

CONTENIDO

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA
II. JURISPRUDENCIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y
CORTE CONSTITUCIONAL
III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

| | PAG. |
|---|------|
| I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA | 1 |
| 1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO | 1 |
| - Nuevos | 1 |
| * Regiones autónomas | 1 |
| - En trámite | 2 |
| Reelección de alcaldes y gobernadores. | 2 |
| 2. PROYECTOS DE LEY | 2 |
| - Nuevos | 2 |
| * Asociaciones académicas gremiales | 2 |
| * Carrera administrativa especial | 2 |
| * Miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio. | 3 |
| * Elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral. | 3 |
| * Remuneración de festivos | 3 |
| * Denegación de salud. | 3 |

| | |
|---|---|
| * Dosis personal de estupefacientes | 4 |
| * Procedimiento para la sanción de la contravención de dosis personal. | 4 |
| * Porte ilegal de armas de fuego. | 4 |
| - En trámite | 4 |
| * Apoderamiento de hidrocarburos. | 4 |
| * Parejas del mismo sexo. | 5 |
| * Seguridad Social para personas no protegidas | 5 |
| * Relación laboral de los músicos sinfónicos | 5 |
| * Posesión, tenencia, porte y empleo de armas. | 5 |
| * Auxiliar jurídico ad honórem. | 5 |
| * Beneficios para familias de las personas secuestradas. | 5 |
| * Adopción por vía notarial para los casos de embarazos no deseados. | 6 |
| * Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. | 6 |
| * Sistema General de Seguridad Social en Salud. | 6 |
| * Negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos. | 6 |
| II. JURISPRUDENCIA | 7 |
| 1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA | 7 |
| 1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL | 7 |
| * Contrato de transporte de mercancía. Prueba de la legitimación de quien demanda la responsabilidad por defectuosa ejecución. | 7 |
| * Prescripción adquisitiva extraordinaria. Improcedencia de la acción frente a bien de propiedad de entidad de derecho público. | 8 |
| * Nulidad absoluta de contrato. Interés jurídico del tercero para demandar. | 9 |

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL 10

* Vigencia del Laudo Arbitral. Los árbitros no están obligados a conceder en el Laudo los mismos derechos consagrados en el pacto colectivo para los trabajadores no sindicalizados. Efectos retrospectivos del salario. 10

* Sustitución patronal. Cambio de régimen salarial. Improcedencia legal de la indemnización moratoria frente a contratos vigentes. 23

* Causales de terminación del contrato son taxativas. Fuerza mayor no se considera causal para la terminación del vínculo laboral. La autorización de separar a Administradores y Directores de la administración de los bienes es legal pero no cabe dentro de las justas causas contempladas en la ley para la terminación de los contratos laborales. 26

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL 30

* Posibilidad constitucional de que el juez decrete pruebas de oficio en el sistema penal con tendencia acusatoria (Ley 906 de 2004). 30

* La medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, independiente de su ejecutoria. 31

* Acción de extinción de dominio: La Corte se declara incompetente para tramitarla. 32

2. CORTE CONSTITUCIONAL 35

-Sentencias de Constitucionalidad 35

* Exigencia de presentación del certificado del registrador en el proceso de declaración de pertenencia previsto en el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil. 35

| | |
|---|----|
| * Obligación de renovar anualmente el registro de matrícula mercantil. | 37 |
| * Ley 975 de 2005 tramitada como ley ordinaria y no como ley estatutaria. | 38 |
| * Atribución otorgada exclusivamente al demandante y al Procurador General de la Nación para formular una recusación en contra de un Magistrado de la Corte Constitucional. | 40 |
| III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA | 41 |
| Decretos de la Presidencia de la República | 41 |
| * <u>Decreto 1011 de 2006</u> . Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud. | 41 |
| * <u>Decreto 1049 de 2006</u> . Reglamenta artículos del Código de Comercio | 41 |



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMPILACIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

INFORMATIVO DE VICEPRESIDENCIA No. 147

ABRIL DE 2006

I. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1. PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

- Nuevos:

Regiones autónomas. Proyecto de Acto Legislativo número 266 de 2006 Cámara. Constituye como regiones autonomotas a los actuales departamentos, o la fusión de varios de ellos, introduciendo un nuevo modelo de Estado nacional; que no implica la independencia, soberanía y constitución de un Estado nacional propio. Instaura, entre otras, las siguientes figuras: estatutos de las regiones autónomas, el

parlamento regional, presidente regional y las regiones administrativas. Gaceta 63 de 2006.

- En trámite:

Reelección de alcaldes y gobernadores. Se presentaron informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2006. Modifica y adiciona los artículos 127, 152, 303, 314 y 323 Superiores, cuya redacción actual no prevé la reelección inmediata de quienes ejercen como gobernadores, alcaldes municipales y Alcalde Distrital de Bogotá. Las modificaciones que se proponen permiten que los mandatarios de las entidades territoriales en ejercicio puedan ser reelegidos solo por una vez. Gacetas 58 y 71 de 2006.

2. PROYECTOS DE LEY

- Nuevos:

Asociaciones académicas gremiales. Proyecto de Ley 256 de 2006 Senado. Propone que las asociaciones académicas gremiales de profesionales que se dediquen a la investigación académica en las diferentes ramas del derecho, que cuenten más de cincuenta (50) años de funcionamiento, que hayan efectuado publicaciones y tengan convenios académicos nacionales e internacionales sean autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional para ofrecer programas de maestrías, doctorado, post-doctorado y expedir los títulos correspondientes. Gaceta 58 de 2006.

Carrera administrativa especial. Se presentaron tres iniciativas, los Proyecto de Ley números: 257 de 2006, 258 de 2006 y 260 de 2006 Senado. Establecen la carrera administrativa especial para los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas, de los institutos adscritos y vinculados, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Gaceta 58 de 2006.

Miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio.

Proyecto de Ley número 265 de 2006 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 13 y 18 del Decreto número 898 de 2002. Establece que dichos miembros serán designados por el gobernador del departamento para un período de dos (2) años, siendo sus voceros, deberán obrar consultando la política gubernamental y el interés de las Cámaras de Comercio ante las cuales actúan. Gaceta 63 de 2006.

Elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral. Proyecto de Ley número 262 de 2006 Senado. En desarrollo del nuevo texto vigente del artículo 264 de la Constitución Política, modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992 para establecer el procedimiento de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral por parte del Congreso. Gaceta 84 de 2006.

Remuneración de festivos. Proyecto de Ley número 261 de 2006 Senado. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: 1º de enero, 1º de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre, 8 de diciembre y 25 de diciembre; además de los días Jueves y Viernes Santos. La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo. Gaceta 80 de 2006.

Denegación de salud. Proyecto de Ley número 275 de 2006 Cámara. Adiciona el Código Penal (Ley 599 de 2000), creando el tipo penal de “denegación de salud”. Proyecto de Ley número 275 de 2006 Cámara. Incurrir en la conducta delictuosa cualquier persona que omita, impida, dilate, retarde, o niegue, la prestación del servicio público esencial de salud otorgado por el Estado a una persona cuya vida o salud se encuentre en estado de inminente peligro, conociendo que el hecho es típicamente antijurídico y queriendo libremente su realización. Gaceta 91 de 2006.

Dosis personal de estupefacientes. Proyecto de Ley número 264 de 2006 Senado. Impone sanciones de multa y de trabajo social comunitario al que lleve consigo, conserve para su propio uso, consuma o se encuentre en estado de consumo de cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en el Estatuto Nacional de Estupefacientes. Gaceta 96 de 2006.

Procedimiento para la sanción de la contravención de dosis personal. Proyecto de Ley número 265 de 2006 Senado. Establece el procedimiento aplicable a las contravenciones contempladas en la Ley 745 de 2002, por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de la dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, con peligro para los menores de edad y la familia; con el objetivo de que éste procedimiento especial acate el principio de legalidad, las formas propias del juicio, la existencia de un juez natural, y el respeto por el debido proceso y por la dignidad humana. Gaceta 96 de 2006.

Porte ilegal de armas de fuego. Proyecto de Ley número 266 de 2006 Senado. Contempla el aumento de las penas para quienes sean detenidos portando o usando ilegalmente armas de fuego de uso de defensa personal o de uso privativo de las Fuerzas Armadas y sus municiones o explosivos o materiales relacionados. Aumento de penas que no permitirá que la comisión de dichos delitos sea excarcelable. Gaceta 96 de 2006.

- En trámite:

Apoderamiento de hidrocarburos. Se presentaron ponencia para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado en Comisión, al Proyecto de Ley número 193 de 2005 Cámara, 265 de 2005 Senado, por la cual se adiciona el Código Penal. Tipifica las conductas relacionadas con la destrucción de la infraestructura petrolera y el apoderamiento ilegítimo de los hidrocarburos y sus derivados. Gaceta 64 de 2006.

Parejas del mismo sexo. Se rindieron ponencia para primer debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley número 130 de 2005 Senado. Implanta medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo, para que puedan acceder a la seguridad social y conformar sociedades patrimoniales, con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes. Gaceta 69 de 2006.

Seguridad Social para personas no protegidas. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 95 de 2005 Senado. Adopta medidas de Seguridad Social para personas que no están protegidas, específicamente; las que carecen de recursos económicos, los ancianos sin amparo familiar, los desempleados y los desplazados por la guerra. Gaceta 72 de 2006.

Relación laboral de los músicos sinfónicos. Se presentaron ponencia para segundo debate y texto al Proyecto de Ley número 194 de 2005. Establece que los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado se vincularan mediante contratos de trabajo. Gaceta 74 de 2006.

