



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
BOLETÍN 02 DE 18 DE FEBRERO DE 2011**

1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. Sala Civil

1.1.1

PÓLIZA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

CONTRATO DE SEGURO TOMADO POR ENTIDAD PÚBLICA SE GOBIERNA POR NORMAS DE DERECHO PRIVADO.

“son las normas mercantiles previstas en el estatuto de los comerciantes y de los actos del comercio, como legislación de derecho privado, las que deben ser aplicadas tanto a ese negocio jurídico como al contrato de seguro, máxime si éste último no puede ser calificado como un contrato estatal, entre otras razones porque no fue celebrado por entidades públicas, según se explicó suficientemente en el auto de 3 de mayo de 2007, por el cual se resolvió la excepción previa de falta de jurisdicción que había planteado la aseguradora demandada.”

CLÁUSULA INEFICAZ. SE CONSTITUYEN EN TALES LAS QUE LIMITAN LA LIBERTAD PROBATORIA.

“en el derecho privado el asegurador no puede condicionar el pago de la indemnización a una determinada y única forma de prueba, ni siquiera por la vía de establecer en las condiciones generales del contrato de seguro, más concretamente en el de cumplimiento, que esa forma –o acto declarativo de la infracción, si fuere el caso- materializa el siniestro, menos aún si es un tercero el que debe hacer la declaración.

Con todo, como el artículo 1162 del Código de Comercio permite modificar en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario la norma prevista en el artículo 1080, nada obstante para que se pacte una regla probatoria del siniestro y de la cuantía de la pérdida más benéfica a éste último, la cual, en tanto cumpla con esa exigencia de favorabilidad para el titular del derecho, no podría tildarse de ineficaz o de nula. Por supuesto que, en ninguna hipótesis, una estipulación con ese alcance podría ser interpretada en beneficio del asegurador, para restringir el derecho a probar las aludidas exigencias, pues por esa vía terminarían quebrantándose los artículos 1080 y 1162 del Código de Comercio.”

Con otras palabras, son eficaces las cláusulas que faciliten probar, pero no aquellas que restrinjan la libertad probatoria. Por eso no es admisible el entendimiento de una disposición contractual en este último sentido.

En este orden de ideas, la cláusula 4^a del contrato de seguro que celebraron la aseguradora demandada y la Corporación para el Desarrollo Comunitario de Santander, en cuanto precisa que el siniestro se entiende ocurrido “con la ejecutoria del acto administrativo que declare la realización del riesgo” o “la caducidad del contrato por causas imputables al contratista” (fl. 4 vto., cdno. 1), no puede calificarse fatalmente como ineficaz o como nula, en la medida en que permite acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida con una manifestación unilateral de la voluntad del propio beneficiario (no de un tercero), en este caso el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (hoy Acción Social) – Fondo de Inversión para la Paz-. Al fin y al cabo, se trata de una norma contractual que favorece los intereses del titular del derecho a la indemnización, a quien, en últimas, le basta expedir un acto administrativo para provocar el pago.

Sin embargo, esa estipulación no puede interpretarse en el sentido de afirmar que los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio sólo pueden demostrarse a través del acto administrativo, como lo propone la aseguradora demandada, pues tal suerte de entendimiento, antes que

favorecer al beneficiario, terminaría restringiendo la libertad probatoria que le reconoce el artículo 1080 de esa codificación.

Desde esta perspectiva, la cláusula en cuestión, aunque eficaz, no perjudica la prerrogativa que tiene el beneficiario de probar su derecho a la indemnización “aún extrajudicialmente”, y a través de cualquier medio probatorio, como bien lo entendió el juzgador de primer grado, quien abordó el análisis de la pretensión de pago sin supeditar la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida, a la expedición del acto administrativo.

Luego fue correcta la decisión de negar la primera pretensión, incluida su subsidiaria, pues, se reitera, desde la perspectiva del literal a) del numeral 2º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 1162 del Código de Comercio, la cláusula 4ª del contrato de seguro no es ineficaz y mucho menos nula.”

COPIA SIMPLE. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SU CONTENIDO ESTABLECE RELACIONES JURIDICAS CON TERCEROS.

“la prueba aportada resulta ser deficiente, principalmente porque ni siquiera se probó el Convenio del que surgieron las obligaciones supuestamente desatendidas, dado que los documentos aportados con la demanda y con el dictamen pericial son copias simples sin ningún valor probatorio (C.P.C., arts. 253 y 254). Más aún, como se trata de un documento dispositivo que vincula a terceros (municipio de Floridablanca y la Corporación para el Desarrollo Comunitario de Santander), debió establecerse su autenticidad por exigencia del numeral 1º del artículo 277 de ese estatuto. En general, puede afirmarse que el problema probatorio no es que la mayoría de documentos tengan origen en la propia parte demandante, sino en que aquellos que provienen de terceros o en los que intervinieron, son meras copias carentes de eficacia demostrativa, de suyo inadecuadas para acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida.”

