractos: “La Sala confirmará el auto objeto de apelación en razón de que no se configura vicio sustancial alguno que amerite anular la causa que se adelanta en contra del procesado. Todo porque:

3.1. La jurisprudencia ha decantado en el marco del sistema penal con tendencia acusatoria los requisitos que debe llenar quien pretenda alegar la nulidad de una causa penal, los que se circunscriben a unos principios, a saber: *Principio de taxatividad*, para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar los motivos establecidos en la ley; *principio de protección*, el sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica; *principio de convalidación*, la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada expresa o tácitamente por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales; *principio de trascendencia*, quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso, *principio de residualidad*, compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad; *principio de instrumentalidad de las formas*, no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual está destinado, siempre que no se viole el

derecho de defensa; y *principio de acreditación*, quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya.

En el caso bajo estudio, el peticionario no sustentó bajo que principió estaba orientada la solicitud de nulidad, es decir, no señaló porqué se le vulneró el derecho al debido proceso de su representado.

3.2. Se observa que el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal señala que:

“Declaración inicial. Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea podrá hacer lo propio...” (Subraya fuera de texto).

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 del 12 de febrero de 2009, Magistrada Ponente doctora Clara Inés Vargas, se sostuvo que:

“...Cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, de modo que puede hacer uso de las diferentes herramientas que le brinda el ordenamiento, de acuerdo con las circunstancias que presente el caso a su cargo, incluido el silencio del imputado o de su abogado como estrategia legítima de defensa. Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, una conducta silente del abogado no representa per se una violación del derecho a la defensa, toda vez que es plausible que la defensa apele al silencio cuando éste responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor, más cuando se refleja como fruto del descuido o la desidia del abogado en la gestión de los intereses de su cliente...”.

3.3. Así pues, la teoría del caso es el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan.

En el caso *subjudice* el libelista sostiene que le fue vulnerado el derecho al debido proceso a su representado aduciendo por un lado que el Juez no le permitió al antiguo defensor exponer su teoría del caso y además porque el profesional antecesor no tuvo el tiempo necesario para revisar la situación de su representado.

En relación a ello, es pertinente resaltar que: (i) si el antiguo defensor de Jorge Antonio Mercado Rodríguez, no expuso la teoría del caso, fue por estrategia de defensa en aquella oportunidad, lo que no implica que se configure una causal de nulidad, aunado a que en la audiencia donde el defensor actual invocó la solicitud, el Juez le dio nuevamente la palabra

para exponer la teoría del caso, y no lo hizo; (ii) el derecho a la defensa hace parte del núcleo esencial del debido proceso, no obstante, la defensa técnica es única durante todo el procedimiento, de ahí que no es posible invocar los presuntos yerros cometidos por los defensores durante la causa, y aunque el procesado sea asistido por varios profesionales del derecho, no es ético cuestionar la actividad de los abogados que asistieron al encartado con anterioridad.

Bajo este contexto, se infiere claramente que no existió vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso del procesado, toda vez, que si la defensa de Mercado Rodríguez no realizó su teoría del caso, fue por su propia decisión, aunado a que la norma transcrita en líneas anteriores señala claramente *“la defensa si lo desea podrá hacer lo propio”*, así pues, si no lo hace ello no implica la trasgresión de garantías fundamentales y menos causal para invalidar lo actuado.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, Corte Constitucional sentencia C-069 del 12 de febrero de 2009, Magistrada Ponente doctora Clara Inés Vargas

FECHA: Abril 11 de 2013

RADICACIÓN: 2013-00074-P-MC

DECISIÓN: Confirma auto objeto de apelación. Sin recursos.

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES

NIVELACIÓN SALARIAL-Derecho que le asiste a algunos empleados/RÉGIMEN NO ACOGIDO-Tiene una reglamentación legal y remuneración diferentes a los empleados acogidos/DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración al no existir trato discriminatorio respecto de otros empleados de su misma condición laboral

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

Causa fáctica: En el presente caso, un escribiente de un Juzgado Promiscuo Municipal presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y otros, con el fin que se le reconociera y pagara la nivelación salarial que a título de bonificación les fue cancelada a un grupo significativo de empleados de la Rama Judicial con ocasión del cese de actividades del año anterior.