Poseción, tenencia, porte y empleo de armas. Se rindieron ponencia y texto para primer debate al Proyecto de Ley número 197 de 2005 Cámara. Regula la actualización de los registros para el control al porte y tenencia de armas de fuego. Gaceta 79 de 2006.

Auxiliar jurídico ad honórem. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 108 de 2005 Senado. Establece la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los consulados y agencias diplomáticas de Colombia en el exterior para el desempeño de la judicatura voluntaria para los egresados de derecho. Gaceta 80 de 2006.

Beneficios para familias de las personas secuestradas. Se rindió ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 119 de 2005 Senado. Otorga beneficios a las familias de las personas secuestradas

durante el año inmediatamente posterior, al ejercicio público, laboral y profesional; estableciendo las mismas subvenciones concedidas en la Ley 986 de 2005 a los secuestrados desvinculados de sus labores. Gaceta 81 de 2006.

Adopción por vía notarial para los casos de embarazos no deseados.

Se rindió informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 187 de 2005 Senado. Permite y legitima la promoción de la adopción por vía notarial por la progenitora de la criatura que está por nacer, en los casos de embarazos no deseados, acceso carnal violento, acto sexual violento e inseminación artificial no consentida. Gaceta 90 de 2006.

Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Se presentaron informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones al texto para segundo debate y texto aprobado al Proyecto de Ley número 20 de 2005 Senado, acumulado a los Proyectos de Ley números 013, 019, 032 y 083 de 2005. Pretende edificar las bases de una política pública coherente en la materia, implementa elementos de acción en materia de lucha contra la corrupción, buscando eficiencia y transparencia en la administración del recurso público. Gaceta 90 de 2006.

Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se presentaron ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 52 de 2004 Senado, 179 de 2005 Cámara, y sus proyectos acumulados 19, 31, 33, 38, 54, 57, 58, 98, 105, 115, 122, 148 y 151 de 2004 Senado. Pretende modificar éste sistema substancialmente, en lo que respecta a sus principios, funciones, cobertura y responsables; desarrollando los fundamentos que lo rigen, determinando su dirección, organización, funcionamiento, y exponiendo las normas administrativas, obligaciones financieras y de control que lo gobiernan. Gaceta 91 de 2006.

Negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos.

Se presentaron ponencia para segundo debate y texto definitivo al Proyecto de ley número 33 de 2005 Cámara, por la cual se regula el

derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los Convenios de OIT número 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999. Gaceta 91 de 2006.

II. JURISPRUDENCIA

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los extractos de las sentencias que se consignan a continuación fueron proporcionados por las Relatorías de la Corte Suprema de Justicia.

1.1. SALA DE CASACIÓN CIVIL

Contrato de transporte de mercancía. Prueba de la legitimación de quien demanda la responsabilidad por defectuosa ejecución. Enseña la Corte que en punto de la legitimación para demandar la declaración de la responsabilidad patrimonial derivada de la defectuosa ejecución del contrato de transporte, la condición de propietario de las mercaderías resulta irrelevante. Por lo tanto, para efectos de identificar al legitimado no es necesario acudir al título jurídico que se exhiba frente a las mercancías transportadas, porque lo que se procura hacer valer en el caso de la pérdida de las cosas transportadas son los derechos personales surgidos del contrato de transporte que se dice incumplido y no el derecho de propiedad u otro cualquiera.

Este análisis de la Sala se edificó para negar la censura formulada por error de hecho, en la que el recurrente reprochó por suposición la conclusión del juzgador respecto a la propiedad de los actores sobre los bienes perdidos, fundamentado en que las facturas traducidas no los acreditan como adquirentes ni como destinatarios y que se encontraba demostrado que las mercancías amparadas por las guías de transporte hijas como equipaje no acompañado pertenecían a muchos dueños, distintos de los demandantes.

En la presente acción demanda el destinatario la responsabilidad solidaria derivada de contrato de transporte efectuado con una empresa de transporte de carga, por la pérdida total de su mercancía. La sentencia de primera instancia dio por demostrada la falta de legitimación en causa pasiva de la demandada Frontier de Colombia y la excepción de prescripción. La segunda instancia revocó en su integridad el fallo del a quo; desestimó las alegaciones defensivas e infirió la falta de legitimación en causa activa del señor Ardila Rojas y condenó de manera solidaria a los demandados a pagar lo correspondiente a lucro cesante e intereses bancarios corrientes. La Corte no casó el fallo del ad quem. Abril 04 de 2006. Sentencia 042. Expediente 1993 6497 01. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.

Prescripción adquisitiva extraordinaria. Improcedencia de la acción frente a bien de propiedad de entidad de derecho público.

Precisa la Corte que desde el 1º de julio de 1971, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 1400 de 1970, el legislador sustrajo de la posibilidad de adquisición por prescripción, los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, conforme disposición establecida en el numeral 4º del artículo 413, que se reproduce en el numeral 4º del artículo 407 del Decreto 2282 de 1989.

Reitera la Sala la doctrina expuesta en las sentencias de casación de 12 de febrero de 2001 y de 31 de julio de 2002 respecto al deber del juzgador en reparar, en particular, ante la acción petitoria de dominio que no se trate de un bien de propiedad de una entidad de derecho público, atendiendo que el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil le niega esa tutela jurídica, sin duda alguna, guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado y no porque esté fuera del comercio o sean inalienable, como si ocurre con los bienes de uso público.

En el presente caso, la Corte mantuvo la decisión de segunda instancia en la que se desestimó la pretensión de dominio en virtud de que se acreditó que el bien objeto del litigio era de propiedad del Distrito Capital de Bogotá, advirtiendo que la única situación en que las súplicas podrían tener éxito demandaría que la posesión hubiera durado el tiempo suficiente y durante la época en que la prohibición

no había entrado a regir. Abril 05 de 2006. Sentencia 043. Expediente 1996 04275 01. Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

Nulidad absoluta de contrato. Interés jurídico del tercero para demandar. Afirma la Corte que los terceros sin interés no pueden impugnar el contrato, ni siquiera pretextando la defensa del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los terceros para quienes el acto es completamente indiferente, no podrían invocar la defensa de la moral y las buenas costumbres, como quiera que así estarían desplazando de su función al juez en caso de existir demanda judicial, o al Ministerio Público en todos los demás eventos.

Para arribar a esta conclusión la Sala con apoyo de la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjeras, a la luz de los artículos 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2º de la ley 50 de 1936, analiza entre otros temas el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la categoría no absoluta de la autonomía, la preservación de la eficacia negocial y la reserva del debate sobre la validez del contrato.

De una parte, reitera la doctrina expuesta en sentencia de 2 de agosto de 1999 respecto al señalamiento de que el interés que legitima al tercero es de tipo económico y emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado, concepto que guarda correspondencia con el presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiéndose por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, serio y actual.

Seguidamente expone la sólida corriente doctrinal nacional y extranjera que sostiene que el interés que legitima a los terceros para impetrar la nulidad absoluta de los actos o contratos debe ser pecuniario, especialmente las obras de Luis Claro Solar, Arturo Alessandri Besa, Georges Lutzesco, Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta.

En el presente asunto los demandantes pretenden que se declare que el contrato de compraventa celebrado entre el Banco Central

Hipotecario y Almacenes Éxito S.A. es absolutamente nulo por objeto ilícito, al versar sobre inmuebles que habían sido declarados de utilidad pública. Por su parte los juzgadores de instancia consideraron que los demandantes carecían de interés jurídico para provocar la declaración de la nulidad, dada su condición de terceros respecto del contrato cuya nulidad solicitaron. La Corte no casa el fallo de segunda instancia. Abril 25 de 2006. Sentencia 045. Expediente 1997 10347 01. Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

1.2. SALA DE CASACIÓN LABORAL

Vigencia del Laudo Arbitral. Los árbitros no están obligados a conceder en el Laudo los mismos derechos consagrados en el pacto colectivo para los trabajadores no sindicalizados. Efectos retrospectivos del salario. La Corte, en la resolución del recurso interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de Entidades Financieras, trata puntos importantes como la competencia de los árbitros en conceder aumentos de salario con efectos retrospectivos y se analiza la no violación al principio constitucional de la igualdad por parte de ellos al no consagrar en el laudo los mismos derechos consignados en el pacto colectivo para los trabajadores no sindicalizados. En el recurso presentado por la Unión Nacional de Empleados Bancarios “UNEB”, se conocen aspectos importantes como la competencia de los árbitros para el aumento salarial y la no injerencia de la Corte en las determinaciones de los árbitros a menos que resulte abiertamente inequitativa o se desconozcan derechos mínimos de los trabajadores. En el recurso presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander S.A. se tocan temas significativos como los permisos sindicales remunerados los cuales son contrarios a la ley artículo 57-6 del C.S.T., la procedencia de los auxilios sindicales concedidos por el Tribunal, la creación del Fondo para vivienda con el cual no se vulneran derechos de los empleadores. La Corte ha tenido oportunidad de señalar que en principio el laudo arbitral produce efectos hacia el futuro a partir de la fecha de su expedición, toda vez que con arreglo a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el

artículo 14 del Decreto Legislativo 616 de 1954, la convención colectiva denunciada rige hasta cuando se firme una nueva o se expida un laudo que tiene el carácter de tal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 461 del citado código.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado que los aumentos salariales puedan tener efecto retrospectivo con el fin de corregir el desequilibrio económico que eventualmente puedan sufrir los trabajadores con la prolongación de la solución del conflicto colectivo, cuando las partes no lleguen a un arreglo directo y sea necesaria su definición por un tribunal de arbitramento, tal como lo precisó en la sentencia de 6 de mayo de 2002, radicación 18380.