CARGA PROBATORIA EN SEGURO DE CUMPLIMIENTO. CORRESPONDE AL BENEFICIARIO PROBAR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO, EL DAÑO SUFRIDO Y SU MAGNITUD.

“Por tanto, aunque la manifestación que hace uno de los contratantes en el sentido de no haberse cumplido la obligación por la otra parte, constituye, por regla, una negación indefinida, ello no excusaba la prueba del Convenio del que despuntaron los deberes quebrantados, como tampoco la demostración de las reglas a las que debía sujetarse la Corporación para rendir informes de su gestión

Pero aún si la Sala diera por probado el incumplimiento de las obligaciones a las que se refiere la entidad demandante, las pretensiones tampoco podrían abrirse paso porque ella no probó la cuantía de la pérdida, más concretamente el daño que sufrió por la infracción de los compromisos obligacionales que tenía la Corporación para el Desarrollo Comunitario de Santander.

Sobre este particular ya se dijo que en los seguros de cumplimiento es necesario probar el perjuicio que sufrió el contratante cumplido, pues el monto de la indemnización no se traduce necesariamente en el valor de la suma asegurada. Recordemos ahora que la prueba del daño no puede confundirse con la del incumplimiento injustificado, ni éste hace presumir aquél, toda vez que no toda infracción genera agravio al patrimonio de una persona.”

FUENTE NORMATIVA : LEY 487 DE 1998

- : DECRETO 1813 DE 2000, ARTÍCULOS 8º Y 10º
- : DECRETO 2467 DE 2005, ARTÍCULO 31
- : ARTÍCULO 184 DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, NUMERAL 2º, LITERAL A)
- : ARTÍCULO 899 DEL C. DE CO. NUMERAL 1º
- : ARTÍCULO 1077 DEL C.CO.
- : 1080 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY 45 DE 1990
- : ARTÍCULO 1088 DEL C.CO.
- : ARTÍCULO 1082 DEL C.CO.
- : ARTÍCULO 1162 DEL C.CO.
- : ARTÍCULO 175 del C.P.C.
- : ARTÍCULO 253 DEL C.P.C.
- : ARTÍCULO 254 DEL C.P.C.
- : ARTÍCULO 277 DEL C.P.C.

FECHA	: 2010-06-23
PROCESO	: ORDINARIO
PONENTE	: Dr. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
DEMANDANTE	: AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ
DEMANDADO	: SEGUROS CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES.
RADICACIÓN	: 1100131032520060007002

[Examinar el documento](#) 

1.1.2

ACTIVIDAD PELIGROSA. PRESUNCIÓN DE CULPA EN QUIEN EJERCE COMO GUARDIAN DE LA COSA.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS COMO LA CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES, SIN PERJUICIO DE LA SOLIDARIDAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2344 DEL C.C., RADICA EN QUIEN EJERCE LA ADMINISTRACIÓN DEL VEHÍCULO.

"es indisputable que tratándose de responsabilidad por el daño causado en ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, no solamente está llamado a responder por los perjuicios ocasionados el autor material del hecho (conductor), sino también la persona que ejerce la administración del vehículo (como sucede, por regla, con la empresa de transporte a la que se encuentra afiliado), y, en general, quien tenga la calidad de guardián (la que se presume en el propietario), pues la responsabilidad comprende no sólo el daño por el hecho propio de la persona, "sino también por el hecho de las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier otro modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad", como es el caso de las empresas de transporte, que constituyen, "por definición, una unidad de explotación económica permanente, con los equipos, instalaciones, y órganos de administración adecuados para efectuar el acarreo de personas o bienes de un lugar a otro", al punto que "la ejecución del servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas, efectuándose dicho servicio bajo su control y responsabilidad"¹ (se subraya).

Por su importancia para la definición de este litigio, es necesario enfatizar en que las empresas de transporte a las cuales se encuentran vinculados vehículos automotores con los cuales se presta ese servicio, no pueden excusar su responsabilidad en que son los propietarios –o los conductores- quienes deben asumir el deber de resarcir los perjuicios causados a los pasajeros, cuando se quebrantan algunas disposiciones del Estatuto General del Transporte (Ley 336 de 1996). Como sociedades habilitadas, tienen un deber de vigilancia, control y cuidado de los vehículos automotores que utilizan para el transporte de personas y de cosas, sobre los cuales ejercen un control efectivo y tienen un poder de dirección, por lo que no es posible que ellas excusen su deber de reparar por la vía de enarbolar la infracción de ciertos compromisos legales o contractuales asumidos por los propietarios o poseedores en virtud del contrato de vinculación.