Extractos: “En el caso que es sometido a decisión de esta Sala, la pretensión del accionante, señor Alberto Criales Rincón, es obtener por medio de la presente acción, el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, y al mínimo vital, que a su parecer están siendo vulnerados por las entidades accionadas, ya que no le fueron pagadas la sumas de dinero correspondientes a la nivelación salarial y bonificaciones contenidas en la ley 4ª de 1992.

En cuanto al derecho a la igualdad, reclamado por el accionante señor Alberto Criales Rincón, esta Sala, considera necesario anotar lo manifestado por la Corte Constitucional, en un caso similar en el que concurren diferentes regímenes aplicables y en el que se define hasta qué punto dicha diferencia resulta violatoria de sus derechos, al respecto el máximo órgano estableció:

“Con todo, cabe advertir que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, no obstante que la diferencia de regímenes jurídicos excluye, en principio, la exigencia de un tratamiento equivalente entre los destinatarios de uno y otro, no es menos cierto que no toda diferencia de trato puede tenerse como justificada a la luz de ese criterio. Así, por ejemplo, la Corte, en la Sentencia C-171 de 2004, al pronunciarse sobre el tratamiento diferenciado entre la jurisdicción penal ordinaria y la Justicia Penal Militar en punto a los requisitos para acceder a los cargos de cada jurisdicción, señaló que, no obstante que ese tratamiento diferenciado “... no constituye –per se– violación al principio de igualdad constitucional, porque la disímil estructura jurídica de una y otra excluye el tratamiento equivalente ...”, esa conclusión “... no resuelve lo atinente a la legitimidad del trato diferenciado objeto de la demanda, ya que es claro que no cualquier tratamiento diferente podría autorizarse con el simple argumento de que el trato diferente está permitido.” Agregó la Corte que “[a]demás de estar permitido, el trato diferencial debe ser legítimo, razonado y proporcional.”³⁰

Con base en lo anterior esta Sala, una vez realizado el estudio del presente caso, puede concluir que, no se encuentran violentados los derechos fundamentales del actor, teniendo en cuenta que lo que pretende el accionante, es que se le realicen una nivelación, que de acuerdo al régimen al que pertenece no le es aplicable.

Igualmente, es preciso anotar que el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, es de orden legal y busca la reglamentación de la ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política³¹.

Por lo anterior se concluye que la existencia de diferentes regímenes en este caso, no resulta violatorio de los derechos fundamentales del accionante, toda vez que se busca la aplicación de lo ordenado por la Constitución Nacional; resultando claro que por orden legal, se ordena al Presidente de la República que mediante decreto reglamentario establezca los salarios de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, al igual que las bonificaciones a la que tengan lugar, con mira a garantizarles los derechos reconocidos en relación con la función que realizan.

De forma específica el artículo primero literal b) de la ley 4ª de 1992, reza lo siguiente:

“Artículo 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

30 Sentencia C-308/09, Expediente D-7438, Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil nueve (2009)

³¹ Preámbulo de la Ley 4ª de 1992.

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;”

En el caso concreto, queda más que esclarecido, que al actor no le es aplicable la nivelación salarial, teniendo en cuenta que pertenece al régimen de los no acogidos, los cuales gozan de otro tipo de beneficios como bonificaciones³², entre otras; igualmente en el artículo 2° Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, establece la nivelación de los salarios para los no acogidos a dicho régimen, que establece lo siguiente:

“Artículo 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

Artículo 3°. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

Además esta Colegiatura colige, teniendo en cuenta el artículo 3° del Decreto 383 del 2013, igualmente citado con anterioridad, que el Juez Constitucional carece de competencia para establecer u ordenar los regímenes salariales o prestacionales establecidos por el orden legal, toda vez que esa función corresponde a otro órgano que tiene dichas funciones como lo es el Gobierno Nacional, quien reglamenta, respetando los principios y normas que regulan la materia, en este caso la Ley 4ª de 1992.

Por lo anteriormente expuesto, queda claro que no hubo violación al debido proceso del actor, por parte de las entidades accionadas, teniendo en cuenta que no ha realizado actuación alguna ante ellos y que no demostró que dichas entidades incurrieran en una vía de hecho al no pagarle la nivelación salarial, por pertenecer a un régimen totalmente distinto.