Sin embargo, también ha explicado que esa facultad no comporta una camisa de fuerza, sino que constituye una facultad de los árbitros, quienes no están obligados a decretar en forma automática en todos los casos incrementos salariales con efectos retrospectivos, puesto que tal decisión dependerá de las circunstancias específicas del conflicto sometido a su conocimiento, que deberá adoptarse esencialmente en equidad, y desde esa perspectiva pueden analizar aspectos tales como el conjunto de prerrogativas otorgadas en el laudo, la situación salarial de los trabajadores y la disponibilidad económica de la empresa y de ese examen encontrar que no es necesario aumentar los salarios con retrospectividad.

En ese orden de ideas, si no se impone de manera inexorable a los árbitros que los incrementos salariales sean retrospectivos mucho menos que lo sean a partir de una fecha determinada; en consecuencia, no incurrió en ninguna irregularidad el Tribunal cuando no reconoció en este evento el incremento salarial con retrospectividad al 27 de noviembre de 2004 como lo pretende la impugnación sindical.

Por las razones indicadas no hay lugar a la anulación de los artículos 4 y 17 del Laudo revisado.

Importa a la Corte reiterar que la Constitución Política garantiza a los trabajadores la libertad de no asociarse a una organización sindical. Desde luego, el cabal uso de esa especial atribución no impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, como tampoco, a través del libre ejercicio del fundamental derecho de coalición, el de la contratación colectiva. De ahí que como un claro desarrollo de lo que

se ha denominado la libertad negativa de asociación sindical, de antiguo la ley permite que cuando en una empresa el sindicato o los sindicatos no agrupen a la tercera parte de los trabajadores, los empleados que no se hallen sindicalizados estén facultados para celebrar con su empleador pactos colectivos con el fin de regular sus condiciones de trabajo.

En relación con el tema, ha precisado esta Sala de la Corte lo que a continuación se transcribe:

“Quiere ello decir que en una empresa válidamente pueden coexistir una convención colectiva de trabajo y un pacto colectivo de trabajo, siendo desde luego posible que cada uno de ellos contenga disposiciones diversas pues sus respectivos contenidos normativos y los derechos, obligaciones y beneficios que se establezcan, dependerán de lo que cada grupo de trabajadores haya logrado obtener del real y efectivo proceso de negociación adelantado con su empleador.

Por esa razón, también ha explicado la Sala que si bien es cierto que es objetivo de los árbitros propender a la paz laboral, ese fundamental propósito de su función no puede convertirlos en componedores de todos los conflictos laborales que surjan en una empresa, de suerte que a pesar de que con el objeto de proferir un fallo en equidad puedan apreciar las condiciones laborales de la integridad de los trabajadores, ello no significa que, cuando quiera que en ella coexistan legalmente diferentes regímenes laborales, necesariamente deban equipararlos, pues, como se dijo en precedencia, el desarrollo de la libertad de asociación sindical permite la existencia de razonables diferencias en el que corresponda a cada grupo de trabajadores.

De ahí que al referirse a un razonamiento similar al que ahora plantea el sindicato recurrente, explicó esta Sala de la Corte:

“Desde los orígenes del derecho colectivo del trabajo colombiano, las convenciones colectivas celebradas por sindicatos o federaciones sindicales, y los pactos colectivos de trabajo celebrados por trabajadores no sindicalizados en los excepcionales eventos en que la Ley los autoriza, han tenido una regulación propia, aunque con matices coincidentes en algunos aspectos.

Dadas las características y fundamentos de estas dos manifestaciones autónomas del derecho y de la libertad de negociación colectiva, el contenido de una y otra normativa, en principio, como lo ha señalado invariablemente la Sala, puede ser diverso, por lo que el establecimiento de un determinado beneficio

insular en un pacto colectivo, no incluido en una convención, o viceversa, no constituye per se violación del derecho de igualdad. Naturalmente, cuando apreciado integralmente un pacto colectivo laboral consagre beneficios superiores o más favorables a los de una convención colectiva de trabajo - procedimiento utilizado en ocasiones como mecanismo para restar o enervar la acción sindical- no sólo constituye una práctica laboral reprobable sino también una violación del principio de igualdad instituido en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

Mas en el caso presente, tratándose de un beneficio aislado, con algunas diferencias en uno y otro ordenamiento colectivo, no existe la pregonada violación al postulado constitucional invocado. Ninguna disposición impone a los árbitros el deber de calcar o copiar en las convenciones colectivas de trabajo idénticas prerrogativas a las contempladas en los pactos colectivos, mientras éstos mantengan su constitucionalidad o vigencia. No infringieron entonces los árbitros, al menos por el motivo alegado por el sindicato, ninguno de los derechos tutelados en el artículo 458 del C.S.T., razón por la cual se homologarán los artículos 7º y 8º de su decisión”.(Sentencia del 28 de enero de 1999. radicado 11859).

Como surge del discernimiento jurisprudencial arriba transcrito, esta Sala ha proclamado que la facultad legal que tienen los trabajadores no afiliados a un sindicato para celebrar pactos colectivos de trabajo con su empleador no puede utilizarse por éste como estrategia para afectar el derecho a la igualdad y tampoco el de asociación sindical de los trabajadores, a través del censurable mecanismo de establecer unilateralmente en el pacto colectivo, y sin que ello sea resultado de un verdadero proceso de negociación, beneficios o derechos laborales que, sin justificación plausible, resulten exageradamente superiores a los que haya acordado en la convención colectiva de trabajo con la organización u organizaciones sindicales”.

Por lo tanto, es claro que cuando a través del arbitramento se soluciona un conflicto colectivo económico suscitado entre el empleador y una organización sindical, no están los árbitros obligados a otorgar a los beneficiarios del laudo exactamente los mismos derechos que el empleador haya convenido con sus trabajadores no sindicalizados en un pacto colectivo legalmente celebrado. Y establecer si por no copiar los beneficios concedidos en ese pacto colectivo la decisión arbitral viola el derecho de igualdad en relación con trabajadores no comprometidos en el conflicto laboral que han obtenido en un pacto colectivo prerrogativas laborales superiores a las

del laudo, exigiría necesariamente un análisis de la legalidad de ese acuerdo que se toma como referencia y ya la Sala al resolver asuntos similares al que ahora ocupa su atención ha precisado que ello impone un estudio sobre el origen de los beneficios aplicables a los empleados entre quienes se hace la comparación, lo cual involucra unas funciones demostrativas y decisorias que no son propias del examen que le corresponde hacer al decidir la regularidad de un laudo arbitral.

Sobre el particular, cumple advertir que los árbitros no están obligados a ceñirse rigurosamente a los porcentajes de aumento salarial planteados por las partes en el juego dialéctico de propuestas y contrapropuestas propio del conflicto colectivo de trabajo. Aquellos gozan de un generoso marco de acción, en la búsqueda de la paz laboral a través de la solución justa del conflicto, siempre que sus decisiones no riñan groseramente con el espíritu de equidad que debe alentarlas.

Precisamente por ello a la Corte, en sede de anulación, no le es dable injerirse en las determinaciones de los árbitros, a menos que resulten abierta, franca y protuberantemente inequitativas, o que desconozcan derechos mínimos de los trabajadores o vulneren derechos constitucionales o legales de los empleadores, que como ya quedó dicho, no es el caso que ahora ocupa la atención de esta Corporación.

Por tanto, si el Tribunal no decretó el incremento salarial en los términos solicitados por la organización sindical, sino el que en equidad consideró era el que convenía a las partes para la mejor solución del diferendo colectivo, ello no significa que omitiera pronunciarse sobre esta petición. Luego no existen razones para ordenar la devolución del expediente con la finalidad pretendida por el ente sindical impugnante.

Esta Sala de la Corte ha explicado que en los términos del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo *“los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo en la etapa de arreglo directo”*, expresión legal de la cual se desprende que la competencia de los tribunales de arbitramento se entiende delimitada por las aspiraciones expresadas por los trabajadores en su pliego de peticiones y por los planteamientos expuestos oportunamente por el empleador en la denuncia que haga de la convención colectiva de trabajo vigente, pero también por

aqueños temas conflictivos que de común acuerdo hayan sido materia de discusión por los involucrados en el diferendo colectivo de intereses, en la fase de arreglo directo prevista por la ley. Al precisar los alcances del citado artículo, ha manifestado esta Sala de la Corte:

“ De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala ha explicado que la denuncia de la convención colectiva de trabajo presentada por el empleador produce efectos jurídicos concretos, por entender que corresponde al ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva, particularmente en lo que atañe a la determinación, a través de la contratación, de las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante la vigencia del acuerdo celebrado entre las partes, ya sea por medio de una convención colectiva o de un pacto colectivo de trabajo.

En efecto, se ha dicho que “Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma” (Sentencia del 4 de marzo de 1997. Radicado 9687).

Ha entendido también esta Sala de la Corte que cuando cumple los requisitos legales, y de concreción pertinente y sustentación oportuna, la denuncia de la convención colectiva efectuada por el empleador debe ser estudiada por el tribunal de arbitramento convocado para solucionar un conflicto colectivo de trabajo económico o de intereses y por ello se ha precisado que para que esa denuncia de la convención colectiva de trabajo produzca la plenitud de sus efectos jurídicos debe presentarse oportunamente a la otra parte”.

