

Relatoría



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

Extracto

Jurisprudencial

BOLETIN No. 1

ENERO 2011

Dr. Alberto Rodríguez Akle

Presidente

Dr. Juan Bautista Baena Meza

Vicepresidente

SALA PENAL

Dr. Carlos Milton Fonseca Lidueña

Dr. José Alberto Dietes Luna

Dr. Juan Bautista Baena Meza

SALA CIVIL- FAMILIA

Dra. Tulia Cristina rojas Asmar

Dr. Alberto Rodríguez Akle

Dr. Cristian Salomón Xiques Romero

Dra. Miryam Fernández de Castro

Dra. Mónica de Jesús Gracias Coronado

SALA LABORAL

Dra. Isis Emilia Ballesteros Cantillo

Dr. José Pablo Otero Montalvo

Dra. Laura Margarita Manotas González

Dr. Víctor Jairo Barrios Espinosa

Relatora

Dra. Alba Marina Araujo Ramírez

Secretario

Dr. Enrique Vanegas Bornachera

SALA LABORAL

RADICACION NO. 00256-10

MAGISTRADO PONENTE: JOSE PABLO OTERO MONTALVO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DE DESCONGESTION
DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: ROCIO ESPERANZA PINTO CARRILLO
DEMANDADO: CAJANAL S.A. E.P.S.
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓNCONFIRMA
FECHA: VEINTIUNO (21) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

FUERO SINDICAL- Definición/**FUERO SINDICAL-** Consagración constitucional/**FUERO SINDICAL-** Mecanismo constitucional de protección al derecho de asociación sindical/**FUERO SINDICAL** –Garantía

Se denomina fuero sindical a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, artículo 1º Decreto 204 de 1957. Hoy en día el fuero sindical no solamente tiene consagración legal sino constitucional puesto que, el constituyente de 1991, en el artículo 39 lo consagró expresamente como derecho fundamental.

El fuero sindical es un mecanismo constitucional y legal utilizado para proteger el ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical y un privilegio o garantía de estabilidad de que disfrutaban algunos trabajadores, y esa estabilidad se traduce en que para poder ser despedidos, trasladados o desmejorados debe existir una autorización previa del juez laboral.

Como puede apreciarse el fuero sindical nace a la vida jurídica colombiana como una garantía. Una protección especial al ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical o simplemente derecho sindical, de que gozan los trabajadores de formar sindicatos en pro de la defensa de sus intereses.

Por manera que la institución del privilegio foral no se puede entender al margen del derecho de asociación sindical, consagrado en la Constitución Política (art. 39). Su fuente natural es la libertad y el derecho que se radica en cabeza de los trabajadores de organizarse en sindicatos, con vocación de permanencia en el tiempo.

FUERO CIRCUNSTANCIAL-Depende de una situación especial/**FUERO CIRCUNSTANCIAL**- se circunscribe al periodo de negociación colectiva/**FUERO CIRCUNSTANCIAL**-objeto/ **FUERO CIRCUNSTANCIAL**- efectos- finalidad

No obstante, en el caso objeto de estudio se trata en este caso de un fuero circunstancial, del cual la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el objeto y la naturaleza del mismo, al igual que del término que establece su duración. Sobre el punto ha sostenido que el nacimiento de este fuero depende de una situación especial, por lo que su tratamiento no puede ser asimilable a los parámetros generales que aplica la ley para el fuero sindical general.

Cabe recordar que esta situación de carácter especial, corresponde básicamente al periodo de negociación colectiva, que tiene su origen en la presentación al empleador del pliego de peticiones y finaliza con el depósito en el Ministerio de Seguridad Social del pacto o convención colectiva.

El fuero circunstancial busca proteger la permanencia de los trabajadores durante el debate o confrontación de ideas entre el empleador y los empleados, para que se mantenga, no sólo el respaldo numérico que defendió en un principio la presentación del pliego, sino también la proporcionalidad o igualdad entre las partes negociadoras. Ahora bien, cuando el conflicto ha cesado y las partes han llegado a un acuerdo, desaparece el condicionante para que el fuero circunstancial surta efectos, que, como su nombre lo indica, depende de la circunstancia determinada de la negociación colectiva latente...

Ahora bien, conforme a lo antes dicho, no cabe duda para esta Colegiatura que la demandante al momento de la terminación de la relación laboral si se encontraba amparada con el denominado fuero circunstancial, toda vez que como es sabido al momento en que entró en liquidación la demandada, esto es, mediante decreto 4409 del 30 de diciembre de 2004, se encontraba en curso un conflicto colectivo, y como se ha de resaltar, esta clase de fuero, tiene la finalidad de proteger a los trabajadores durante las etapas del conflicto laboral, quienes tienen como única prerrogativa no ser despedidos sin justa causa comprobada mientras dure aquel; pues entenderla en modo contrario, haría suponer que la protección referida tendría una duración perpetua, y desconocería el requisito de término preceptuado por dicha disposición y por la jurisprudencia laboral, consistente en que el fuero surge, como es en el caso, con la presentación del pliego de peticiones y finaliza con la firma de la convención.

ESCISIÓN DE CAJANAL EICE- La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAJANAL EICE y SINTRASSIS no surte efectos respecto de trabajadores que pasaron a CAJANAL S.A. EPS por virtud de la escisión

Ahora bien, en lo que tiene que ver a la otra inconformidad, esto es, establecer si es beneficiaria de la convención colectiva y consecencialmente de adherirse al pago de los conceptos convencionales que de ella se derivan, esta Sala ha de manifestar que si bien mediante la figura de la sustitución patronal de que habla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en que el nuevo empleador asumirá las obligaciones que se hayan generado con el antiguo empleador, sin dejar de lado que esta se entiende como todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios. Y en el caso que centra la atención de la Sala, con la escisión de CAJANAL, Empresa Industrial y Comercial del Estado por medio de decreto 1777 del 26 de junio de 2003, cuya razón social pasó a ser “Sociedad CAJANAL S.A. E.P.S., como sociedad por acciones de orden nacional, vinculada al Ministerio de la Protección social, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera” es claro que no se mantuvo la esencia propia de la primera, pues ciertamente la escisión es una división o partición de una empresa con el fin de crear una nueva, donde la principal, que en este caso es CAJANAL EICE, cede y se desprende de algunos de sus activos y pasivos para formar una nueva compañía o capitalizar y hacer crecer una existente.

Con todo lo anterior es claro para esta Colegiatura que la demandante no es beneficiaria de la convención colectiva y por ende de los derechos que de ella se derivan. Pues razón tuvo el a quo en manifestar que la "convención colectiva a pesar que pueda tener su nacimiento relacionado en ella" no le es aplicable por motivo de la escisión; argumentos estos que avala esta sala toda vez que como se explicó en acápites anteriores la escisión es una división o partición de una empresa con el fin de crear una nueva y la demandante a pesar de haber pasado a CAJANAL S.A. E.P.S. manteniendo su calidad de trabajadora oficial dicha convención fue suscrita entre CAJANAL EICE y SINTRASSIS, siendo la primera la entidad que pasó sus activos y pasivos a una nueva sociedad debidamente constituida, esta es CAJANAL S.A. E.P.S.

FIN

RADICACION NO. 01042-10

MAGISTRADO PONENTE: JOSE PABLO OTERO MONTALVO
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: LEONOR CONSUELO GOMEZ GONZÁLEZ
DEMANDADO: CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA
ASUNTO: APELACION DE AUTO
DECISIÓN CONFIRMA
FECHA: VEINTIUNO (21) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

AMPARO DE POBREZA- definición /**AMPARO DE POBREZA-** procedencia/ **AMPARO DE POBREZA-** objeto/
AMPARO DE POBREZA- su concesión no es automática/
AMPARO DE POBREZA- requisitos

AMPARO DE POBREZA- El amparo de pobreza es una institución que tiene en cuenta la situación de las partes que no puedan sufragar los gastos derivados de un proceso judicial por incapacidad económica, en consonancia con el deber estatal de asegurar a los que no tienen recursos, la defensa efectiva de sus derechos.

Sobre este aspecto, el H. Consejo de Estado en sentencia de 16 de junio de 2005, expresó: “El amparo de pobreza tiene como finalidad exonerar a una de las partes de los gastos del proceso cuando no se halle en capacidad de sufragarlos, pues, es deber del Estado asegurar a los pobres la defensa de sus derechos, colocándolos en condiciones de accesibilidad a la justicia; éste opera a petición de parte y puede solicitarse por el demandante aun antes de la presentación de la demanda, o conjuntamente con ésta.”

De conformidad con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, el amparo de pobreza procederá cuando la persona que lo solicite, se halle en incapacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos. Por su parte, el artículo 161 del mismo ordenamiento prevé: “el amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso”. Precisamente el objeto de esta figura es garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso a la administración de justicia, de aquellas personas

que, por su precaria situación económica, ven limitada la posibilidad de materializar los derechos y garantías consagrados por el legislador.