Esta Sala, puede evidenciar que el accionante, señor Alberto Criales Rincón, no acreditó la situación de vulnerabilidad y mucho menos que se está frente a un perjuicio irremediable, requisitos de procedibilidad de la acción de tutela; tampoco demostró la violación al derecho al trabajo, al mínimo vital, protegidos constitucionalmente, toda vez para esta Sala, resulta indudable que su calidad de empleado en el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Baranoa – Atlántico, evidencia que se encuentra vinculado a la rama judicial y que devenga un sueldo correspondiente al cargo que ocupa, de esta manera queda desvirtuada la vulneración a tales derechos.

Como corolario de lo anterior, es claro que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, aludidos por el

³² Ver Folio 8 del cuaderno original, reporte de nómina del salario del accionante, señor Alberto Criales Rincón, bonificación en razón de una prima de antigüedad por valor de \$1.087.599.00.

accionante, señor Alberto Criales Rincón, por parte de la entidades accionadas, por lo que esta Sala, denegara el amparo solicitado en la presente acción de tutela.”

FUENTE NORMATIVA: Ley 4° de 1992, Corte Constitucional, Sentencia C-308/09, Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Artículo 2° Decreto 383 del 6 de marzo de 2013.

FECHA: Mayo 22 de 2013

ACCIONANTE: Alberto Criales Rincón

ACCIONADOS: Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Administrativo de la Función Pública de Colombia, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

RADICACIÓN: 08-001-22-04-000-2013-00172-00

DECISIÓN: Niega protección tutelar

SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA-No procede si se encuentran pendientes resolver peticiones o recursos del usuario/**VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**-Procedencia ante empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL**-Posición de la Sala Penal de este Tribunal

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: Dr. LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO

Causa fáctica: En el presente caso, la parte actora solicita la protección tutelar como quiera que le fue suspendido el servicio de energía eléctrica estando pendiente la notificación de la decisión que resolvía su petición. Frente a tal actuación, el Juez A quo tuteló el derecho al debido proceso, decisión que fue recurrida por la empresa accionada.

Extractos: “... no es cierto que no se hallan examinado las pruebas allegadas a la presente demanda de amparo, sino que justamente por el análisis de las mismas, llegó la Censora al convencimiento que, la premencionada entidad vulneró el derecho al debido proceso, en el entendido que suspendió el servicio de energía, muy a pesar que está en trámite la reclamación que precisamente dio lugar a la misma, de la que se dolió la demandante, y que fue lo que conllevó a la presentación de la acción constitucional, sumado a que no está demostrado que se haya notificado en debida forma a la accionante, en punto de que ésta hubiese podido interponer los recursos de Ley, que inferimos es lo que pretendía la actora, máxime cuando es ella quien coloca en conocimiento del ente de control de la entidad prestadora de servicio público su situación.

Así mismo, la Colegiatura no pasa inadvertido el documento que aportó, dentro de los múltiples que tiene el expediente, la superintendencia del ramo, el que figura a folio 58 del cuaderno original del Juzgado de origen, en donde el Director Territorial Norte, Dr. Rodrigo Franco Ashton, le comunica al Dr. José García, en su calidad de representante legal de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. que “en virtud del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, según el cual, *“Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna”*, se recuerda a la vigilada que si una persona presentó ante una empresa petición o recurso y no hubo respuesta, no procede la

suspensión del servicio, dado que no se le ha notificado al usuario la respuesta sobre su petición o recurso.

Si en ese caso se ha configurado el silencio, la empresa debe esperar el resultado de la respectiva investigación por parte de la Superintendencia y una vez notificada de la decisión procederá a suspender el servicio o reconocer los efectos positivos del silencio, según sea el caso.