Pero también ha precisado que la denuncia que de la convención colectiva haga el empleador debe estar acompañada por la sensatez y motivada en la responsabilidad social y laboral que corresponde a las partes involucradas en un diferendo laboral. Por esa razón, ha considerado:

“También es verdad que la denuncia empresarial, si bien admisible, no debe ser temeraria, sino inspirada en la mayor responsabilidad social cuando existan poderosas y especiales razones para ello. Por eso igualmente ha señalado esta Corporación:<Debe resaltarse que la negociación colectiva realiza la función de regular las relaciones

laborales y el derrotero de lograr los deberes de paz en la solución de los conflictos colectivos de trabajo que la normatividad vigente le han asignado, si se desarrolla de manera fluida y móvil en perfecta armonía con los derechos y obligaciones que la Ley le concede a las partes para efectos de garantizar la igualdad de los antagonistas frente al conflicto. De lo contrario, el pretender sacar ventajas, pretextando derechos que la Ley no les reconoce, comporta retrotraer el conflicto a su estado natural, creando una polarización indeseable en que las partes de manera radical se repliegan en términos de la confrontación a una auténtica guerra de posiciones, en la que los contendientes no concurren a escuchar sus propuestas sino a defender de antemano lo que tienen preconcebido. De esa manera se desvirtúa el importante instituto de la negociación colectiva cargando todo el peso de la solución del conflicto a la etapa de heterocomposición, en la que los árbitros ordinariamente actúan de manera limitada frente al mismo, dado que por mandato legal su decisión está limitada a aquellos puntos que no fueron materia de acuerdo en las etapas anteriores y, además, porque no pueden disponer de derechos de las partes consagrados en la Constitución Nacional, la Ley o las Convenciones Colectivas de Trabajo, como sí podrían hacerlo directamente las partes mediante la autocomposición.(Sentencia de homologación del 17 de octubre de 1991)>.(Fallo proferido el 8 de febrero de 1999. Radicado 11672).

Sobre el tema, ha explicado la Sala:

“De allí que el Tribunal, según lo ha adoctrinado la Sala, y aún en el evento, de que el asunto en controversia haya sido denunciado por el empleador, mas no discutido en la etapa de arreglo directo, por renuencia de los representantes sindicales, como acaece en el sub lite, adquiera competencia, por cuanto esa etapa del conflicto colectivo de trabajo, que comprende la autocomposición de éste, supone un juego bilateral de posiciones, argumentaciones, estudio y decisión de los aspectos que son objeto de controversia, y, no resulta lógico, que la Ley admita la denuncia de la convención colectiva de trabajo por el empresario, y la omisión del Sindicato haga nugatorio ese derecho que, en la lógica que gobierna el modelo económico globalizado, impone la renegociación de las nuevas condiciones de trabajo, para que las empresas sean viables económicamente, y de paso, se proteja el empleo”. (Sentencia del 10 de abril de 2003. Radicación 20837).

Como corolario de lo anteriormente explicado los fundamentos del sindicato recurrente no son de recibo por esta Sala.

Finalmente, y en torno a que el Tribunal desbordó sus facultades al extender la vigencia del laudo por un término superior a lo pedido

(un año) y más allá de lo autorizado por la ley, en tanto estaba llamado a regir hasta el 30 de septiembre de 2004, por lo que la nueva contratación que lo sustituyera se extendería desde el 1 de octubre de 2004, cabe anotar que de conformidad con el artículo 4 del pliego de peticiones presentado por el sindicato recurrente a la empresa (Fl. 188), la convención colectiva de trabajo tendría vigencia a partir del 1 de octubre de 2004 y hasta el 30 de septiembre de 2005, es decir, por un año.

Entre tanto, el artículo 4 del Laudo Arbitral fijó una vigencia entre el 1 de diciembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2006, decisión que apoyó el Tribunal en la consideración de que a la fecha del pronunciamiento el planteamiento contenido en los pliegos ya había caducado (Fl. 372).

Determinación con la cual no halla la Corte que los árbitros hubiesen excedido el marco de su competencia, pues la vigencia establecida (1 año, 1 mes), no infringe el límite temporal fijado por el legislador en el numeral 2° del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la vigencia de un laudo arbitral ya que según esa normativa “no puede exceder de dos años”. Más aún, está conforme con los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, según los cuales un fallo arbitral puede señalar un término de vigencia distinto al aspirado en el pliego de peticiones, siempre que no supere el señalado por la ley.

Así, en sentencia de Homologación 14048 del 15 de febrero de 2000, reiterada en la de Anulación del 1º. de octubre de 2002, radicación No. 19870, textualmente se dijo lo siguiente:

“La institución de los Tribunales de Arbitramento es una de las más preciosas conquistas democráticas. Ante todo es un mecanismo de solución pacífica de conflictos de intereses, en los eventos en que los protagonistas del fenómeno colectivo no han podido resolverlos a través de los mecanismos ordinarios de autocomposición consagrados en la ley.

“Nuestro ordenamiento positivo fija a los árbitros algunas restricciones cuando actúan en ejercicio de su cometido de dirimir el conflicto a ellos propuesto; pero también los dota de amplias facultades, para que sin prescindir de la ley, dicten por sí solos la sentencia colectiva obligatoria, con criterio de equidad, en busca de la justicia al caso concreto y procurando armonizar los intereses sociales y

económicos.

“La vigencia de los Laudos es uno de los puntos de mayor trascendencia en cuanto concierne a la equidad. Por lo tanto, exige de los falladores un cuidado especial para procurar la realización teleológica de la función arbitral. Este tema constituye uno de los aspectos de ‘envoltura’ de la normatividad colectiva en la medida en que lo dispuesto por los árbitros sobre él afecta al conjunto de ella. Por eso mismo, en principio, no puede ser abocado aisladamente, sino dentro del contexto de las resoluciones del tribunal.

“En ese orden de ideas, las únicas limitaciones en derecho que tienen los árbitros al señalar los linderos temporales del fallo colectivo que profieran son las que determine expresamente la ley, sin que estén sujetos a la camisa de fuerza de las aspiraciones de las partes sobre el particular.

“Y esa única restricción legal está contenida en el artículo 461 del código sustantivo del trabajo que precisamente regula ‘El efecto y vigencia de los fallos arbitrales’, y en su numeral 2 prescribe que ‘La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años’.

“De tal modo que los árbitros pueden disponer que desde la fecha de expiración de la convención colectiva denunciada en adelante rija el fallo arbitral durante el lapso que en equidad estimen razonable, sin exceder de dos años y siempre que ese punto haya sido sometido a su decisión.

“Del precepto invocado se desprende que así los mismos trabajadores hayan fijado en el pliego de peticiones una vigencia superior al bienio y ello no hubiera sido materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo, si el conflicto se resuelve por medio de arbitramento, el Laudo que allí se profiera, por disposición expresa del legislador, no puede exceder de dos años. Ello quiere decir que en ese evento, no priva la voluntad de quienes promovieron el conflicto, en virtud del mandato legal y de la misma naturaleza económica afectada por la constante evolución de las condiciones económicas, que exigen una revisión del contenido convencional para efectos de adecuar sus cláusulas a la realidad del momento y del inmediato futuro, como también de estabilizar las condiciones de la prestación de los servicios.

“La razonable limitación de los dos años es válida ya que por lo explicado sería poco probable en la realidad, que los mismos trabajadores en la autocomposición suscribieran una convención colectiva de trabajo a perpetuidad o por lo menos durante un lapso mayor.

“Mas dentro de ese lindero legal, los árbitros están facultados para señalar el ámbito temporal de la nueva normatividad

arbitral no avenida por las partes, llegando incluso a disponer que su expiración sea ulterior a la propuesta por los trabajadores en el pliego de peticiones.

“Esta modalidad de vigencia, que la doctrina denomina de ‘duración estipulada’ o ‘impuesta legalmente’, evita inclusive el desgaste tanto de las organizaciones sindicales como de las empresariales que se ven en la necesidad de tramitar un conflicto cuando no han resuelto el anterior, como se ha visto en alguno casos en que el Tribunal profiere un Laudo cuando ya ha vencido el plazo propuesto por los trabajadores en el pliego de peticiones, como tuvo oportunidad de expresarlo esta Sala en Homologación del 22 de noviembre de 1989. De manera que es ahí donde esa disposición legal cumple con el cometido de garantizar también la estabilidad en las condiciones de prestación del servicio.”

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander S.A., por conducto de su apoderado judicial solicita la anulación parcial del Laudo Arbitral, en particular de los siguientes artículos:

1. En relación con el inciso primero del artículo 6 del laudo solicita la sociedad recurrente *“... la anulación de este punto para que con toda claridad se exprese, que este es un permiso sindical no remunerado que era lo que había concedido el Laudo Arbitral anterior a la UNEB”*, con lo que entiende la Corte que en realidad se le solicita que aclare el contenido de dicho artículo, conducta que no puede asumir, pues debe reiterar que el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de manera expresa, establece que la potestad que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto es el órgano jurisdiccional que asumió la competencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, dentro del ahora denominado por la ley recurso de anulación, se limita a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó y para cuidar que con el laudo no se afecten derechos o facultades de las partes reconocidos en la Constitución Política, las leyes o normas convencionales, tal como lo señala el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto, es claro que de acuerdo con el específico marco de atribuciones que surgen de esas disposiciones, no corresponde a la Corte desentrañar el verdadero sentido de una disposición del laudo

arbitral, lo cual sólo corresponde a la corporación que lo profirió, de serle así solicitado por una de las partes en las oportunidades legales pertinentes, se suerte que en este específico asunto no le es dable determinar si el permiso consagrado en el inciso en comento debe o no entenderse remunerado.

2. En lo que tiene que ver con los incisos segundo y cuarto del artículo recurrido, como lo denuncia la sociedad recurrente, es claro que los permisos que a través de estas disposiciones concedió el Tribunal sí son remunerados, facultad que evidentemente le está proscrita a los árbitros.