En auto de septiembre 16 de 2004, con ponencia de la Dra. Nora Cecilia Gómez Molina, Consejera de Estado, se afirmó: “(...) la parte demandante podrá solicitar el amparo de pobreza desde la presentación de la demanda, con el fin de que se le exonere de prestar cauciones procesales, pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia y otros gastos procesales y no serán condenados en costas. Si esa solicitud se hace después de presentada la demanda, no podrá afectar los derechos de la otra parte o de los auxiliares de la justicia, por lo tanto, no podrá tener como fin el de que se la exima de gastos procesales que ya fueron causados o liquidados.” (Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-03(AG) (Destaca el Tribunal).

Considera la Sala que la excepcional figura del amparo de pobreza, gobernado por los artículos 160 a 167 del CPC, tiene aplicación en el proceso laboral por virtud del principio de la integración contenido en el artículo 145 del CPL., pero por la especial naturaleza y regulación legal, su concesión no es automática y por ende la procedencia no fluye de la simple solicitud formulada bajo juramento por el peticionario.

La ley consagra en los artículos 160 y 161 del Código de Procedimiento Civil el amparo de pobreza, el cual reza: (...)

En cuanto a los requisitos del amparo de pobreza, se tiene en primer lugar que se haga bajo la gravedad de juramento y en segundo lugar se tiene la demostración de la incapacidad económica del solicitante, frente a este último punto se ha precisado: “Es por lo anterior, que la legislación colombiana consagra los mecanismos necesarios para hacer efectivo el amparo de pobreza, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 160 y SS del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos es claro que no puede otorgarse amparo de pobreza, porque de las pruebas aportadas no se puede concluir que el accionante

esté en incapacidad económica de atender los gastos del proceso, o que de tener que atenderlos, sufriera menoscabo en su propia subsistencia.

Amén de lo anterior, también es claro que si esa solicitud se hace después de presentada la demanda, no podrá afectar los derechos de la otra parte o de los auxiliares de la justicia, por lo tanto, no podrá tener como fin el de que se la exima de gastos procesales que ya fueron causados o liquidados, por lo tanto la sala prohíja la decisión del a quo.

Nota de Relatoría: Negrillas dentro del texto original

FIN

RADICACION NO. 01266-10

MAGISTRADO PONENTE: JOSE PABLO OTERO MONTALVO
PROCEDENCIA: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: SOFÍA ESTHER RODRÍGUEZ TORRADO
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL CENTRAL JULIO MÉNDEZ BARRENECHE EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓNCONFIRMA
FECHA: VEINTIUNO (21) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

SERVIDORES DE HOSPITALES

OFICIALES/CLASIFICACIÓN – evolución legal y jurisprudencial/**SERVIDORES DE HOSPITALES**

OFICIALES- por regla general son empleados públicos y excepcionalmente podrían ser considerados trabajadores oficiales

SERVIDORES OFICIALES- quienes desempeñan cargos no directivos distintos al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales

TRABAJADORES DE SEVICIOS GENERALES- Definición

A grandes rasgos, la situación de los servidores de los hospitales oficiales ha tenido esta evolución en el ordenamiento legal y en la jurisprudencia.

Mientras rigió el art. 4º del Decreto 2.127 de 1945, la regla imperante era la de que las personas que laboraban en la administración pública eran empleados públicos, ligados mediante relación legal y reglamentaria.

Sin embargo, por vía de excepción, ese canon legal contemplaba varias hipótesis que daban lugar a la vinculación mediante contrato de trabajo. Esas hipótesis hacía relación a actividades donde estuviera de por medio el lucro o la ganancia, o a entidades susceptibles de ser fundadas y manejadas en la misma forma que los particulares.

En fuerza de esas situaciones de excepción, se consideraba a los servidores de los hospitales como trabajadores oficiales, unidos por un contrato de estirpe laboral.

Con la entrada en vigencia del art. 5° del Decreto 3.135 de 1968, la situación sufrió una reforma radical, puesto que se determinó que quienes prestan sus servicios en los establecimientos públicos son, en principio, empleados públicos, y, sólo por excepción, son trabajadores oficiales los de la construcción y sostenimiento de las obras públicas o los que desempeñan cargos determinados en los estatutos como susceptibles de ser desarrollados por personas atadas por contrato de trabajo.

Siendo ello así, era evidente la conclusión de que si procesalmente no se acreditaba la excepción, el trabajador quedaba inexorablemente cobijado por la reglas de los empleados públicos.

Ahora bien, conforme a lo prescrito por el Decreto 3.130 de 1968, las fundaciones e instituciones de utilidad común creadas o autorizadas por la ley, son establecimientos públicos.

Lo anterior significaba que los trabajadores de los hospitales oficiales caían dentro de las previsiones del art. 5° del Decreto 3.135 de 1968, de suerte que generalmente tenían la calidad de empleados públicos y, excepcionalmente, podían ser considerados trabajadores oficiales.

En 1975 se dictaron normas que organizaron el llamado Sistema Nacional de Salud, al cual quedaron adscritas todas las entidades oficiales que tengan que ver con la salud e higiene de la comunidad.

Conforme al Decreto 694 de aquel año, que entró en vigencia el 14 de abril del mismo, las personas vinculadas a los organismos adscritos al Sistema Nacional de Salud tenían la calidad de empleados públicos, por regla general, y, por excepción la de trabajadores oficiales quienes antes de la vigencia de la norma legal aludida gozaban de ese carácter.

Pues bien, con la expedición de la ley 10 de 1990 que entró en vigencia a partir del 10 de enero de 1990, por la cual se reorganizó el sistema Nacional de Salud, que señala pauta sobre el régimen de los servidores de dichos centros Hospitalarios o de Higiene, el capítulo IV Estatuto de personal, artículo 26 de la supradicha normatividad, el cual dispone la clasificación de los empleos de las personas vinculadas al Sistema Nacional de Salud y reza: (...)

De tal suerte, que esta nueva clasificación establece que los servidores de la Salud son empleados públicos, empleados de carrera y trabajadores oficiales.

*De conformidad con el artículo 26 de la ley 10 de 1990, transcrito, en su Parágrafo incluye como trabajadores oficiales a los cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones, correlacionando esto con lo que define la circular número 12 del 6 de febrero de 1991, emanada del Ministerio de Salud, sobre lo que debe entenderse por **SERVICIOS GENERALES**, como aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminada a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería. Lavandería, costura, celaduría, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras. (El subrayado es nuestro)*

En este orden de ideas, se deduce claramente, que al haberse desempeñado la actora como Auxiliar de Enfermería de la E.S.E Hospital Central Julio Méndez Barreneche, se concluye que no tuvo la calidad de trabajadora oficial, atada al ante llamado a juicio por medio de contrato de trabajo, pues sus tareas nada tenían que ver con el mantenimiento de la planta física, ni con servicios generales...”

Nota de Relatoría: Negrillas y subraya dentro del texto original

FIN

RADICACION NO. 00877-10

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOSA
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: LILIANA ELENA LOPEZ MANJARRES
DEMANDADO: NACION-MIN-PROTECCION SOCIAL GIT PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓNCONFIRMA
FECHA: TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

PENSION DE SOBREVIVIENTE- Finalidad /**PENSION DE SOBREVIVIENTE/ LEGISLACIÓN APLICABLE-** la vigente al momento del hecho generador de la misma, es decir, la muerte.

Sea lo primero destacar, como en multiplicidad de oportunidades lo ha dejado sentado la jurisprudencia nacional, que el derecho a la pensión de sobrevivientes es una prestación social que permite que las personas señaladas en la Ley entren a disfrutar de los beneficios pensionales que venía gozando la persona de quien derivan el sustento. Y tiene la finalidad principal que las personas que constituían la familia del trabajador y que por tanto, eran las beneficiarias del producto del trabajo de éste, no queden desprotegidos por su deceso, sino que, por contraste, tengan la manera de poder seguir atendiendo su subsistencia de manera digna...

En cuanto a los requisitos exigidos para la pensión anhelada, se debe aplicar al presente asunto el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, puesto que según lo tiene sentado la máxima rectora de lo laboral, la legislación que se aplica en materia de sustitución pensional es aquella vigente al momento del hecho generador de la misma, que no es otro que la muerte. Por tanto, al haber fallecido el señor MANAJARRÉS PÉREZ el día 14 de octubre de 2008, se hace imperativo aplicar la disposición atrás citada, que a la letra reza:

CONVIVENCIA O COHABITACION- Definición

Pues bien, con relación a lo que debe entenderse como convivencia o “cohabitación”, que según Cabanellas, significa “El hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa, y más aún de techo y lecho, dos personas. Cópula carnal. Tanto en este sentido como en el anterior, la cohabitación integra derecho y deber de los cónyuges. Hacer vida marital el hombre y la mujer, estén o no casados.”¹

PENSION DE SOBREVIVIENTE/ EMBARGO DE MESADA PENSIONAL- es beneficiaria la cónyuge cuando quiera que ha demostrado suficientemente el vincula afectivo con el causante dentro los cinco años anteriores a su deceso, a pesar de que sobre la mesada que percibía el pensionado pesaba un embargo a favor de dicha cónyuge en beneficio de un hijo

¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta S.R.L. Tomo II Pág.194.