Así las cosas, la empresa no podrá suspender el servicio a la póliza en el asunto, si la causal de suspensión se deriva por aspectos relacionados con la investigación por presunto silencio administrativo que se le comunicó a su despacho, mediante oficio número 2012820062471 del 2 de noviembre de 2012”, luego entonces, es absolutamente diáfano que habiendo una orden para que no se suspendiera el servicio, se procedió a ello, desconociendo no sólo la normativa que consignó en su misiva la superintendencia, sino que también se dejó de lado tal mandato de quien funge como su vigilante, de ahí pues que la decisión de la a-quo es ajustada a derecho y en efecto la prerrogativa al debido proceso se lesionó

Es más, no comparte esta Sala, las disquisiciones hechas por el quejoso, quien dejó entrever que, la a-quo no hizo un correcto ejercicio y estudio jurídico, sino que fraccionó las probanzas que él allegó, apreciaciones que además de tener tinte de irrespeto para con la funcionaria judicial, dejan de lado, que una cosa es que no se comparta lo decidido, que se le haya dado más valor a una prueba que a otro, lo cual es perfectamente admisible, y otra muy distinta que se haya proferido una sentencia injusta, o por fuera de la legalidad, como lo sugirió.

Ahora bien, con relación a que se haya configurado o no la figura del silencio administrativo, tal y como acertadamente lo expuso la Censora de Primera Instancia, ello no es competencia de los jueces constitucionales, a quienes no nos corresponde entrar a determinar si se presentó o no tal situación, pues ello será decidido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a quien se exhortará para que lo haga dentro de la oportunidad legal prevista para ello, y así no coadyuvé la situación el comportamiento lesivo de los derechos de quienes son destinatarios de la prestación del servicio de energía eléctrica.

De lo expuesto, se tiene que tal y como lo ha precisado en anteriores oportunidades esta misma Sala, en casos muy parecidos, por no decir iguales, en la más reciente a fecha Junio veintidós (22) de dos mil doce (2012), con radicado 2012-138-T-CR, así como en otras numerosas sentencias como 2011-416-T-CR, 2011-344-T-CR, 2011-205-T-CR, sólo por mencionar algunas, se ha dejado sentado que, se debe tener en cuenta que de conformidad con la Ley 142 de 1994 no todas las decisiones adoptadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen el carácter de actos administrativos, sobre todo las actuaciones por medio de las cuales se imponen sanciones a los usuarios, pues no están contempladas de manera expresa en la citada normatividad.

Es importante precisar que la actuación del Juez de tutela no está orientada a cuestionar la validez de los actos administrativos proferidos por Electricaribe S.A. E.S.P., puesto que como se sabe ello corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que ella tiene como finalidad la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien fuera sometido arbitraria y caprichosamente por las autoridades a un estado de indefensión que desconoce de forma sistemática su derecho inalienable al

debido proceso y a la defensa, debido a que la protección de los derechos consagrados en la Constitución debe ser efectiva, siendo que es deber de todas las autoridades observarlos y respetarlos en toda actuación que desarrollen o decisión que profieran, es por ello que no resulta razonable que so pretexto de la existencia de otro medio de defensa judicial la empresa de servicios públicos viole indiscriminada y sistemáticamente garantías fundamentales.

(...)

Como ya es sabido, el debido proceso es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación procesal o procedimental, que tiene por objeto garantizar la protección del derecho sustancial a lo largo de la actuación, con el fin de conseguir una recta y cumplida administración de justicia, así como la seguridad y la emisión de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

En múltiples oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha indicado que el proceso seguido por las empresas prestadoras de servicios públicos no puede convertirse en un pretexto para que estos incurran en arbitrariedades. El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, es un límite obvio a cualquier actividad que se realice para dirimir responsabilidades. Así pues, se debe ajustar a la observancia de este derecho de carácter fundamental.

Ello además porque Electricaribe realiza la inspección, encuentra el medidor, lo examina, lo determina como fraudulento e impone la sanción pecuniaria a pagar ella misma, siendo una especie de juez y parte en el asunto, como a bien tuvo precisarlo el accionante-impugnante.

(...)

Se pregunta la Colegiatura cuál es el mecanismo para determinar cuál es el monto exacto de los consumos dejados de facturar, donde está el sustento de tales cálculos, por qué una cifra y no otra, es decir, el hecho que esta suma es el resultado del consumo promedio, no es más que el producto de la arbitrariedad y el abuso, el exceso del uso de la posición dominante, en éste sentido debe decirse que si se expide una factura que incluya estos montos, puede constituir inclusive un fraude procesal o una falsedad ideológica en documento, que por tratarse de factura privada en principio no es punible, pero que no puede pasarse por alto que bordea los linderos del Código Penal.