Desbordamiento legal que se da porque si bien el empleador está obligado por el artículo 57-6 del Código Sustantivo del Trabajo a conceder licencias necesarias a los trabajadores para el desempeño de comisiones sindicales, es claro que se deben cumplir las condiciones que prevé la norma, y que *“salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador... a opción del patrono”*, como constantemente lo ha venido pregonando la jurisprudencia de esta Corte.

De manera tal que habrá de declararse la nulidad de estos incisos en aquella parte que ordena que los susodichos permisos deben ser remunerados.

3. De otro lado, afirma la impugnante que los permisos permanentes concedidos a SINTRAENFI y ADEBAN, resultan manifiestamente inequitativos dado el escaso número de trabajadores de la empresa afiliados al segundo de los sindicatos mencionados y debido a la multiafiliación sindical, pues también son miembros de la UNEB, lo cual hace que se deba conceder un permiso sindical permanente a un sindicato que reúne 3 trabajadores frente a los 550 con que cuenta la empresa, amén del doble beneficio que puede presentarse por la aludida multiafiliación.

No halla la Corte razones para acoger la argumentación de la recurrente, pues en este específico asunto no existe un punto de referencia legal ni jurisprudencial que deba tenerse en cuenta para concluir que el número de permisos sindicales concedidos resulte manifiestamente inequitativo, ya que no está acreditado que su

otorgamiento afecte el normal desarrollo de la empresa, que sería el parámetro a tener en cuenta para estos efectos y los argumentos expuestos por el Tribunal llevan a colegir que fue justamente el concepto de equidad el que lo condujo a otorgarlos en los términos comentados, toda vez que concedió el mismo número a las organizaciones sindicales SINTRAENFI y ADEBAN para ser compartidos entre éstas, y otro tanto a la UNEB, lo cual guarda equilibrio si se atiende el número de afiliados que unas y otras tienen en la empresa recurrente.

Ahora bien, en lo que atañe con la circunstancia de la multifiliación aducida por la recurrente, el Tribunal ciertamente la contempló en su fallo pero para efectos de los descuentos sindicales, advirtiendo que éstos se harían a favor de cada organización sindical a la cual estuviera afiliado el trabajador. Figura que en todo caso tampoco conduce a pensar que se incurra en una inequidad manifiesta frente a los permisos sindicales, pues si se está afiliado a dos o aún a tres de las organizaciones sindicales mencionadas, estos beneficios no deben recaer necesariamente en una misma persona, pero, de llegar a ser así, es decir, si resulta beneficiado un solo trabajador de tal situación en últimas podría sacar provecho la empleadora en la medida en que el número de trabajadores ausentes en comisión sindical sería menor.

De modo que no se advierte extralimitación por parte del Tribunal de Arbitramento, puesto que al conceder dichos permisos no hizo otra cosa que garantizar el ejercicio del derecho de asociación sindical, previsto en el artículo 39 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte en su función de verificar la legalidad de los laudos arbitrales, ha precisado que dichos auxilios sí resultan procedentes. En este caso, imponer la obligación a la empresa de otorgar sumas de dinero a las organizaciones sindicales, se muestra ajustada a la ley, pues los mismos sirven como mecanismo de capacitación y financiación para que los sindicatos desarrollen su función en procura de obtener unas mejores condiciones laborales de los trabajadores.

En consecuencia, no se anulará el artículo 6 recurrido.

En lo que concierne con el argumento de que el Tribunal no tenía facultades legales para la creación del Comité Paritario encargado de

reglamentar el funcionamiento de dicho Fondo, basta una lectura del artículo impugnado para darse cuenta que en el Laudo de 2001, ya se había ordenado la creación de este Fondo, por demás reiterada en el artículo duodécimo del Laudo expedido en el año 2003 (folio 336). Al desatar un recurso de similares características, la Corte en sentencia de 31 de enero de 1994, radicación 6571, reiterada el 31 de octubre de 1994, radicación 7310, dejó asentado que los tribunales de arbitramento no violaban ningún derecho del empleador cuando, como en este caso ocurrió, disponen la creación de un fondo para vivienda.

Así las cosas, encuentra la Corte que una vez revisada la regularidad del Laudo, con excepción de los incisos segundo y cuarto del artículo 6 y el inciso séptimo del 16, cuya anulación se decretará en los términos explicados, tal laudo no afectó derechos o facultades de las partes, por lo que lo declarará executable y le conferirá fuerza de sentencia, tal cual lo establece el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El doctor Luís Javier Osorio López aclaró el voto manifestando lo siguiente: “Aun cuando comparto la parte resolutive de la sentencia, debo sin embargo manifestar mi discrepancia con la parte motiva, en cuanto se dijo, en términos absolutos que la sola denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte del empleador habilita al tribunal de arbitramento para asumir su conocimiento.

Estimo que si bien dicha denuncia puede ser abordada en un momento determinado por el organismo arbitral, considero igualmente que también debe mirarse la conducta de las partes durante el trámite del conflicto, a efecto de estar a tono con el contenido de los artículos 29 y 55 de la C.N. y 458 del C. S. del T. En efecto, en el asunto bajo examen, la empleadora denunció la convención colectiva de trabajo. Empero, durante la etapa de arreglo directo limitó su discusión a partes de la denuncia y en ese orden, la competencia del tribunal, quedó restringida a los puntos que las partes discutieron en la etapa mencionada, acorde con las preceptivas de la citada disposición laboral.

Si la empleadora quería que todos los temas objeto de su denuncia fueran conocidos por el tribunal, debió plantearlos como aspectos de la discusión, pues al girar la controversia sobre alguno de ellos, bien podía entenderse que respecto de los demás no tenía interés, a pesar de haberlos denunciado.

Desde luego, en aquellas situaciones en las cuales el sindicato se niega sin razón alguna a discutir la denuncia patronal, los árbitros pueden ocuparse de la misma durante la actuación del organismo arbitral.

Las anteriores apreciaciones son las que me llevan a expresar mi discrepancia con algunas de las motivaciones de la sentencia”.

Por su parte, los magistrados Eduardo López Villegas y Francisco Ricaurte Gómez salvaron parcialmente el voto, señalando lo siguiente: “Con todo respeto, expresamos nuestro disenso de la tesis de la mayoría de la Sala referida en la sentencia de anulación en lo concerniente a la limitación de las facultades del tribunal bajo el supuesto de que el fallo *no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes.*

El supuesto de que lo que la ley reserva para el acuerdo entre las partes no puede ser materia de decisión de un laudo arbitral, es un contrasentido con la finalidad de los tribunales de arbitramento instituidos para resolver las diferencias que no pudieron dirimir el empleador y el sindicato; y lo usual es que lo que se propone en el pliego de peticiones o en la denuncia de la convención colectiva es porque es materia de negociación entre las dos partes, y sobre lo que ellas pueden llegar a un acuerdo o convención.

La ley -artículo 132 del C.S.T.- difiere a las partes el acuerdo o convención sobre el monto del salario, y esto es justamente sobre lo que habitualmente no hay entendimiento entre las partes en conflicto, y razón por la cual es el tema habitual y recurrente de las decisiones arbitrales; la tesis que pregona la Sala pone en entredicho la competencia de los Tribunales de Arbitramento para resolver sobre salarios; a ello conduce la tesis a la que acude el fallo para anular el otorgamiento de remuneración por permisos sindicales o por nacimiento.

La doctrina de la Sala que compartimos es aquella según la cual los árbitros no tienen facultades para disponer lo que es de competencia exclusiva de una de las partes, como que se invoca para anular decisiones arbitrales que imponen al empleador una única modalidad de contratos de trabajo; o, hipotéticamente, del sindicato, como podría ser el derecho a escoger esta organización quién de los suyos ha de participar en cursos sindicales.

Y rememoramos esta posición doctrinaria para hacer patente la incoherencia que supone la tesis de la que nos apartamos: que los árbitros no pueden decidir sobre lo que es competencia privativa de alguna de las partes, y tampoco de lo que es facultad de ambas resolver.

Las anteriores disquisiciones nos llevan a apartarnos de la decisión de anular lo concerniente al otorgamiento de permisos remunerados sindicales, por matrimonio, muerte de familiares; y en lo tocante al permiso por aborto compartimos la decisión pero por razones diferentes, las que atañen a la unidad e integridad del sistema de seguridad social por tratarse de una prestación propia de este”. Abril 18 de 2006. Radicación 28770. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Sustitución patronal. Cambio de régimen salarial. Improcedencia legal

de la indemnización moratoria frente a contratos vigentes. El actor demanda a la empresa solicitándole la reliquidación de la cesantías, primas de servicio e intereses a las cesantías, así como la indemnización por no pago de cesantías y la moratoria. En el presente caso se presenta sustitución patronal entre las empresas Texas Petroleum Company y Onimex de Colombia Ltda, y cambio de régimen salarial al sistema retributivo o salario integral. Se trata como punto importante la improcedencia legal de la indemnización moratoria frente a contratos que aún están vigentes.

En éste asunto la acusación trata de demostrar que el Tribunal incurrió en errores manifiestos de hecho al dar por probada la buena fe de la empleadora, pese a que ésta pagó al demandante, durante mucho tiempo, primas extralegales de antigüedad y vacaciones como factor salarial y les suprimió ese carácter de modo unilateral, no obstante existir conceptos y criterios de la misma empresa, de que constituían salario.

Cumple anotar que el análisis de las pruebas que para la impugnante fueron equivocadamente apreciadas y dejadas de valorar, así como el estudio de los argumentos presentados para demostrar que se equivocó el Tribunal cuando concluyó que la parte demandada expresó razones serias y atendibles en torno a su posición de desconocer factores salariales en la liquidación del demandante o cuando dejó de tomar en consideración que existió una intención deliberada de esa empresa en desconocerle los derechos, no conduciría a la Corte a tomar la decisión de casar el fallo impugnado porque, así se demostrara alguna equivocación probatoria, atendiendo lo demandado en el proceso, aún cuando fuere por razones diferentes, en caso de encontrar próspero el recurso en sede de instancia la Corte llegaría a la misma decisión del Tribunal en torno a la improcedencia de la indemnización moratoria.