En punto al embargo de alimentos que pesaba sobre la mesada pensional del causante a solicitud de la señora LILA ELENA LÓPEZ DE MANJARRÉS y que sirvió de motivo para que la demandada negara el derecho pensional, aduciendo que el incumplimiento del esposo respecto de las obligaciones alimentarias se produce cuando se abandona el hogar o cesa la vida en común, para la Sala viene a ser una deducción formada sobre un hecho enigmático que además nunca se demostró dentro del proceso, situación que el caso sub judice, trasciende a lo meramente hipotético.

Contrario a la inferencia anterior, obran en el proceso algunas pruebas contundentes que hacen evidenciar la cohabitación de los esposos bajo un mismo techo, muy a pesar del susodicho embargo alimentario, como la demanda de alimentos (fls. 16 y 17), que por demás, no fue a favor de la demandante, sino de una hija menor de la pareja de nombre SHIRLEY VANESA MANJARRÉS LÓPEZ, y viene a ser el hecho de que en el aparte de “NOTIFICACIONES” se señala la calle 8 A N°. 4-34 del Barrio Pescadito de Santa Marta, como sitio de residencia, tanto de la demandante y del propio demandado, tal y como lo advirtieron los declarantes en sus testimonios, por lo que resulta indubitado para este Colegiatura, que el causante convivió con su esposa los últimos cinco (5) años anteriores a su deceso.

FIN

RADICACION NO. 001251-10

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOSA

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

DEMANDANTE: MAGALI ROCIO NOGUERA VILLEGA

DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DECISIÓNCONFIRMA

FECHA: TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

PENSION DE INVALIDEZ/ PRESCRIPCION- El computo del término prescriptivo para las mesadas pensionales inicia al día siguiente de haberse definido la perdida de la capacidad

laboral y los derechos del trabajador y no desde la estructuración de la invalidez.

Ahora, yendo al caso concreto, ante los casos de accidente y/o enfermedad común, la doctrina y la reiterada jurisprudencia de La Corte Suprema de Justicia, han determinado que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del accidente o en que se diagnosticó la enfermedad, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar los derechos o prestaciones y puede efectivamente determinar la pérdida de la capacidad laboral con las correspondientes consecuencias. Es decir, que el término para contar la prescripción es el subsiguiente a la fecha en que se define efectivamente la pérdida de la capacidad laboral al afiliado y después de terminado el respectivo tratamiento cuando las secuelas permitan establecer de manera definitiva cuál es el derecho que le asiste, la cuantía y el valor de los mismos. Definida la pérdida de la capacidad laboral y los derechos del trabajador se empieza a contar desde el día siguiente la prescripción.

FIN

RADICACION NO. 01042-10

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOSA
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: JOSEFA MARIA RINCONES GÓMEZ
DEMANDADO: ALMACENES J.& J. LTDA.
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓN: CONFIRMA
FECHA: TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

SALARIO- definición / **SALARIO-** modalidades

Se tiene que el salario es el pago que recibe de forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio de que éste trabaje durante un tiempo determinado. El empleado recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del patrono, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual.

Adicionalmente enseña Guillermo Guerrero Figueroa en su libro “Manual de Derecho del Trabajo” página 320, que existen varias formas de estipulación del salario, pues en este caso tanto el empleador como el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado por los pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

SALARIO MINIMO- Finalidad /**SALARIO MINIMO-** prohibición a los empleadores de tasar un salario inferior al establecido en la ley / **SALARIO MINIMO-**procedimientos para su fijación.

Ahora, vale la pena hacer precisión que el salario mínimo se implantó con el fin de suprimir la explotación del trabajo humano, erradicar el hambre y la miseria de la clase trabajadora, destruyéndose así la autonomía de la voluntad y por implícito, en todo contrato laboral las partes no pueden convenir libremente salarios inferiores al establecido por las leyes, no obstante, es indispensable mencionar que a pesar de esta prohibición existen procedimientos para la fijación del salario mínimo, dentro de las cuales se distingue aquella en el que se laboren jornadas inferiores a la máxima legal, en este caso este salario regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de 36 horas.

MORA PATRONAL- el empleador deberá ser exonerado del pago cuando ha tenido motivos sólidos para no haber satisfecho el pago/ **MORA PATRONAL-** cuatro días de mora en el pago de las prestaciones sociales dan lugar a elevar condena por indemnización moratoria

A no dudar además, que para que se configure este pago de indemnización moratoria, debe estar forjada de una conducta patronal carente de buena fe, de manera que si ella existe el empleador deberá ser exonerado del pago cuando ha tenido motivos sólidos para no haber satisfecho el pago de salarios, pero en nuestro caso, si bien no se demostró por parte del empleador que al momento exacto de la terminación de la relación laboral se le hayan cancelado a la trabajadora todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, esto es el 11 de febrero de 2009, debe advertirse que aunque la norma exige dicho pago al momento de la terminación, puede el empleador tomarse un tiempo prudencial para pagar, siempre y cuando exista alguna imposibilidad real hacer la liquidación, pero esta situación debe alegarse y demostrarse, lo que aquí no ocurrió.

Ahora, sobre el pago de la liquidación, vale la pena hacer precisión que en una de las declaraciones, se logró establecer que a la hoy demandante se le canceló lo correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales, tal y como lo expresó la a quo, pues en su declaración ciertamente la testigo manifiesta que con el arqueo de caja que reposa en el expediente se hizo la deducción por este concepto, declaración a la que se le ha de dar valor probatorio por cuanto no cabe duda del dicho del testigo pues ciertamente a folios 46 y 47 del informativo reposa arqueo de caja de almacenes J. & J., de fecha 15 y 17 de febrero de 2009, es decir, cuatro días después de haberse presentado la ruptura de la relación laboral, lo que se acompasa con lo manifestado en la demanda, cuando en el hecho 6º se afirma que la liquidación se pagó diez (10) días después del retiro, de tal manera, que al no haberse alegado y demostrado la imposibilidad real para producir la liquidación, sin lugar a dudas quiere decir que efectivamente existió mora en el pago de las prestaciones sociales finales como ciertamente lo dedujo el juzgado, que fue de cuatro (4) días.

FIN

SALA CIVIL-FAMILIA

RADICACION NO. 2006.00102.01

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RODRIGUEZ AKLE
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
DEMANDANTE: ELIZABETH ROJANO MELO Y OTROS,
DEMANDADO: COMPAÑÍA COOLIBERTADOR S.A.
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓN: REVOCA
FECHA: DIECIOCHO (18) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- definición /
RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- diferencias
fundamentales y semejanzas entre los dos tipos de responsabilidad

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por el Dr. Gilberto Martínez Ravé en su obra la responsabilidad civil extracontractual como “La obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daño a otra por el incumplimiento de una obligación que surge de un contrato, convenio o convención celebrada entre causante y perjudicado.”

Así mismo dicho autor define la responsabilidad civil extracontractual como “la obligación de indemnizar, o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior. Es decir, la obligación de indemnizar nace simplemente de la comisión del hecho dañoso.”

Siendo así, es fácil apreciar de las definiciones antes anotadas la diferencia fundamental que existe entre los dos tipos de responsabilidad, que no es otra que la causa que les da origen; en tanto la Responsabilidad civil contractual, supone un vínculo jurídico anterior, llámese negocio jurídico, convenio, contrato o convención; en la Responsabilidad extracontractual nace siempre de un hecho dañoso, excluyendo la relación contractual.

Relatada entonces la diferencia fundamental entre la Responsabilidad Contractual y la Extracontractual se deja sentado que no solamente existen distinciones sino que también se encuentran semejanzas entre una y otra, pero, a nadie le es dada la opción de seleccionar la clase de responsabilidad, son los hechos los que marcan la escogencia de la figura en que se encuentra permitido, así como tampoco es dable tanto en el derecho civil como en su procedimiento, que se pueda pedir a la autoridad

la aplicación de indemnización de perjuicios de un mismo daño recurriendo al momento a las normas de la Responsabilidad Contractual y a la Extracontractual, cuando quiera que sean las mismas partes.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS- la clase de responsabilidad derivada directamente de la muerte de la víctima fallecida será, en principio, extracontractual, haya o no contrato”.

Ahora bien, como en este caso los demandantes, son los familiares cercanos a la víctima, es pertinente aclarar el tipo de acción que ejercen, ya sea hereditaria o personal, será tramitada como un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, para lo cual se traerá a colación lo dicho por el doctrinante arriba relacionado en la continuación de su obra que nos enseña lo siguiente:

“Siguiendo la terminología convencional, decimos entonces que el daño de la víctima directa fallecida se cobra mediante el ejercicio de la acción hereditaria y el de los terceros, herederos o no de la víctima, mediante el ejercicio de la acción personal.