Es decir, en estos eventos es menester la intervención del Juez Constitucional, por cuanto la primacía de los derechos inalienables (artículo 5 Constitución Política) de la persona lo obligan a restablecerlos cuando ellos han sido conculcados, no obstante una vez que se tutele el derecho fundamental vulnerado por la entidad, ésta a futuro puede comprobar el fraude que supuestamente se ha venido cometiendo y actuar de acuerdo con el debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994, ya que si bien es cierto que las empresas prestadoras de servicios públicos gozan de unas prerrogativas otorgadas por la ley para el correcto funcionamiento en su actuar, más lo es que en el momento en que el Estado otorga esa facultad a un particular lo debe hacer de manera limitada, y esa, en el sentir de esta Colegiatura, era la intención del legislador al no regular o establecer en la Ley 142 de 1994 la imposición de sanciones por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a sus usuarios.

(...)

Habiendo dicho lo anterior, debemos reiterar por enésima vez que las empresas prestadoras de servicios públicos no tienen potestad sancionatoria³³, ya que esta no está contenida en la ley que regula la materia, que en el presente caso nos encontramos ante una auténtica sanción pecuniaria así quiera disfrazarse bajo el postulado de “cobro de servicio consumido dejado de facturar”, que por lo mismo no puede ser creada a partir de interpretaciones por parte de las autoridades llamadas a aplicarla, es decir que lo que pretendía el legislador al no contener la Ley 142 de 1994 un mandato expreso dándole a las empresas prestadoras de servicios públicos la potestad de sancionar a los usuarios era una prohibición implícita o tácita, por lo tanto las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no pueden hacer las veces de juez y parte, sino que deben acatar lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en este aspecto, es decir, NO PUEDEN IMPONER SANCIONES A LOS USUARIOS Y/O SUSCRIPTORES. (Tutela de Segunda instancia, Referencia Interna del Tribunal No. 2009-616, M.P. Dr. Luis Felipe Colmenares Russo)

Lo anterior, debido a que si el legislador hubiera decidido establecer una responsabilidad de tipo objetivo respecto de la conducta de los usuarios de servicios públicos domiciliarios así lo hubiera hecho, y ello porque debe recordarse que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva es de carácter excepcional, razón por la cual la misma debe estar consagrada de forma expresa por el legislador, y la observancia de ello implicaría vulneración al debido proceso.”

FUENTE NORMATIVA: Artículo 29 Constitucional, Artículo 155 Ley 142 de 1994, Sentencias de tutela 2012-138-T-CR, 2011-416-T-CR, 2011-344-T-CR, 2011-205-T-CR.

ACCIONANTE: Gina Vargas De la Rosa

ACCIONADO: Electricaribe S.A. E.S.P. – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

FECHA: Abril 10 de 2013

RADICACIÓN: 08-001-31-04-005-2013 -0005-01/ 2013-000171-T-CR

DECISIÓN: Confirma decisión de primera instancia.

SONIA RODRIGUEZ NORIEGA
PRESIDENTE

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
RELATORA

Revisión: Dra. Lilian Pájaro De De Silvestri

³³ Se ha dicho en la Sentencia T-720 de 2005, Magistrado Ponente: doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, que: (...) “Del anterior análisis se desprende, por lo tanto, que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios. Esa misma razón permite colegir que las decisiones por medio de las adoptan decisiones de esta naturaleza no constituyen actos administrativos, sino meras vías de hecho, las cuales son impugnables por medio de la acción de tutela, máxime cuando estén en juego los derechos fundamentales de los usuarios”. (El destacado es de la Sala). Por su parte la Sentencia T-558 de 2006, Magistrado Ponente: doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, estableció que: (...) Sin embargo, la acción de tutela interpuesta tiene origen directo en la sanción pecuniaria impuesta por la Decisión Empresarial No.1511705, en ejercicio de la potestad sancionatoria de la empresa, atribución que como se sostuvo de manera extensa en el anterior acápite carece de fundamento legal, y en esa medida es una decisión que contraviene formal y sustancialmente el ordenamiento constitucional”. (Subrayado para destacar). Igualmente la Sentencia T-041 de 2007, Magistrado Ponente: doctor JAIME ARAUJO RENTERÍA, estableció: (...) “Tal y como se dijo en las consideraciones generales de esta sentencia, las potestades sancionatorias de las empresas prestadoras de servicios públicos carecen de fundamento legal, por lo cual las actuaciones mediante las cuales tales empresas imponen sanciones a los usuarios constituyen manifiestas vías de hecho administrativas, lo cual determina la prosperidad de la acción de tutela en casos como el que se estudia”.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 013 – MAYO DE 2013