Como surge de lo arriba reseñado por la Sala, la indemnización moratoria demandada se funda en la omisión en el pago completo de prestaciones sociales, pago que aunque definitivo, no se causó a la terminación del contrato de trabajo sino por el paso del actor al régimen o sistema retributivo denominado salario integral.

En lo pertinente al presente asunto, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como se hallaba redactado para la

época de los hechos, era del siguiente tenor: “*1. Si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.*”

Del texto anteriormente transcrito se desprende para la Corte de manera incontrastable que la indemnización a que allí se alude sólo se causa a partir de la terminación real y efectiva del contrato de trabajo, independientemente de que la omisión del empleador se haya generado durante el desarrollo de la relación laboral. Consecuencia obligada de ello es que mientras el contrato de trabajo se encuentre vigente no puede ser un empleador condenado al reconocimiento de la mencionada indemnización por no poder causarse ella legalmente.

Y en este caso acontece que, como surge de los hechos de la demanda, el contrato de trabajo del actor para cuando tal libelo se presentó y para el 15 de mayo de 2001 cuando absolvió el interrogatorio de parte (folio 82) se encontraba en pleno vigor toda vez que como se afirmó en la propia demanda inicial el 7 de octubre de 1995 se produjo la sustitución patronal entre la sociedad convocada a juicio y OMIMEX DE COLOMBIA LTDA, fenómeno que no podía traer como efecto la terminación de ese contrato, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo que manda el mantenimiento del contrato, laboral con la plenitud de sus efectos, en caso de presentarse una sustitución de empleadores. Así lo argumentó la demandada al dar respuesta al libelo introductorio y al fundamentar el recurso de apelación contra el fallo de primer grado que, sin sustento legal, la condenó al pago de la indemnización por mora pese a no estar suficientemente acreditada en el proceso la extinción del vínculo laboral del actor.

No desconoce la Corte que en los términos del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo la liquidación de prestaciones sociales de que da cuenta el documento de folio 117 tiene carácter definitivo, pero debe tomarse en consideración que de acuerdo con el precepto arriba indicado esa liquidación, si bien concluyente, no significó la terminación del contrato de trabajo, el cual continuará rigiendo hasta que se presente uno de los eventos que, de acuerdo con la ley, den

lugar a su extinción, suceso del que no existe noticia en el proceso. En conclusión, aún de encontrar la Corte que la demandada no estaba acompañada de razones serias y atendibles para no haber incluido en la liquidación de prestaciones sociales efectuada con extremo el 31 de diciembre de 1992 los valores que echa de menos el demandante, ello a nada conduciría pues no sería jurídicamente posible condenarla al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la razón de no existir prueba en el proceso de la terminación del contrato de trabajo, lo que, adicionalmente, impide establecer la fecha a partir de la cual debería la demandada esa indemnización. Abril 19 de 2006. Radicación 26198. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Causales de terminación del contrato son taxativas. Fuerza mayor no se considera causal para la terminación del vínculo laboral. La autorización de separar a Administradores y Directores de la administración de los bienes es legal pero no cabe dentro de las justas causas contempladas en la ley para la terminación de los contratos laborales. El actor trabajó con la Corporación Financiera del Pacífico S.A., mediante un contrato de trabajo a término fijo, ejerciendo el cargo de Vicepresidente ejecutivo, la entidad demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo expresando como justa causa la Resolución No 775 de 1999, donde se dispuso la toma inmediata de bienes de la entidad financiera, la cual conlleva como efectos la disolución de la institución y la separación de los directores y administradores de la administración de sus bienes. La providencia trata como puntos importantes: la estabilidad laboral o derecho que tienen los trabajadores de que sus contratos sólo terminen por las causales contempladas en la ley; además expresa claramente que la toma de posesión de entidades financieras por parte de la Superintendencia Bancaria para el caso concreto analizado si bien es legal, no se constituye como una justa causa de despido, por cuanto las mismas son taxativas, esto es, están contempladas expresamente en la ley. Así mismo, la Sala recogió la anterior jurisprudencia y asentó como la fuerza mayor no es una causal con la virtualidad de poner fin al vínculo contractual, sólo obra como causal de suspensión temporal, en los términos que dispone el artículo 51 del C.S.T.

La Corte, señala que la estabilidad laboral es un derecho de los trabajadores, cuya garantía se cifra en que los contratos de trabajo sólo terminan, ope legis, por las causales expresamente señaladas en la ley, incluida la decisión unilateral de una de las partes, en las condiciones y consecuencias previstas también de manera explícita. El derecho a la estabilidad se traduce, cuando es conculcado, en el derecho al reintegro, en precisas y restrictivas circunstancias determinadas en la ley, o acordadas en convenios o pactos colectivos o contratos de trabajo, o en el derecho a una indemnización, liquidada bajo las reglas del derecho común, o con las tarifas señaladas en el derecho laboral de acuerdo con las modalidades de duración del contrato, o también establecidas en alguna de las fuentes normativas del derecho laboral.

La terminación del contrato de trabajo por motivos o en circunstancias diferentes a las previstas en el artículo 61 del C.S.T., constituye violación al derecho de la estabilidad, y por tanto da el derecho a reclamar su garantía.

Bajo las anteriores premisas se ha de indicar que la autorización de separar a *administradores y directores de la administración de los bienes*, a la Superintendencia Bancaria, no cabe dentro de alguna de las previsiones del artículo 61 del C.S.T., ni constituye una causa más para agregar a las que taxativamente señala el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

Ciertamente, la previsión del artículo 116 del Decreto 663 de 1993, se ha de entender como una autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo; no podría cumplirse de otra manera la separación de la administración de aquellos trabajadores de nivel directivo y administrativo, cuya función queda desprovista de contenido, y su alto rango, es de presumir, impide soluciones decorosas para que sus servicios puedan ser aprovechados en otra área.

No pasa desapercibido para la Sala, que el Ad quem dio por sentado que el despido era ilegal, y aunque, como ya se dijo, sus razonamientos lo fueron sobre una norma distinta y posterior, -Ley 510 de 1999- ésta era de contenido similar a la del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que conviene

precisar, que no puede ser ilegal el despido que tiene por fuente la ley; sólo lo podría ser si su texto es expulsado del ordenamiento jurídico, ora en sede de exequibilidad, ora previa aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Sin embargo una autorización legal de despido no es equivalente a una causal para el despido justo, que requiere de disposición expresa. Valga ilustrar esta aseveración con la comparación entre el artículo 116 del Decreto 663 de 1993, y el artículo 22 de la Ley 550 de 1999; en esta última preceptiva la circunstancia de la toma de posesión es señalada expresamente como causal de justificación del despido, y por ende, a *contrario sensu*, la omisión de tal tratamiento en el Estatuto Orgánico lleva a entender que el despido es meramente legal.

La separación de los administradores no solo ha de responder a una racionalidad administrativa y una concepción del ejercicio de control, sino también debe guardar coherencia con las normas que gobiernan el mundo del trabajo, en especial, cuando las medidas adoptadas alteran, modifican o afectan los derechos de los trabajadores; la vocación tuitiva del derecho laboral no se resigna en ámbitos legislativos especiales; por el contrario sus normas prevalecen sobre cualesquiera otras de rango legal, como lo estipula el artículo 20 del C.S.T.; la protección de los ahorradores no puede ser invocada para desconocer los derechos de los trabajadores.

La jurisprudencia tradicional de esta Sala de la Corte, ha diferenciado la legalidad del despido de la justificación del mismo, esto es, la terminación unilateral por mera causa legal, de aquella que procede por justa causa, con la consecuencia divergente de que en el primer caso, hay lugar a reconocer al trabajador la correspondiente indemnización.

No puede esta Sala hacer caso omiso de las relevantes consideraciones de constitucionalidad de una norma del talante del artículo 116 del Decreto 663 de 1993, hechas en la sentencia objetada a propósito de la versión plasmada en la Ley 550 de 1999, y a la luz del derecho constitucional al debido proceso de un trabajador directivo o administrador que sea separado de la administración de los bienes, como consecuencia de la intervención de la autoridad de control, y

como una de las medidas para hacer efectiva la toma de posesión de la entidad con el fin de iniciar su proceso de liquidación.

Este mandato *ex lege* persigue el fin de tutelar los intereses de los ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas, impone reconducir la administración de la entidad financiera hacia unos objetivos precisos y restringidos, como es el de liquidarla, asumiendo la Superintendencia de manera íntegra y directa la responsabilidad de la administración; es inherente a ese cometido el que deban ser separados quienes cumplieran tal función en la entidad.

Esta es una de aquellas causales de despido que están relacionadas con la gestión de la entidad o de la empresa, con una racionalidad que se finca en requerimientos técnico administrativos o de la actividad productiva, o en la organización del trabajo, esto es, referidas únicamente a condiciones objetivas que se evalúan con prescindencia de la personalidad o la individualidad de los trabajadores; frente a esta eventualidad está por demás el adelantamiento de un trámite disciplinario; por fuerza de las cosas, carece de sentido determinar culpas del trabajador cuando no hay cargos en contra suya, o no es del caso su formulación.

Efectivamente, la toma de posesión es un mecanismo de intervención para, entre otros objetivos, defender a los usuarios del servicio financiero, pero no el de sancionar a directivos o administradores, lo cual tiene sus cauces diversos.