La acción hereditaria puede ser contractual o extracontractual, según que el perjuicio de la víctima directa se derive o no de la inejecución de un contrato. Si la víctima, por ejemplo, murió cuando era transportada en virtud de un contrato de transporte, la acción hereditaria será contractual; en cambio, si el fallecido era un peatón, la acción hereditaria será extracontractual; de su lado, la acción personal derivada directamente de la muerte de la víctima fallecida será, en principio, extracontractual, haya o no contrato”. (subrayado y negrillas fuera de texto).

Con base en la explicación precedente, se concluye que la acción personal es la que se ejerce para reclamar un daño causado a quien pide la indemnización, mientras que la acción hereditaria es la ejercida por las personas que en su condición de herederos solicitan el resarcimiento de los perjuicios que se causan a la persona fallecida. Ahora, puede presentarse el evento en que los causahabientes o terceros pueden presentar la acción personal cuando estos sufren un daño como consecuencia del fallecimiento independientemente de la mediación o no de un contrato, lo cual como lo

expone el tratadista su trámite será a través de la responsabilidad extracontractual.

Sobre asuntos similares la Jurisprudencia colombiana ha manifestado qué:

“En ocasiones es necesario plantear con precisión cuál es la fuente de la responsabilidad que se invoca, si contractual o extracontractual. Cuando las consecuencias del daño cuya reparación se pretende han sido expresamente previstas y reguladas por contrato, la responsabilidad es indiscutiblemente contractual; el reclamante entonces no puede desplazarse del dominio del contrato al dominio de las disposiciones de la culpa aquiliana, sin caer en una inadmisibles acumulación de dos formas de responsabilidad que podría llevar a proteger daños que fueron excluidos de lo pactado, o abandonar las normas del contrato tocantes a la regulación de las indemnizaciones. Empero, sucede también con frecuencia, que es indiferente en orden a deducir la responsabilidad por daños la consideración de que su fuente sea contractual o extracontractual. Ocurre ello en los casos que aún sin contrato surge siempre la misma obligación de indemnizar como resultado de la consumación de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro, por causa de haberse ejecutado con malicia o negligencia. (...). En tales circunstancias no se consagra una acumulación de responsabilidades; únicamente se persigue la culpa en el campo en que se destaque con mejor relieve. Se ha cometido una culpa; luego sino aparece con claridad que con ella se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cuál sea el origen de la culpa” (sentencia del 29 de agosto de 1947).

Y en este punto es menester acotar que nos e trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ah recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinsa en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro ocurrirá en la hipótesis antagónica.

En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante.” (Sentencia del 16 de julio de 2008 de la Corte Suprema de Justicia M.P. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA).

De conformidad con lo señalado en líneas que anteceden, es imperativo concluir que en el caso de marras los actores están legitimados para formular esta demanda, toda vez que cuentan con la acción personal con el fin de buscar el resarcimiento por el deceso de la joven SANDRA MILENA VILLANUEVA ROJANO, reiterando entonces que si bien éste se produjo en la ejecución de un contrato de transporte cuando ella se desplazaba en el bus de la empresa COOLIBERTADOR S.A., no significa lo anterior que estemos frente a este tipo de responsabilidad ni que los demandantes debieron invocarla en el libelo, ya que lo pretendido por ellos es que se les indemnice por los perjuicios ocasionados por el fallecimiento de la mencionada.

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
POR ACTIVIDADES PELIGROSAS-** desarrollo
jurisprudencial/
**RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL POR ACTIVIDADES
PELIGROSAS-** jurisprudencialmente se ha sentado el criterio
de la presunción de culpa en cabeza del ejecutor de la actividad
peligrosa

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 31 de mayo y 17 de junio de 1938, aludiendo a la necesidad en las sociedades modernas de acomodar la jurisprudencia a las actividades y adelantos del mundo moderno, dio paso a la conocida responsabilidad civil por actividades peligrosas. Fue así como puntualizó que:

*“... no puede menos que hallarse en nuestro citado artículo 2356 –del Código Civil, se agrega- una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, **onus probandi**, no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder este imputarse a su malicia o negligencia” y, que el artículo en mención, “...establece la regla general e*

*invariable de que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto que tan sólo se exige que el daño causado fuera de las relaciones contractuales **pueda imputarse**, para que ese hecho dañoso y su probable imputabilidad al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva”, e igualmente que “...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable,...” (G.J. Tomo XLVI, pgs. 216, 516 y 561).*

Este tipo de responsabilidad luego fue estructurada bajo el criterio de la presunción de culpa, lo que ha sido reiterado en múltiples sentencias: “(...) el artículo 2356 del Código Civil implica la existencia de una obligación legal de resultado que consiste en vigilar dicha actividad (...) la ley presume la culpa de quien beneficiándose de la correspondiente actividad de la que dicha cosa es instrumento, tiene sobre ella un poder efectivo de vigilancia, gobierno y control (...)” (Sentencia de 22 de febrero de 1995, no publicada); “(...) todas las actividades de esa especie, llamadas peligrosas, aparejan la existencia de una obligación de resultado consistente en vigilar dicha actividad” (Sentencia de 5 de mayo de 1999, no publicada).

Dicha doctrina ha sido reiterada por ese Organo Colegiado, en un sin número de sentencias, entre las cuales se encuentra la de agosto 26 de 2010 con ponencia de la H. M. Ruth Marina Díaz Rueda, que al tenor expresa:

“La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le

impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.”

PRUEBAS DE OFICIO- al operador judicial le asiste el deber de decretarlas y practicarlas atendiendo las circunstancias del caso.

No desconoce esta Colegiatura la obligación que tiene el operador judicial de practicar pruebas de oficio con el único fin de encontrar el esclarecimiento de los hechos que motivan la acción, pero tampoco puede llegar al punto de que la parte interesada se desentienda del proceso y endilgue la responsabilidad probatoria en el fallador, puesto que estaría omitiendo el deber contemplado en el numeral 6° del artículo 71 de la Ley procesal Civil. Cuando el Juez avoca el conocimiento de un asunto como el que capta nuestra atención, debe procurar obrar con la mayor diligencia posible y así encontrar la esencia de los hechos y colocar todo su empeño para determinar si están o no soportadas las afirmaciones realizadas por el demandante y demandado.

En efecto, es apreciable que el Juzgador en este juicio no desplegó una conducta ajustada a sus deberes atinentes a la búsqueda de la verdad procesal. Solo basta con mirar el expediente para darnos cuenta que la actividad probatoria fue por demás paupérrima, no decretó pruebas de oficio, ni realizó esfuerzos por llevar a cabo las dispuestas en el auto fechado Octubre 29 de 2008, alegando que parte activa de la litis no retiró los oficios con destino a entidades como la Fiscalía 17 de la Unidad Previa y Permanente de Ciénaga, Instituto de Medicina Legal y la empresa demandada, argumento inaceptable, toda vez que esto no es óbice para que se sustraiga de sus deberes y procediera a realizar los requerimientos enviándolos a través de la franquicia postal.

Considera esta Sala que el operador judicial no puede erigirse como un sujeto pasivo, sino que debe adoptar una posición activa en el proceso, tendiente a lograr una verdadera justicia y de este modo materializar las consignas propias de un Estado Social de Derecho.

En efecto, el Juez goza de una discrecionalidad en el proceso que le permite desechar las pruebas que a su criterio sean impertinentes o superfluas. Sin embargo, y como lo han sostenido los Máximos Tribunales

de la Justicia Constitucional y Ordinaria, es deber del Juzgador hacer uso de las denominadas pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda en aras de garantizar una decisión justa, por lo que no es aceptable que se limiten a descartar y acoger pruebas, sino que les asiste el deber de decretarlas y practicarlas atendiendo las circunstancias del caso.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-264 de 2009, dispuso:

“En síntesis, el decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad postestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.

Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes¹.”

¹ Así, la Corte Suprema de Justicia señaló en principio que el decreto oficioso de pruebas es a la vez una facultad y un deber del Juez. En sentencias de 12 de febrero de 1977, 26 de octubre de 1988. y de marzo de 1997 y 8 de noviembre de dos mil, expresó la Alta Corporación: “Y no solo está facultado el juez de segunda instancia para decretar pruebas de oficio antes de fallar, sino que ese es su deber... En un trascendental viraje en materia de derecho probatorio, el actual estatuto procedimental se despojó del principio dispositivo y acogió el inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia. Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil...”

PERJUICIOS MATERIALES- como estos perjuicios no se presumen el demandante corre con la carga de probarlos

En lo que respecta a los perjuicios materiales la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: “Cuando la víctima reclama una indemnización de perjuicios, en lo que toca con los materiales, como estos no se presumen, corre con la carga de comprobarlos. Por tanto, la parte demandante debe establecer en el proceso los extremos consiguientes a esta finalidad de la demanda, o cuando menos se le debe manifestar al fallador las bases o elementos necesarios para hacer una condena in genere. (Casación civil nov. 10 de 1994).