En este sentido se memora que según el Decreto 1556 de 1998, reglamentario del referido Estatuto y vigente para la época en que sucedieron los hechos (14 de junio de 1999), la habilitación de una empresa de transporte especial estaba sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones de organización, técnicas, financieras y de seguridad (art. 9º), por lo que ella debía contar con una "estructura sólida, dinámica y competitiva, orientada a optimizar la calidad de los servicios ofrecidos al usuario", que incluyera "sedes operativas y talleres de mantenimiento" de los equipos propios y vinculados, un "manual de funciones, procedimientos y sistemas de selección del recurso humano", "reglamentos de trabajo e higiene y seguridad industrial, actualizados y aprobados por la autoridad competente", así como los contratos de trabajo celebrados entre la empresa y los conductores, para resaltar sólo algunas exigencias (art. 10). Igualmente debían tener "una infraestructura de recursos físicos y humanos" que incluyera, por ejemplo, programas de capacitación a los conductores, la "relación del equipo con el cual se prestará el servicio, con indicación del nombre y cédula del propietario, clase, marca, placa, modelo, número del chasis, capacidad y demás especificaciones que permitan su identificación, de acuerdo con las normas vigentes" y, ello es medular, con un plan sistematizado "de utilización de los vehículos que permita la distribución racional y equitativa del equipo" (art. 11), con programas de revisión y mantenimiento

¹ Cas. civ. mayo 26/89. Cfme: Alvaro Pérez Vives, Teoría General de las Obligaciones, Primera parte, Tomo II, pág. 372 y 373. citado en ese fallo.

preventivo “que desarrollará la empresa... con énfasis en los sistemas de frenos, suspensión, eléctrico, dirección, motor, caja de velocidades, transmisión y estado general de la carrocería”, lo mismo que con una “ficha técnica por cada vehículo que contenga entre otros, su identificación, fecha de revisión, taller responsable reparaciones efectuadas, reporte, control y seguimiento” (art. 12).

Todo ello revela que las empresas de transporte ejercen una inspección, vigilancia y control efectivos sobre los vehículos con los cuales presta el servicio, incluidos aquellos que son objeto de vinculación, y que tienen, sin duda, un poder de dirección cierto y real sobre los mismos. No es extraño, entonces, que el artículo 38 del Decreto aludido, relativo a los contratos de vinculación, hubiere precisado que “La vinculación hará solidariamente responsable a la empresa y al propietario o al tenedor del vehículo, del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación del servicio”.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

“Es evidente que las obligaciones que el artículo 22 del decreto indicado [el 1927 de 1991, objeto de escrutinio por esa Corporación] le imponen a las organizaciones económicas dedicadas a prestar servicios de transporte, tales como tener un sistema de mantenimiento mecánico adecuado, operar dentro de las áreas y horarios autorizados, contratar por sí mismas el personal de conductores, identificar los vehículos con la razón social, el número de orden y los distintivos suyos, mantener vigentes las pólizas de seguro exigidas por la ley, entre otras muchas, ponen de presente “... no sólo que estas empresas obtienen de su actividad un beneficio económico, sino que también la ejecución del servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas, ejecutándose dicho servicio bajo su control y responsabilidad”(G. J. CXCVI, pag.155); ello quiere decir que así como de esa dirección y control, que ejercen alrededor de sus propios vehículos y de los ajenos que tengan en calidad de afiliados, emergen derechos a favor de la correspondiente compañía transportista, también de allí se derivan, sin duda ninguna, deberes y obligaciones a su cargo, entre las que se ubica, con señalada importancia, la de responder por los daños que le causen a terceros en desarrollo de la actividad propia de su objeto social.

“Lo expuesto supone, por consiguiente, que la “...afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, cuando ésta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación...” (Sentencia 021 de 1º de febrero de 1991, no publicada aún), relación jurídica que, en todo caso, destaca la Sala, existe independientemente de que se produzca su registro en las oficinas públicas respectivas y cuya prueba es libre en tanto ninguna norma establece restricción tendiente a su formación, puesto que si, como lo ha precisado la Corte, “...por no tratarse (la afiliación) de un acto o contrato para cuya validez el régimen probatorio exija como prueba la literal ad sustantiam actus.”(S-021 de 1991), a su demostración pueden conducir los medios que sean útiles para generar el necesario convencimiento en el juez, de acuerdo con la regla general señalada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con el postulado de la apreciación racional de la prueba o sana crítica contemplado en el artículo 187, ibidem.”²

Más recientemente, la Corte señaló que,

“cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado.