Como se indicó atrás, la reclamación de la censura se fundamenta también, en la invocación de la fuerza mayor, originada en un despido *por orden de autoridad*.

En coherente correspondencia con la premisa señalada, -que las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativas-, la Sala ha de recoger y corregir anterior jurisprudencia para en su lugar asentar que la fuerza mayor no es una causal con la virtualidad de poner fin al vínculo contractual, sólo obra como causal de suspensión temporal, en los términos que dispone el artículo 51 del C.S.T.; no se opone lo anterior a que si el evento irresistible apareja consecuencias irreparables y definitivas que impidan la continuidad de la empresa,

las nuevas circunstancias se sujeten a lo previsto por la ley para la clausura definitiva de la empresa.

Por lo demás, la fuerza mayor ha de consistir en un hecho externo y extraño a la actividad productiva o institucional y a la esfera de influencia de las determinaciones del empresario, y por lo mismo imprevisible para él; y ello no puede predicarse de la intervención de la autoridad que surge del desarrollo mismo de la gestión del objeto social, de una contingencia ponderable, pues es riesgo propio de los negocios su fallecimiento; por lo demás, la actuación de la autoridad del órgano de control no impide las ejecuciones del empleador, solamente lo sustituye.

El magistrado Carlos Isaac Nader manifestó su salvamento de voto. Por su parte los magistrados Gustavo José Gnecco Mendoza y Camilo Tarquino Gallego anunciaron la presentación de aclaración de voto. Abril 4 de 2006. Radicación 26775. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas.

1.3. SALA DE CASACIÓN PENAL

Posibilidad constitucional de que el juez decrete pruebas de oficio en el sistema penal con tendencia acusatoria (Ley 906 de 2004). En términos generales, el Juez penal está en la obligación de acatar el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, en cuanto prohíbe decretar pruebas de oficio, pues se trata de un mandato legal que tiene razón de ser en el sistema acusatorio implementado en Colombia.

Sin embargo, cuando por motivos de índole constitucional el Juez arribe a la convicción de que es imprescindible decretar una prueba de oficio, antes de hacerlo debe expresar con argumentos cimentados las razones por las cuales en el caso concreto la aplicación del artículo 361 produciría efectos inconstitucionales, riesgo ante el cual, aplicará preferiblemente la Carta, por ser la “*norma de normas*”, como lo estipula el artículo 4º constitucional.

Sólo después de un ejercicio de esa naturaleza el Juez, excepcionalmente, puede decretar una prueba de oficio. Este modo de discernir tiende a garantizar la realización práctica de los cometidos constitucionales en las situaciones específicas, y no conspira contra la

vigencia general de la prohibición contenida en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004. Marzo 30 de 2006. Lectura del Fallo Abril 17 de 2006. Radicado 24468. Magistrado ponente: Dr. Edgar Lombana Trujillo.

La medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, independiente de su ejecutoria. Las decisiones que en el sistema procesal penal regido por la Ley 600 de 2000 autorizan la privación de la libertad son las que imponen i) la medida de aseguramiento a partir del cumplimiento de sus fines -artículo 355- y de sus requisitos formales y materiales - artículo 356- y ii) la sentencia mediante la cual se condena “a las penas principal o sustitutivas” que correspondan -numeral 7 artículo 170- por la declaración de responsabilidad penal.

De manera que si la detención preventiva en su carácter de medida de aseguramiento al igual que la prisión en su condición de pena principal -artículo 35 ley 599 de 2000- y la prisión domiciliaria como sustitutiva de ésta -artículo 36 ibídem- afectan la libertad personal, las providencias relacionadas con alguna de ellas son de cumplimiento inmediato.

Así se dispone en el inciso 1º del artículo 188 de la ley 600 de 2000, conforme al cual las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. La disposición citada incluye tanto a la medida de aseguramiento como a la sentencia, de ahí que en su inciso segundo establezca expresamente una excepción a ese principio general.

De ello se infiere que la medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, con independencia de su ejecutoria, pues la limitante prevista en el citado inciso que impide hacer efectiva la sanción hasta cuando no se produzca aquélla está vinculada estrechamente con la libertad y no con la medida precauteladora carente de eficacia, pues de lo contrario no se hallaría en esa situación.

Repárese en que para la adopción del fallo no es presupuesto la existencia de una medida de aseguramiento, puesto que hay delitos respecto de los cuales -teniendo prevista prisión- no procede la detención preventiva o actuaciones en las que se hace innecesaria la

imposición de la medida al sindicado a partir de sus fines, luego la libertad personal se definirá en la sentencia -exclusivamente- con atención a los tres tópicos de obligatoria resolución en ella esto es la imputación de la pena privativa delictual, la condena condicional y la prisión domiciliaria, estas dos últimas para concederlas o negarlas. Por eso, si al examinarse la pertinencia del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad se le otorga a quien durante el proceso ha permanecido en detención preventiva en la cárcel o en su domicilio, su liberación tendrá sustento en la sentencia y no en la revocatoria de la medida de aseguramiento que afectaba su libertad.

De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho cesan con el proferimiento de aquél.

Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento. Abril 6 de 2006. Radicado 24110. Magistrado ponente: Dr. Alfredo Gómez Quintero.

Acción de extinción de dominio: La Corte se declara incompetente para tramitarla. “Cuando se encontraba en vigor la Ley 333 de 1996, que regulaba lo relativo a la extinción del derecho de dominio, se tenía en claro, como igualmente sucede ahora con la Ley 793 de 2002, que rige en la actualidad pues derogó la anterior, que la acción de extinción del derecho de dominio, es una acción de arraigo constitucional, como quiera que se soporta en lo normado en los artículos 34 y 58 de la Carta Política, de carácter eminentemente jurisdiccional, de contenido

eminentemente patrimonial y completamente diferente de cualquier otra acción penal, entre otras cosas.

Además y especialmente, se dejó sentado que se trata de una acción "real", en oposición al concepto de acción personal, pues su destino no es la persecución de la persona sino de una cosa material representada en los bienes que provienen de actividades delictivas o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos para la realización de las mismas.

A este respecto, la Sala Plena de esta Corporación en decisión del 21 de septiembre de 1999 con radicación 0146, señaló:

"3) Es real, in re, por oposición a personal. No persigue a la persona, sino a la cosa misma, a los bienes que provienen de actividades delictivas o que han sido utilizados como medios o instrumentos para la realización de las mismas (art. 7, ibidem)."

"Por no ser una acción personal, es independiente de la responsabilidad penal (art. 10, ibidem), es decir, no es necesario que alguien haya sido declarado responsable penalmente del delito, pues puede ocurrir que la actuación penal termine con resolución inhibitoria, o de preclusión o auto de cesación de procedimiento o, incluso, con sentencia absolutoria, lo que no obsta para que se inicie el trámite de extinción de dominio, si aparece el origen ilícito de los bienes."

Con la entrada en vigor de la Ley 973 de 2002, mediante la cual se derogó la citada Ley 333, queda aquella como normatividad regente de la acción de extinción de dominio.

Con relación a la naturaleza de la acción, consagró la nueva legislación:

"CAPITULO II.

DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

ARTÍCULO 4o. DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa".(El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-740 de 2003).

Quiere decir lo anterior, que realmente no sufrió modificación sustancial la naturaleza jurídica de esa acción, lo que se corrobora con las motivaciones del control constitucional que hizo la Corte

Constitucional. Al efecto, valga resaltar el siguiente apartado de la sentencia a través del cual se estudió su exequibilidad:

"16. En virtud de esa decisión del constituyente originario, la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad."

"Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático."

"Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social."

"Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción."

"Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público."

"Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social."

"Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas

remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad".(C-740 de 2003).

Esta ubicación conceptual de la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio, debe entrelazarse con lo normado en el ordinal 3° de que trata el artículo 235 de la Constitución Política, que impone como atribución de la Corte Suprema de Justicia, "*Investigar y juzgar a los miembros del Congreso*", fuero en el que, como se vio, no se encuentra incluido el adelantamiento de trámites especiales, extra o ultra penales, como lo es aquella acción pública.

Es decir, el trámite de la extinción de dominio no puede radicar en la Corte Suprema de Justicia, no sólo por cuanto no se trata de una acción contra la persona que en su momento fue tratada con fuero penal especial de acuerdo con la Carta Política y por cuya competencia reglada legal y constitucionalmente se mueve esta Corporación, sino por cuanto con dicho trámite tampoco se acometería su investigación o juzgamiento". Abril 26 de 2006. Radicado 18682. Magistrado ponente: Dr. Jorge Luís Quintero Milanés.

2. CORTE CONSTITUCIONAL

-Sentencias de Constitucionalidad:

La información que se consigna sobre las sentencias es extractada de los Comunicados de Prensa publicados por la Corte Constitucional.