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA:

ALLANAMIENTOS, ACUERDOS Y NEGOCIACIONES- Finalidades/ Formas de terminación anticipada del proceso penal/**PREACUERDOS-**En esta materia no le está permitido al Juez involucrarse en el contenido del mismo. **Pág. 26**

INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL POR ALTO RIESGO- Improcedencia/ Sólo aplica a aquellas pensiones reconocidas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993/**INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN-**Es la fórmula que contiene los mecanismos para que las pensiones otorgadas con base en la Ley 100 de 1993 no perdieran su poder adquisitivo constante/**POSICIÓN JURISPRUDENCIAL-**Se considera que el ingreso base de liquidación configura una fórmula de equilibrio financiero que contiene la indexación. **Pág. 12**

INTERESES MORATORIOS POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE APORTES- Procedencia en juicio de ejecución/ **MANDAMIENTO DE PAGO-**Debe integrarse no sólo por los aportes no consignados en las cuentas de cada afiliado sino el valor correspondiente a la mora por esta omisión/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL** – Criterio uniforme con otras Salas de Decisión Laboral. **Pág. 20**

NIVELACIÓN SALARIAL-Derecho que le asiste a algunos empleados/**RÉGIMEN NO ACOGIDO-**Tiene una reglamentación legal y remuneración diferentes a los empleados acogidos/**DERECHO A LA IGUALDAD-**No vulneración al no existir trato discriminatorio respecto de otros empleados de su misma condición laboral. **Pág. 32**

NOTIFICACIONES JUDICIALES- Son garantías constitucionales del debido proceso/ **FRAUDE PROCESAL-**Elementos que lo caracterizan/ **ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA-** Se demostró con la ausencia de medios fraudulentos para conseguir una sentencia a su favor/**INGREDIENTES NORMATIVOS DEL TIPO PENAL-**Posición de la Corte Suprema de Justicia. **Pág. 22**

NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA-Dentro de un proceso de sucesión/**PROVIDENCIAS JUDICIALES-**Efectos ex nunc y ex tunc/ **ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DE PARTICIÓN-**No desborda el juez su discrecionalidad al aplicar los efectos jurídicos de la nulidad aunque esté contenida en providencia judicial de un homologo/**PARTICIÓN-**Impugnabilidad/Consecuencias jurídicas. **Pág. 2**

NULIDADES PROCESALES- Presupuestos/Principios que la informan/**JUICIO ORAL-** Características/**TEORIA DEL CASO-** Deber de presentarla en cabeza del ente acusador/Facultad de la que goza la defensa. **Pág. 30**

PRÉSTAMO DE DINERO O MUTUO A TRAVÉS DE INTERMEDIARIOS-Es posible realizarlo mediante el contrato de mandato sin representación/**TITULOS VALORES EN BLANCO-**Deben llenarse conforme las instrucciones otorgadas para su diligenciamiento/**EXCEPCIONES PERSONALES Y AQUELLAS DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE-**Son procedentes en aquellos casos que el título valor circula por medios diferentes al endoso/En estos eventos la transferencia opera como una cesión del crédito. **Pág. 9**

PRINCIPIO DE CONSONANCIA DE LA SENTENCIA- Normativa y Jurisprudencia/**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSTRUCTOR-** Se advierte en las fallas estructurales de la edificación/**VICIOS DE CONSTRUCCIÓN-** Son de responsabilidad del empresario conforme las voces del Código Civil. **Pág. 5**

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- Casos en que es procedente/**TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS EN DIFERENTES ENTIDADES-**No se pueden acumular para efectos de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL-**Criterio uniforme con otras decisiones adoptadas anteriormente por la Sala Laboral de este Tribunal. **Pág. 18**

SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA-No procede si se encuentran pendientes resolver peticiones o recursos del usuario/**VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO-**Procedencia ante empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios/**REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL-**Posición de la Sala Penal de este Tribunal. **Pág. 35**