“En el sentido que se acaba de exponer la Corporación dejó sentado, teniendo como punto de referencia las normas incorporadas en el decreto 1393 de 1970, “vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que las empresas de transporte son, por definición, una unidad de

²

Cas. civ. de 15 de abril de 2009. Exp.: 08001-3103-005-1995-10351-01

explotación económica permanente, con los equipos, instalaciones, y órganos de administración adecuados para efectuar el acarreo de personas o bienes de un lugar a otro (art.9º), que las mismas deben poseer un sistema adecuado de mantenimiento de los vehículos, bien que lo hagan por cuenta propia o faciliten a los demás los medios para hacerlo (art.21); que deben forzosamente contratar los conductores y les asignan los honorarios (arts.2º, 47 y 51); que son las que elaboran tanto el reglamento de funcionamiento como el interno de trabajo (arts.9º y 24); las que, cuando no son propietarias de todos los vehículos, los vincula ‘por cualquier forma contractual legalmente establecida’(art.9º), y en fin, la de que una vez obtenida la licencia de funcionamiento, que la acredita encontrarse en posibilidad ‘de prestar el servicio público de transporte terrestre automotor’ (art.23), obtiene la tarjeta de operación de los vehículos”(G. J., t. CXCVI, pag.155).

“Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, “legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo ‘... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le reputa culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...’”(sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aún oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, “el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo”(G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897).

“4. En este orden de ideas, es palpable que cuando como consecuencia de la realización de la actividad de transporte, con el instrumento mediante el cual ese servicio es cumplido, se ejecuta un hecho que causa daño a otros, la acción a través de la cual se reclame la reparación de la consiguiente indemnización puede intentarse involucrando como contradictor, aparte de otras personas como, verbi gratia, al conductor o al propietario, únicamente a la compañía transportadora en la cual el vehículo se hallaba afiliado para la época del accidente, pues, por efecto del principio de solidaridad que campea en la materia, del que trata el artículo 2344 del Código Civil, al decir que si un hecho como el que involucra este proceso ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo, “la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la totalidad contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división”(G. J., t. CLXXX, pag.280). ”Cas civ. de 20 de junio de 2005. Exp. 7627.

2. Aplicadas estas premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, bien pronto se advierte que el juez se equivocó al valorar las pruebas recaudadas en primera instancia, que aunadas a las que se practicaron en esta sede, permiten afirmar la responsabilidad de la sociedad demandada.

En efecto, es un hecho admitido por las partes –hecho 13 y su respuesta- que el día 14 de junio de 1999, a la altura del sitio conocido como “Mondoñedo” en jurisdicción del municipio de Mosquera, el bus de placas SQJ 068 tuvo un accidente en el que resultó gravemente herido el niño Manuel Andrés Díaz Castañeda, quien sufrió “Trauma Craneoencefálico Severo con RNM”, “fractura temporal derecha, lesión de hemisferio izquierdo de tipo isquémico, contusión y hemorragia del tallo cerebral y tálamo”, como lo precisa el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien revisó la historia clínica de la Fundación Santa Fe (fl. 200, cdno. 1).

También está probado que ese vehículo se encontraba “vinculado en el parque automotor de la empresa Viacoltur Ltda.”, como lo certificó el Ministerio de Transporte – Dirección Territorial Cundinamarca, en comunicación de 12 de abril de 2000, visible al folio 46 del cuaderno No. 1 de copias del proceso ordinario que adelantaron Jairo Nieto Rincón y otros contra Viacoltur Ltda., ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

Más aún, contrario a lo señalado en la sentencia de primer grado, en el proceso sí se demostró que entre el Colegio Salesiano León XIII y Viacoltur Ltda. fue celebrado un contrato para el transporte de estudiantes a San Antonio de Tena (Cund.) el día 11 de junio de 1999, con regreso a Bogotá el día 14 siguiente, como se desprende de la confesión ficta que se dedujo contra la sociedad demandada al amparo del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, por la inasistencia injustificada de su representante legal a la diligencia de interrogatorio de parte. Así consta en el acta de fecha 30 de junio de 2009, en la que se declaró confeso a la demandada en relación con el primer cuestionamiento contenido en el pliego de preguntas escrito que presentaron los demandantes.