Como la doctrina admite que el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual.

En el caso concreto que ocupa la atención del Tribunal, se observa que la parte demandante, si bien solicitó la indemnización por perjuicios materiales, no es menos cierto que ni en la demanda ni de los documentos aportados se visualiza que haya efectuado una estimación de los mismos; además que de las piezas obrantes en el expediente no hay suficientes elementos de juicio que permitan a esta Colegiatura realizar una cuantificación de los supuestos perjuicios materiales irrogados a los demandantes, es decir, no cuenta el Juzgador con probanzas contundentes que conlleven a producir la convicción de que en efecto el menoscabo fue de tal magnitud que afectó su patrimonio actual y futuro.

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE POR EL FALLECIMIENTO DE UN MENOR- pertenece al campo del daño eventual o hipotético/ **INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE POR EL FALLECIMIENTO DE UN MENOR-** jurisprudencialmente se ha establecido que no procede esta condena por cuanto que en la mayoría de los casos el perjuicio no cumple con el requisito de certeza

Pretenden los accionantes que debido a que la edad de la joven fallecida al momento del accidente era de 15 años, cursaba sexto grado de

bachillerato, es seguro que le deparaba en el futuro ser una excelente profesional.

Respecto de lo arriba anotado el doctor DARÍO PRECIADO AGUDELO, plantea lo siguiente: “... si se reclama indemnización de perjuicios materiales, por ejemplo por el fallecimiento o supresión de la vida de un hijo que aun no ha contribuido al sostenimiento económico de la familia, surge el interrogante de ¿cuál margen de certidumbre o de seguridad se tiene de que ese hijo iba a colaborar a la subsistencia de sus padres? Como la respuesta no puede ser ni afirmativa ni negativa, todo queda en lo contingente, en lo hipotético, en lo eventual, en lo que puede suceder o no. Y, un perjuicio de esta naturaleza, si de otra parte no acredita que tenía derecho a exigir alimentos de su hijo fallecido dadas sus escasas condiciones económicas de sostenimiento, no le da derecho a reclamar una indemnización, pues en tal evento él pertenece al campo del daño eventual o hipotético.(No puede hablarse – dice la Corte- de daños o perjuicios futuros pero ciertos, en tratándose de situaciones que dependen de la voluntad de una persona y de otras circunstancias contingentes)”.

El único documento aportado que podría guardar alguna relación con su pretensión de resarcimiento de perjuicios materiales en lo tocante al lucro cesante es la certificación de estudio que obra a folio 26 del cuaderno principal, donde consta que la menor se encontraba cursando el sexto grado de bachillerato, empero, es del caso aclarar que en ese instante no tenía la calidad de profesional sino de estudiante, ni siquiera de estudios superiores, y solo había una expectativa de que terminaría estos, por tanto, al instante del deceso no aportaba ayuda económica a sus padres, siendo la finalización de la media vocacional e inicio de una carrera profesional, al igual que sus utilidades laborales, solo meras probabilidades.

Todas estas circunstancias que rodean el cúmulo del perjuicio futuro reclamado por los demandantes, no cumplen con el requisito de ser cierto, lo que impediría la concesión de indemnización alguna por este concepto.

Con respecto al tópico de la indemnización por lucro cesante tratándose del fallecimiento de un menor, el Doctor Obdulio Velásquez Posada, en su libro de Responsabilidad Civil Extracontractual consagra algunos aspectos a tener en cuenta, los cuales van de la mano con los pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria:

“la jurisprudencia se ha negado a reconocer la indemnización por lucro cesante cuando los padres alegan perjuicios, con motivo de la muerte de

un hijo menor, de quien presuntamente recibirían auxilio monetario de no haber ocurrido su muerte. La razón para negar esta indemnización estriba en que la mayoría de los casos el perjuicio no cumple con el requisito de certeza y es considerado meramente eventual o hipotético.

Este criterio es recogido en una sentencia de la Corte en la que los padres demandaron la futura ayuda económica que esperaban de su hija (menor de 8 años), cuando alcanzara la mayoría de edad. La Corte desechó la pretensión por tratarse de un daño meramente eventual o hipotético y carecer de certeza, elemento esencial para proceder a su reparación. Transcribimos los argumentos de la Corte (...)

FIN

RADICACION NO. 2.004.0022.01

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RODRIGUEZ AKLE

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

DEMANDANTE: CRISTO HUMBERTO TELLEZ LAZO Y OTROS,

DEMANDADO: COMPAÑÍA COOLIBERTADOR S.A.

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DECISIÓN: CONFIRMA

FECHA: CATORCE (14) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS- responsabilidad netamente objetiva por ser de resultado la obligación que se deriva del contrato/
RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS- hay presunción de culpa, teniendo el demandante solo que demostrar la existencia del contrato.

Dicha acción es ejercida por la demandante con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1003 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que entre el señor CRISTO HUMBERTO TELLEZ LAZO y COLIBERTADOR S.A. existió un contrato de transporte de pasajeros.

En punto a este tema, el artículo 982, numeral 2° del Código de Comercio, modificado por el artículo 2° del decreto 01 de 1990, impone al transportador, en el “transporte de personas”, la obligación de “conducirlas sanas y salvas al lugar de destino”, lo que comporta también, según el artículo 1003, ibídem, la obligación de responder de “todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste”.

Es lo que la doctrina ha denominado “obligación de seguridad”, en consideración a que el contrato de transporte origina obligaciones de resultado. Esto implica que en caso de incumplimiento, al pasajero le basta afirmarlo, sin que tenga que probar la culpa del transportador, pues ésta se presume. Tratándose de “responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del C. C., sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 ibídem”.²

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que el recurrente aduce como motivo de inconformidad contra la sentencia de primera instancia, que el Juez de primera instancia dio por probados hechos sin el suficiente acervo probatorio.

Estima la Sala, que en el sub examine se encuentran todas las pruebas que huelgan concluir la responsabilidad de los demandados en el siniestro ocurrido el 14 de abril de 2002, como quiera que tanto el señor CRISTO HUMBERTO TELLEZ como la sociedad COLIBERTADOR S.A. confluyeron en afirmar la existencia de un contrato de transporte de pasajeros celebrado entre ellas en la antedicha fecha. También se demostró que el contrato se incumplió por parte del transportador, en razón a que ante el acaecimiento del accidente de tránsito donde resultó herido el señor TELLEZ, no se pudo llegar al lugar de destino, y como se dijo arriba, la obligación principal que se deriva del contrato de transporte de pasajeros es conducir a las personas sanas y salvas hasta el lugar de destino, lo que no ocurrió en el presente donde se demostró hasta la saciedad los múltiples padecimientos que ha sufrido el demandante a causa del referido accidente.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de junio 26 de 2003, M.P. Jose Fernando Ramírez Gómez.

Ahora bien, respecto del nexo de causalidad entre los daños irrogados al demandante y la culpa contractual, la que como se dijo se presume, es de anotar que se trata de un punto que tampoco tiene discusión alguna, pues los daños ocasionados al señor TELLEZ tuvieron como única causa el incumplimiento del contrato de transporte.

En consecuencia, no le asiste razón a la demandada cuando pretende restarle fuerza probatoria a los elementos aportados dentro del proceso, pues sin necesidad de hacer un profundo análisis de estos se concluye el cumplimiento de los requisitos exigidos para que se configure la responsabilidad contractual.

Lo que se puede advertir es que la demandada olvidó que en este tipo de responsabilidad la carga de la prueba más que todo recae en ese extremo de la litis, pues al tratarse de una responsabilidad netamente objetiva, por ser de resultado la obligación que se deriva del contrato, la culpa se presume teniendo el demandante que demostrar únicamente la existencia del contrato, el daño y la relación de causalidad entre este y la culpa contractual, quedando sobre el demandado la carga de desvirtuar esa presunción de culpa demostrando la ocurrencia de una causa extraña.

De otro lado, aduce también el recurrente la ausencia de prueba respecto de las condiciones de funcionamiento del vehículo, a lo que esta Sala se permite reiterar las anteriores argumentaciones, en el entendido que el demandante no estaba en la obligación de probar el mal estado de funcionamiento del automotor, pues solo se le exige la prueba de los requisitos antes mencionados, siendo entonces de cargo del demandado la prueba de la causa extraña para eximirse de toda responsabilidad, lo que nunca se demostró en el plenario.

Por otra parte, alega la empresa accionada que el A-quo estimó muy baja la cifra de responsabilidad por daños patrimoniales, siendo ésta de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.000), siendo la cobertura de 160 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del siniestro, haciendo parcial la responsabilidad de la aseguradora cuando debió hacerse de manera total.