Exigencia de presentación del certificado del registrador en el proceso de declaración de pertenencia previsto en el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil. De manera previa, la Corte estableció que no existía cosa juzgada sobre la frase "o que no aparece

ninguna como tal” del numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que en la sentencia C-383/00 se analizó un cargo de inconstitucionalidad diferente al que se plantea en esta oportunidad. De igual modo, reiteró que las reglas procesales, como desarrollo del derecho al debido proceso, deben provenir de regulaciones legales razonables y proporcionadas al fin para el cual fueron concebidas, de forma que permitan la realización del derecho sustancial. Al mismo tiempo, ratificó su reconocimiento a la competencia del legislador para establecer dentro de los distintos trámites judiciales, deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, siempre y cuando al hacerlo, respete los principios y valores constitucionales y en particular los de razonabilidad y proporcionalidad. A juicio de la Corte, no cabe la comparación planteada entre la exigencia de presentación en el proceso de pertenencia, del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y la situación prevista en el artículo 52 de la Ley 9ª de 1989 en la que no se exige, como quiera que no se trata de situaciones iguales. La hipótesis regulada en el citado artículo 52 alude a procesos de pertenencia pero en materia de vivienda de interés social que, como ya lo señaló la Corte en sentencia C-078/06, justifica la diferencia de trato. Por consiguiente, el cargo por violación del principio de igualdad no está llamado a prosperar. Tampoco prospera la acusación por el supuesto desconocimiento del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, pues la identificación de los titulares de derechos reales sobre el bien que se pretende adquirir por la vía de la prescripción, no es un aspecto incidental, sin importancia, sino un elemento central del proceso de pertenencia. Sin embargo, en cuanto se refiere al derecho al acceso a la justicia, la Corte encontró que puede haber casos en los que sin que se derive de la mala fe del demandante, los datos que posee resulten insuficientes para que el Registrador pueda identificar el inmueble o los derechos reales de que se trate, por dificultades de mantener actualizado el sistema de información los linderos del bien no coincidan con los que se encuentran registrados, por estar contenido dentro de otro bien o simplemente, porque la oficina de registro no responda dentro del término legal. En estas hipótesis, la Corte consideró que el demandante en el proceso de pertenencia no tiene por qué asumir las

consecuencias de la negativa del registrador en expedir el certificado que afecta sin duda su derecho de acceder a la administración de justicia. Por ello, entendió que la norma acusada debe entenderse en el sentido de que en ningún caso, el registrador de instrumentos públicos puede dejar de responder a la petición, de acuerdo con los datos que posea y dentro del término legal. La respuesta puede tener el contenido que resulte de la verificación de lo que consta en el registro, inclusive que el bien no aparece registrado.

Por lo anterior, la Corte declaró exequibles, por los cargos analizados, las expresiones *“la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal”*, contenidas en el numeral 5) del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el Decreto 2282 de 1989, en el entendido que el Registrador de Instrumentos Públicos siempre deberá responder a la petición de dicho certificado, dentro del término establecido por el Código Contencioso Administrativo. Abril 5 de 2006. Expediente D-5960 - Sentencia C-275 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Obligación de renovar anualmente el registro de matrícula mercantil.

A juicio de la Corte, la exigencia de renovación anual del registro de la matrícula mercantil no vulnera la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución, en la medida en que dicha obligación tiene por objeto darle certeza y seguridad a la información que reposa en las cámaras de comercio, acerca de una actividad sujeta al control y vigilancia del Estado, así como promover la publicidad de la condición de comerciante, en desarrollo de lo previsto en los artículos 333 y 334 superiores. Para la Corte, el establecimiento de dicha renovación, corresponde a la potestad de configuración que compete al legislador en desarrollo de su facultad para regular el ejercicio de una función pública (art. 150-22), en este caso, la del registro mercantil, encargada actualmente a las cámaras de comercio. La actualización permanente del registro mercantil cumple fines constitucionalmente justificados, como los de contribuir a la

organización de las actividades comerciales dentro de un marco de libertad económica y control del Estado para prevenir los abusos que puedan presentarse en la dinámica económica y dar certeza sobre la información registrada acorde con el principio de publicidad (art. 209 C.P.). Es decir, que desde la perspectiva constitucional, dicha obligación resulta razonable y consonante con los preceptos superiores, toda vez que corresponde a una finalidad constitucionalmente válida, que justifica la medida de control prevista en la norma acusada.

Por consiguiente, la Corte declaró exequibles, por el cargo analizado en relación con el principio de buena fe, las expresiones “*La matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año*”, contenidas en el artículo 33 del Código de Comercio. Abril 5 de 2006. Expediente D-5933 - Sentencia C-277 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Ley 975 de 2005 tramitada como ley ordinaria y no como ley estatutaria. La Corte reiteró los criterios jurisprudenciales para determinar cuando una ley que se refiere a derechos fundamentales o a aspectos que tocan con la administración de justicia, debe surtir el trámite establecido en el artículo 153 de la Constitución para las leyes estatutarias. Entre otros, señaló que no toda regulación legal de los derechos fundamentales tiene naturaleza de ley estatutaria, sino sólo aquella que de alguna manera toca su núcleo esencial, esto es, el conjunto de atribuciones y potestades sin las cuales el derecho no sería reconocido, o mediante la cual se regula en forma “íntegra, estructural o completa” el derecho correspondiente. Ninguno de los dos supuestos tiene lugar en este caso, en la medida en que el objeto de la Ley 975 de 2005, es el de establecer un marco jurídico para la realización de procesos de paz y mecanismos de reconciliación con los grupos armados organizados al margen de la ley, lo cual incluye entre varios aspectos, un procedimiento de investigación y juzgamiento, sanciones y la regulación de los derechos de las víctimas y deberes de los victimarios. Si bien ratificó que los derechos de las víctimas son la concreción de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso, en cuanto además de la reparación del daño, la víctima tiene el derecho al establecimiento de la verdad, la Corte

precisó que la Ley 975 de 2005 no tiene por objeto disponer del contenido esencial de tales derechos, ni regularlos de manera íntegra, estructural o completa. Para el efecto, resaltó que el Código de Procedimiento Penal también se ocupa de las víctimas y de sus derechos dentro del proceso penal, sin que por ello, configuren normas de categoría estatutaria. En este sentido, la Corporación reafirmó que la regulación del procedimiento penal no tiene reserva de ley estatutaria, como tampoco, la tipificación de los delitos ni el establecimiento de sanciones. De otra parte, observó que la Ley 975 de 2005 no crea una jurisdicción especial, sino que simplemente atribuye a la jurisdicción ordinaria un procedimiento especial que debe surtirse ante la Fiscalía General y los tribunales superiores, de manera que no se afecta la estructura general de la administración de justicia, ni se tocan principios generales o aspectos sustanciales de la Rama Judicial del poder público, razón por la cual, tampoco por este aspecto debía ser objeto de una ley estatutaria.

En consecuencia, la Corte declaró exequible la Ley 975 de 2005, únicamente frente al cargo de trámite como ley estatutaria. Los magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO manifestaron su salvamento de voto, toda vez que consideran que la Ley 975 de 2005 ha debido ser declarada inexecutable en su totalidad, por no haber sido tramitada como ley estatutaria. A su juicio, la ley versa sobre aspectos que afectan el contenido esencial de los derechos fundamentales de las víctimas y los conceptos de justicia y paz, esto es, define, configura y actualiza tales derechos. Tan es así, que se llega a decir que es justicia y se precisan cuales son los sujetos pasivos de los derechos de las víctimas, lo que evidentemente es regular un aspecto esencial. En su concepto, el trámite mediante ley ordinaria es inconstitucional, porque además, evade la realización de un control previo propio del trámite estatutario. Mediante esta evasión y en virtud del principio de favorabilidad, se logra que no obstante que la Corte declare inconstitucional la ley, esta siga vigente. Abril 24 y 25 de 2006. Expediente D-5954 - Sentencia C-319 de 2006. Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Atribución otorgada exclusivamente al demandante y al Procurador General de la Nación para formular una recusación en contra de un Magistrado de la Corte Constitucional. La Corte señaló que la acción de inconstitucionalidad, inherente al constitucionalismo colombiano, tiene como característica esencial la naturaleza *pública* de la cual son titulares todos los ciudadanos en ejercicio (art. 242, numeral 1 C.P.). Esto implica que el ciudadano que la ejerce no busca defender intereses particulares sino que no tiene propósito distinto del de defender un interés público, cual es el del orden constitucional y la supremacía de la Constitución. Esa naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad, se ve reflejada en el procedimiento que sigue, entre otros, la posibilidad de que, además de la presentación de la demanda de inconstitucionalidad, todo ciudadano pueda intervenir dentro del proceso para defender o impugnar la constitucionalidad de la norma acusada. La única excepción a ese carácter público del proceso de constitucionalidad se encuentra en la facultad prevista en el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991 demandado en esta ocasión, para formular una recusación contra un Magistrado de la Corte, la cual se reserva al Procurador General de la Nación y al demandante. La recusación tiene por objeto preservar la imparcialidad del juez constitucional, mediante la separación del Magistrado que se encuentre inmerso dentro de algunas de las causales de impedimento previstas en la ley para actuar dentro del proceso, lo cual también se orienta por un interés público. Teniendo en cuenta que la disposición acusada puede dar lugar a dos interpretaciones, una restrictiva, que excluiría la posibilidad de recusación por personas distintas del Procurador General y del demandante la formulen y otra, acorde con la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad, que entendería la norma en el sentido de que al igual que todo ciudadano puede intervenir en el proceso de constitucionalidad, también debe tener la posibilidad de presentar una recusación contra un Magistrado, en defensa de su imparcialidad. Para la Corte, la primera interpretación es inconstitucional por desconocer los derechos de participación e igualdad, en la medida en que el ciudadano que interviene para impugnar o defender la constitucionalidad de la norma tiene el mismo interés público que guía al ciudadano que demanda la norma. En consecuencia, la Corte determinó que la

norma acusada es exequible en lo demandado, siempre y cuando se entienda conforme a la segunda interpretación, que da la posibilidad de que el ciudadano que interviene oportunamente en el proceso de constitucionalidad, también pueda formular la recusación a partir de ese momento. Abril 24 y 25 de 2006. Expediente D-6008 - Sentencia C-323 de 2006. Magistrado ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería.

III. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decretos de la Presidencia de la República:

Decreto 1011 de 2006. (03/04). Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Diario Oficial 46.230.

Decreto 1049 de 2006. (06/04). Por el cual se reglamentan los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio. Diario Oficial 46.233.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
VICEPRESIDENTE