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/ la cobertura no se extiende para los perjuicios morales y morales fisiológicos

Si bien es cierto la existencia de una póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual vigentes al momento del accidente con la aseguradora COLPATRIA, tal y como obra prueba de ello a folio 165 y 166 del libelo, no es menos cierto que en el particular nos encontramos frente a una responsabilidad derivada del contrato de transporte suscrito entre el señor Cristo Humberto Tellez Lazo y la demandada, por lo que asumiría la responsabilidad la predicha aseguradora por los riesgos que se hayan cubierto en la póliza. Claramente en esta solo se cobijan riesgos por muerte accidental, incapacidad temporal, incapacidad permanente, gastos médicos y gastos de defensa en cuantía de 60 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por cada uno.

Es dable traer a colación el artículo 1127 del Código de Comercio, respecto al seguro de responsabilidad el que reza lo siguiente:

***“Art. 1127. Definición de seguro de responsabilidad. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*”**

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.
(Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, el seguro de responsabilidad civil contractual se basa en el riesgo propio de una actividad peligrosa pero esto es solo respecto de los daños patrimoniales causados a la víctimas, y siendo los perjuicios morales del orden extrapatrimonial, quedan por fuera entonces de las obligaciones de la aseguradora.

No es que se trate de un riesgo inasegurable, sino que para trasladar el mismo a la aseguradora, necesariamente, ha de tomarse un amparo

adicional al seguro de responsabilidad civil que no se encuentra pactado en la póliza de seguro vigente al momento del siniestro.

En relación a los daños no cubiertos en los seguros de responsabilidad civil, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente manera: " si el mayor riesgo del asegurado está constituido por la responsabilidad contractual, lo mínimo que podría esperarse del asegurador y del intermediario es la advertencia al tomador sobre esta circunstancia, pues de nada le va a servir un seguro por un riesgo casi inexistente, cuando su creencia era la de que estaba asegurado por su riesgo principal. Adicionalmente, en este mismo tipo de seguros, los perjuicios morales en principio están excluidos de la cobertura, con la agravante de que la mayoría de las condenas contra el asegurado son por este concepto. " ³ (Subraya fuera del texto original)

Estima la Sala entonces, que no hay lugar a trasladar a la compañía de seguros la responsabilidad impuesta a los demandados, habida consideración que el riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual no tiene cobertura hasta los perjuicios morales y morales fisiológicos tasados por el Juez de instancia, toda vez que no fueron pactados en la misma.

FIN

³ Javier Tamayo Jaramillo, TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, TOMO 1, Pág. 568, segunda edición 2007.

RADICACION NO. 2.005.00218.05

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RODRIGUEZ AKLE

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

DEMANDANTE: ABEL JOSÉ MEZA GÁMEZ, y DALIA ESTHER VALDEZ GÓMEZ,

DEMANDADO: COMPAÑÍA COOLIBERTADOR S.A.

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DECISIÓN: CONFIRMA/MODIFICA

FECHA: CATORCE (14) DE ENERO DE DOS MIL ONCE (2.011)

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
POR LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES
PELIGROSAS-** desarrollo jurisprudencial

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
POR LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES
PELIGROSAS-** no cambia su regulación, sino por el contrario se mantiene bajo la sombra del artículo 2356 del C.C. y de las normas aplicables de manera singular a la actividad de que se trate

En punto a este tema, la jurisprudencia patria, en un principio, estableció la aniquilación de la presunción de culpa cuando la actividad de ambas partes, responsable y víctima, era del mismo talante. Ante esta situación, las respectivas presunciones de culpa que cobijaban a los implicados desaparecía, debiendo el actor entrar a demostrar la del encausado, bajo la modalidad de culpa probada (art. 2341 C.C.).

Luego, sobre este particular, la jurisprudencia expresó:

“Sin embargo, dicho sea de paso pero sin desandar la marcha, tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por

supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda”. (C.S.J., casación civil, 5 de mayo de 1999, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

Ahora, con la nueva doctrina del Máximo Órgano de la jurisdicción ordinaria contenida en sentencia de agosto 24 de 2009, con ponencia del H. Magistrado Dr. William Namen Vargas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que la responsabilidad por la concurrencia de actividades peligrosas no cambia su regulación, sino por el contrario se mantiene bajo la sombra del artículo 2356 del C.C. y de las normas aplicables de manera singular a la actividad de que se trate:

“7. En lo que concierne a los daños generados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, considera la Corte, estricto sensu que el régimen jurídico regulador de la responsabilidad no se desplaza a regímenes diferentes de “culpa probada” o de “culpa presunta”.

Por el contrario, se regula por la disciplina que le es propia, gobernándose por regla general, por el artículo 2356 del Código Civil y por las normas jurídicas singulares de la actividad existente, esto es, la disciplina específica que le es propia. Por ejemplo, si se trata de daños derivados de la circulación de vehículos, aplican también las reglas propias de su regulación normativa.

En esta especie de responsabilidad, concurriendo la actividad del autor y la de la víctima, no se presenta “compensación de culpas”, “neutralización de actividades” ni de “presunciones”.

Ninguna presunción consagra el legislador.

La “presunción de culpa”, como se dijo, cae en el vacío, de un lado por no

avenirse a la lógica, al sentido común y a elementales reglas de experiencia, sentarla per se, de suyo, ante sí por el solo ejercicio de una actividad peligrosa, de ordinario lícita y permitida por el ordenamiento y, de otro lado, porque presumida, la prueba de su ausencia o de la diligencia y cuidado, impediría constituir la responsabilidad o bastaría cuando menos para exonerarse. Además, no se observa la utilidad de la presunción en el plano probatorio, so pretexto de dispensar a la víctima de la prueba de lo que no es elemento estructural de dicha responsabilidad o cuya probanza inversa es insuficiente para romper el nexo causal. La contradicción que envuelve esta concepción, aparece con todo relieve, cuando la reiterada e inalterada jurisprudencia civil, acertadamente exige la prueba del elemento extraño para demostrar que el evento dañoso no es imputable a la actividad y conducta del sujeto. En rigor, la culpa carece de toda relevancia para el surgimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas y, también, para romper la relación de causalidad.

Tampoco el asunto se desplaza a la denominada responsabilidad por “culpa probada”, desde luego que se trata de un régimen jurídico singular, concreto y específico gobernado por reglas propias.

(...)

Es más, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación.”

COSA JUZGADA- Definición/ **COSA JUZGADA-** objeto/
COSA JUZGADA- clasificación/ **COSA JUZGADA-** efectos

COSA JUZGADA: *(del latín res iudicata) es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda debido a que el proceso está compuesto por una serie de actos procesales sucesivos que en algún momento tiene que finalizar. Cuando se*

habla de cosa juzgada nos referimos a que el proceso precisamente ha llegado a ese momento en el que se da por terminado.

La cosa juzgada va a determinar que, dentro de unos límites, no quepa volver a conocer sobre aquello que ya fue objeto de resolución, de modo que tarde o temprano la resolución (generalmente una sentencia) adquirirá las notas de irrevocabilidad e inmutabilidad.

Se distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

a) Formal: supone que una sentencia es invariable y lo es como consecuencia de su inimpugnabilidad que puede deberse al efecto de la preclusión, o bien a su propia naturaleza. En el primer caso estaríamos refiriéndonos a aquellas sentencias que adquieren firmeza con carácter sobrevenido, bien porque siendo impugnables no se haya interpuesto recurso en plazo; bien porque habiendo sido interpuesto el recurrente haya desistido; bien, por último, porque el recurso haya sido desestimado. En el segundo caso nos referiríamos a aquellas sentencias que son directamente firmes, es decir, sentencias contra las que no cabe recurso alguno (ej. la sentencia de un recurso de casación).

b) Material: a partir del momento en que se produce el efecto de cosa juzgada formal se derivan una serie de efectos externos, ajenos incluso al juicio, y que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del Ordenamiento Jurídico. La cosa juzgada material, en este sentido, presenta dos efectos:

1º) Un efecto negativo: impide un juicio posterior sobre el mismo objeto. Es lo que comúnmente se conoce como principio non bis in Idem. No se puede estar continuamente pleiteando sobre el mismo asunto. Supone, por tanto, excluir cualquier segundo proceso sobre una misma cuestión.

Este efecto opera a modo de excepción, de forma que la parte, generalmente la demandada, que aprecie que se ha planteado un segundo proceso ante un mismo o diferente juzgado sobre una misma cuestión que ya fue objeto de un proceso distinto, podrá invocar en la contestación a la demanda la excepción de cosa juzgada.

2º) Un efecto positivo: supone la vinculación respecto de los jueces para un supuesto fallo futuro. Los jueces, en virtud del efecto negativo de la cosa juzgada, no pueden conocer sobre un asunto ya procesado. Ahora bien, si tuvieran que hacerlo por el efecto positivo de la cosa juzgada, quedarán vinculados por la sentencia que se dictó en su día.

COSA JUZGADA- en la acción de de responsabilidad civil no se configura la cosa juzgada de cara a la acción penal cuando quiera que en la acción penal se ha declarado previamente la prescripción de la acción

En el caso bajo estudio se hizo uso de esta institución por parte de la empresa COOLIBERTADOR S.A., con base en que mediante providencia de diciembre 5 de 2002 la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, consideró que las pretensiones de los demandantes no tenían asidero ni validez jurídica alguna, toda vez que sobrevino la prescripción de la acción penal, lo que se constituye en el castigo de la ley a la parte respectiva, por su inercia e inmovilidad procesal.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, resulta palmario que el fenómeno de la cosa juzgada en el presente caso nunca se configuró, pues contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso penal se interpuso recurso de casación, lo que impide que dicho evento se materialice, quedando entonces en suspenso la ejecutoria de esa providencia judicial, la que solo se logra cuando quiera que la misma es confirmada por el Máximo Órgano de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, como quiera que dicha sentencia no fuere confirmada por la Corte Suprema de Justicia, sino que en su lugar fue declarada la prescripción de la acción penal, no puede entonces hablarse de la materialización de la cosa juzgada, pues esa cesación de procedimiento nunca permitió que las providencias de primera y segunda instancia cobraran fuerza ejecutoria, por lo que no puede ser de recibo el argumento de la demandada en torno a que ya fue condenada civilmente en el proceso penal y que, por lo tanto, no puede ser nuevamente encausada por el mismo hecho, dado que como se dijo la cosa juzgada no se configuró en razón de la prescripción sobreviniente de la acción penal, lo que impide a la postre que se atiendan las condenas establecidas en las sentencias de primera y segunda instancia del proceso penal.

EFFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL FRENTE A LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DEL PUNIBLE - la declaratoria de la prescripción de la acción penal no cubre la acción civil cuando la acción civil se ejercita independiente del proceso penal

Entiende también la demandada que la declaratoria de la prescripción de la acción penal cubre también la acción civil en virtud de la cual está llamada a responder en el presente proceso, lo que en manera alguna es acertado, pues a la luz de lo dispuesto en el artículo 108 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal vigente al momento de los hechos, “La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste.” (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior significa que no habiéndose constituido en parte civil, dentro del proceso penal, los actuales demandantes, mal podría entonces extenderse los efectos de la prescripción de la acción penal a la civil derivada del punible, cuando esta última solo hasta ahora está siendo incoada por sus titulares.

Sobre este particular, en la misma sentencia inmediatamente referenciada se concluyó:

(...) “Así mismo, se declarará la prescripción de la acción civil respecto de quienes se constituyeron en parte civil dentro de la presente actuación y exclusivamente en lo que atiende a la pretensión dirigida contra el procesado JOSÉ FERNANDO MALDONADO PARADA, según lo dispuesto en el artículo 98 de Código Penal, en cuanto establece que “la acción civil derivada de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal” ...”

FIN

SALA PENAL

RADICACION NO. 005-10

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CIENAGA
PROCESADO: FELIPE CORTINA MARTELO Y OTROS
DELITO: FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓN: CONFIRMA/MODIFICA
FECHA: CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIEZ (2.010)

ACTUACIONES JUDICIALES – no tienen carácter de pruebas

Cita el censor la Resolución de Medida de Aseguramiento y la de Acusación proferidas en contra de los procesados y que a su juicio debieron ser valoradas en la sentencia de primer grado, empero, para el Tribunal es claro que ellas no son constitutivas ni determinantes de responsabilidad penal, pues solo hacen parte de un procedimiento concatenado que debe seguir el ente fiscal para poner en conocimiento del Juez su investigación a fin de que emita la decisión del asunto ajustado a derecho; es evidente para el Tribunal que el censor confunde actos procesales con pruebas, pues las citadas Resoluciones son actuaciones judiciales que no tienen carácter de prueba, por lo tanto no es posible deducir de ellas la entidad probatoria que pretende.

FIN

RADICACION NO. 2.005.00218.05

MAGISTRADO PONENTE: JUAN BAUTISTA BAENA MEZA
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

PROCESADO: RAFAEL EMILIO IGUARÁN RIVAS.

DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

ASUNTO: APELACION DE AUTO

DECISIÓN: CONFIRMA

FECHA: VEINTE (20) DE ENERO DE DOS MILONCE (2.011)

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION Y EL RECURSO DE APELACION-la ley no consagra restricción alguna en torno al ejercicio del derecho de interponer recursos contra la decisión del juez de conocimiento que niega la preclusión.

Antes de entrar a decidir el asunto en su fondo se hace necesario aclarar si el defensor, por no ser quien solicitó la preclusión negada, estaba facultado para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito de Santa Marta.

La Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto de 15 de febrero de 2010, entre otros, con ponencia del doctor Jorge Luis Quintero Milanés en el proceso 31.767 sostuvo que la parte que estaba facultada para apelar la providencia que ordenara o no la preclusión era la habilitada para hacer la petición, y lo está la Fiscalía en la etapa de indagación e investigación, por lo tanto, “si el órgano investigador está conforme con la decisión judicial y la consecuencia de ello es que no impugna, a pesar de lo cual se habilita a otros intervinientes para recurrir, ello comportaría una perversión del sistema, en tanto por esta vía se permitiría, en contra del expreso mandato legal, que una parte ajena a la Fiscalía solicitara la preclusión, pues ese es el alcance real de un recurso ajeno al ente investigador (...) En tales condiciones, cuando el juez de conocimiento niega la petición de preclusión hecha por la Fiscalía en la etapa de indagación o investigación, y ésta no interpone ningún recurso ordinario, necesariamente se debe concluir que los demás intervinientes en ese acto no están legitimados para postular y sustentar los recursos ordinarios contra la anterior decisión, en la medida en que la postura de la Fiscalía de no cuestionar la decisión del juez que optó por rechazar la preclusión implica consentimiento con la providencia...”

Uno de los puntos en que se sustentó la Sala de Casación fue el inciso tercero del artículo 333 de la Ley 906 que dice: “Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal”. Para dicha Sala esta norma supeditaba la participación de los intervinientes diferentes a la Fiscalía únicamente para oponerse a la solicitud de ésta y ni siquiera los habilitaba para presentar razones de apoyo.

Pues bien el ciudadano Juan David Riveros Barragán interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 333, concretamente contra la expresión “en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal”. Uno de los argumentos del demandante consistió en que si el Fiscal solicita ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación carecería de sentido que la defensa se opusiere, por eso la expresión demandada restringía indebidamente tanto la defensa material como la técnica pues impedía al imputado y a su defensor intervenir en la audiencia de preclusión.

La Corte Constitucional en sentencia C-648 de 24 de agosto de 2010, con ponencia del doctor Humberto Antonio Sierra Porto, expuso, entre otras consideraciones, que ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa pues con él se pretende impedir la arbitrariedad estatal y evitar condena injusta mediante la búsqueda de la verdad, derecho “entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estimen favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga (Subrayado de la Sala). Como consecuencia, declaró inexecutable la expresión demandada, lo que significa que en el caso concreto la defensa técnica podía interponer el recurso de apelación contra la decisión del Juez a quo que no accedió a decretar la preclusión solicitada por la Fiscalía y, por ende, acertó el Juez a quo en conceder el recurso de apelación ante esta Sala así no haya realizado las anteriores consideraciones.

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION- causales/CAUSALES DE PRECLUSION DE LA INVESTIGACION- clasificación

Las causales de preclusión se han clasificado como objetivas y subjetivas; las primeras, denominadas de improseguibilidad de la acción, no permiten que la administración de justicia continúe adelantando el proceso y el juez las declara sin valoraciones cuando nacen a la vida jurídica, pues se limita a reconocerlas, por ejemplo, la muerte del procesado, la prescripción. Las subjetivas se relacionan con la tipicidad, la ausencia de responsabilidad penal, etcétera, y se constituyen en causa de improseguibilidad únicamente cuando están demostradas en el proceso, por eso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de julio de 2009, proceso N° 31.780, con ponencia del doctor Julio Enrique Socha Salamanca, sostuvo:

“Por oposición a la propuesta de la Fiscalía, asiste razón al Tribunal cuando razona que la decisión que de él se reclama, la preclusión, exige por parte del solicitante un aporte de elementos materiales probatorios.

Cuando la parte habilitada por la ley acude ante el juez para pretender que este adopte una decisión, es evidente que tal determinación comporta una providencia judicial y, como su nombre lo indica, una providencia judicial solamente puede ser adoptada por un juez de la República, y éste únicamente puede resolver con fundamento en la valoración de la prueba y de la ley. Jamás puede decidir con fundamento en conocimiento privado o sustentado exclusivamente en las palabras de las partes.

En modo alguno se insinúa que se trate de pruebas, según la connotación que les confiere la Ley 906 de 2004, esto es, que se practiquen en un debate público permitiéndose su controversia por las partes, como que ello solamente es viable en sede de juicio oral...

En efecto, la norma procesal señalada (artículo 332 de la Ley 906) que regula el trámite que debe guiar la petición de preclusión, claramente expresa (inciso 2°) que en su exposición la Fiscalía debe fundamentar la causal e indicar “los elementos materiales probatorios y evidencia física”. Es evidente que si de la solicitud debe darse traslado a los demás intervinientes en el acto, igual debe

acontecer con los elementos probatorios que la soporten, pues solamente a partir del análisis de estos pueden coadyuvar u oponerse a la pretensión.

(...)

De manera tal que tratándose de la aplicación de la preclusión de la investigación es requisito ineludible acompañar los elementos materiales de prueba o evidencia física necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, la cual no se satisface con la simple versión de los hechos suministrada por el indiciado, sino acompañando los medios de prueba que corroboran su configuración fáctico-jurídica con categoría de certeza” (Las subrayas son de esta Sala de Decisión).

FIN

RADICACION NO. 2.005.00218.05

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
PROCESADO: YEINER PEREZ DIAZ y EDWIN BLANDÓN
DELITO: HURTO CALIFICADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DECISIÓN: CONFIRMA
FECHA: DOS (02) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIEZ (2.010)

DISMINUCION PUNITIVA POR REPARACION INTEGRAL- deviene inaplicable cuando no se acredita que ha habido restitución.

Sobre este aspecto observa el Tribunal, que el defensor solicitó se aplicara el descuento de la mitad a las tres cuartas partes de la pena de que trata el artículo 269 del código penal, en virtud a que aportó a la actuación que el señor PACHECO QUINTERO quería reparar a la víctima a fin de obtener dicho beneficio.

El artículo 269 del Código Penal preceptúa:

“Artículo 269. Reparación. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

En primer término debe resaltar el Tribunal que de la norma antes trascrita claramente se desprende que la rebaja por reparación procede en el evento de que el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

En el caso concreto, la disminución punitiva por reparación integral deviene inaplicable porque no se acredita que haya habido restitución, sino que el objeto fue recuperado al momento de ser aprehendido los procesados en flagrancia por las autoridades.

En suma, no prospera para la Sala la censura en lo tocante a este aspecto de la aplicación de la circunstancia post delictual de la reparación integral contenida en el artículo 269 del Código Penal.

Por sustracción de materia la Sala se abstiene de analizar la validez o aceptación del acta de reparación que allegó la defensa para efectos de conseguir la rebaja del pluricitado artículo 269, pues aunque se aceptara no sería procedente la disminución pretendida ante la falta del primer presupuesto exigido por el canon que la consagra.

FIN

NOTA DE RELATORIA

La Relatora en ejercicio de sus funciones asume la importante responsabilidad de clasificar, titular y extraer las providencias de la Corporación, preparar las publicaciones y los extractos de jurisprudencia y elaborar los índices de las providencias; pero advierte a todos los usuarios, que es necesario y conveniente, verificar la información publicada con el texto original, para ello se recomienda solicitar a la Relatoría de la corporación la providencia respectiva.

Cualquier inquietud, sugerencia o comentario, que surja de cada publicación por favor escribir al correo electrónico albamarina_relatora@live.com

INDICE

A

AMPARO DE POBREZA- definición /AMPARO DE POBREZA- procedencia/ AMPARO DE POBREZA- objeto/ AMPARO DE POBREZA- su concesión no es automática/ AMPARO DE POBREZA- requisitos_____pg.7

ACTUACIONES JUDICIALES – no tienen carácter de pruebas_____pg.39

C

COSA JUZGADA- Definición/ COSA JUZGADA- objeto/ COSA JUZGADA- clasificación/ COSA JUZGADA- efectos _____pg.34

COSA JUZGADA- en la acción de de responsabilidad civil no se configura la cosa juzgada de cara a la acción penal cuando quiera que en la acción penal se ha declarado previamente la prescripción de la acción _____pg.36

D

DISMINUCION PUNITIVA POR REPARACION INTEGRAL- deviene inaplicable cuando no se acredita que ha habido restitución_____pg.43

E

ESCISIÓN DE CAJANAL EICE- La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAJANAL EICE y SINTRASSIS no surte efectos respecto de trabajadores que pasaron a CAJANAL S.A. EPS por virtud de la escisión_____pg.6

EFFECTOS DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL FRENTE A LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DEL PUNIBLE - la declaratoria de la prescripción de la

acción penal no cobija la acción civil cuando la acción civil se ejercita independiente del proceso penal _____pg.37

F

FUERO SINDICAL- Definición/**FUERO SINDICAL**-Consagración constitucional/**FUERO SINDICAL**- Mecanismo constitucional de protección al derecho de asociación sindical/**FUERO SINDICAL** –Garantía _____pg.4

FUERO CIRCUNSTANCIAL-Depende de una situación especial/**FUERO CIRCUNSTANCIAL**- se circunscribe al periodo de negociación colectiva/**FUERO CIRCUNSTANCIAL**-objeto/ **FUERO CIRCUNSTANCIAL**- efectos- finalidad_____pg.5

I

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE POR EL FALLECIMIENTO DE UN MENOR- pertenece al campo del daño eventual o hipotético/ **INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE POR EL FALLECIMIENTO DE UN MENOR**- jurisprudencialmente se ha establecido que no procede esta condena por cuanto que en la mayoría de los casos el perjuicio no cumple con el requisito de certeza _____pg.25

M

MORA PATRONAL- el empleador deberá ser exonerado del pago cuando ha tenido motivos sólidos para no haber satisfecho el pago/ **MORA PATRONAL**- cuatro días de mora en el pago de las prestaciones sociales dan lugar a elevar condena por indemnización moratoria _____pg.15

P

PENSION DE SOBREVIVIENTE- Finalidad /**PENSION DE SOBREVIVIENTE/ LEGISLACIÓN APLICABLE**- la vigente al momento del hecho generador de la misma, es decir, la muerte, _____pg.12

PENSION DE SOBREVIVIENTE/ EMBARGO DE MESADA PENSIONAL- es beneficiaria la cónyuge cuando quiera que ha demostrado suficientemente el vínculo afectivo con el causante dentro de los cinco años anteriores a su deceso, a pesar de que sobre la mesada que percibía el pensionado pesaba un embargo a favor de dicha cónyuge en beneficio de un hijo_____ **pg.12**

PENSION DE INVALIDEZ/ PRESCRIPCIÓN- El cómputo del término prescriptivo para las mesadas pensionales inicia al día siguiente de haberse definido la pérdida de la capacidad_____ **pg.13**

PRUEBAS DE OFICIO- al operador judicial le asiste el deber de decretarlas y practicarlas atendiendo las circunstancias del caso_____ **pg.23**

PERJUICIOS MATERIALES- como estos perjuicios no se presumen el demandante corre con la carga de probarlos_____ **pg.25**

PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/ la cobertura no se extiende para los perjuicios morales y morales fisiológicos _____ **pg.30**

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y EL RECURSO DE APELACIÓN- la ley no consagra restricción alguna en torno al ejercicio del derecho de interponer recursos contra la decisión del juez de conocimiento que niega la preclusión_____ **pg.40**

R

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- definición / **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL/ RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-** diferencias fundamentales y semejanzas entre los dos tipos de responsabilidad_____ **pg.18**

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS- la clase de responsabilidad derivada directamente de la muerte de la víctima fallecida será, en principio, extracontractual, haya o no contrato_____ **pg.19**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS- desarrollo jurisprudencial/ **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS-** jurisprudencialmente se ha sentado el criterio de la presunción de culpa en cabeza del ejecutor de la actividad peligrosa_____ **pg.21**

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS- responsabilidad netamente objetiva por ser de resultado la obligación que se deriva del contrato/ **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE**

PASAJEROS- hay presunción de culpa, teniendo el demandante solo que demostrar la existencia del contrato _____ **pg.27**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS- desarrollo jurisprudencial

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS- no cambia su regulación, sino por el contrario se mantiene bajo la sombra del artículo 2356 del C.C. y de las normas aplicables de manera singular a la actividad de que se trate _____ **pg.32**

S

SERVIDORES DE HOSPITALES OFICIALES/CLASIFICACIÓN – evolución legal y jurisprudencial/**SERVIDORES DE HOSPITALES OFICIALES-** por regla general son empleados públicos y excepcionalmente podrían ser considerados trabajadores oficiales

SERVIDORES OFICIALES- quienes desempeñan cargos no directivos distintos al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales _____ **pg.9**

SALARIO- definición / **SALARIO-** modalidades _____ **pg.14**

SALARIO MINIMO- Finalidad /**SALARIO MINIMO-** prohibición a los empleadores de tasar un salario inferior al establecido en la ley / **SALARIO MINIMO-**procedimientos para su fijación _____ **pg.15**

T

TRABAJADORES DE SEVICIOS GENERALES- Definición _____ **pg.9**

FIN