Pero además, el representante legal de la Sociedad Salesiana, Inspectoría de Bogotá, propietaria del Colegio Salesiano del León XIII, igualmente manifestó que “se había hecho un contrato de transporte con la empresa Viacoltur, a través de su representante Jorge Eliécer Martínez, quien se presentaba en el Colegio desde hacía algunos años ya para prestar ese servicio de transporte” (fl.

47, cdno. 4). Incluso, en la demanda que dio lugar al proceso que se trató ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá –en el que fue parte Viacoltur Ltda.-, ya referido, la Sociedad Salesiana también manifestó que era cierto que “El contrato de transporte se realizó con Viacoltur Ltda., por intermedio del ciudadano Jorge Eliécer Martínez C., quien durante los últimos dieciocho meses asumió tal rol para atender el servicio de transporte requerido...”, puntualizando que éste “se presentó a partir de finales de 1997 como agente de sociedades transportadoras y de Viacoltur en particular”, más concretamente como “comisionista o intermediario” (fls. 7 a 9, 46 a 48, cdno. 2 de copias).

De igual manera, con fundamento en la aludida confesión ficta se puede tener como probado que “en desarrollo del anterior contrato la Empresa Viacoltur Ltda. destinó 13 buses afiliados a la empresa” (pregunta No. 2); “que el bus de placas SQJ 068 hacía parte del anterior contrato” (pregunta No. 3); “que el bus de placas SQJ 068 sufrió un accidente en las inmediaciones del sitio conocido como Mondoñedo” (pregunta No. 4); “que el señor Manuel José Torres Triviño (Q.E.P.D.) era la persona quien conducía el bus de placas SQJ 068 el día que se presentó el accidente” (pregunta No. 5); “que Manuel Andrés Castañeda estudiante en ese entonces del Colegio Salesiano León XIII demandante en este proceso, fue uno de los heridos” (pregunta No. 7); “que para el día 14 de junio de 1999 a la hora aproximada de las 3,50 pm, el bus de placas SQJ 068 conducido por el señor Manuel Antonio Torres Triviño y afiliado a Viacoltur Ltda. no colisionó o chocó con ningún otro vehículo” (pregunta No. 9).

Finalmente, el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses permite afirmar que Manuel Andrés Díaz Castañeda presenta “secuelas neurológicas por trauma craneoencefálico severo en accidente de tránsito”, que “no establece relación con el entorno” y tiene, “dentro de la escala de Berthel”, “un puntaje que nos indica que es una persona con una limitación ‘Grave’, es decir, dependiente para todas sus actividades básicas cotidianas. Es una persona que requiere de un manejo integral permanente consistente en controles médicos periódicos, fisioterapia diaria que mejora la espasticidad y movilidad de sus miembros”, así como de “una tercera persona que le ayude a su desplazamiento principalmente para reincorporarse de la cama a la silla [de ruedas] y viceversa, para el baño diario, vestirse, cambios constantes de posición para evitar el desarrollo de escaras, cambios de parámetros nutricionales y hábitos alimentarios, entre otros”. En general, Manuel Andrés Díaz “presenta un déficit neurológico importante que compromete sus funciones motoras, sensitivas y cognitivas de manera irreversible, con pobres expectativas de rehabilitación” (fls. 200 y 201, cdno. 1).

Luego fue claramente probado el daño y su relación de causalidad con el accidente de tránsito del vehículo de placas SQJ 068, con el que se ejercía una actividad peligrosa, al punto que sufrió un volcamiento mientras se desplazaba entre el municipio de San Antonio de Tena y Bogotá.

Y como fue probado que ese automotor estaba vinculado a Viacoltur Ltda., debe presumirse la culpa de esta sociedad, quien no puede excusar su responsabilidad en que no fue ella la que directamente contrató el servicio de transporte, o en que el viaje no respetó ciertas reglas establecidas en la Ley 336 de 1996 y el Decreto 1556 de 1998, puesto que en virtud de la vinculación del bus a la empresa, ella se considera guardián del mismo, como que, se reitera, tenía inspección, vigilancia y control sobre él, lo mismo que un poder de dirección.

Si se presentaron fallas en el ejercicio de esos deberes y poderes, más concretamente en la vigilancia y control del vehículo, no puede fincarse en ellos para eludir su responsabilidad. Antes bien, esas omisiones gravan y comprometen aún más a Vicoltur Ltda., quien, según la prueba recaudada, sí fue la sociedad con quien se contrataron los servicios de transporte por parte de la Comunidad Salesiana, a través de un intermediario. Resulta inadmisible que la demandada pretenda excusarse, cuando 13 buses afiliados a su empresa, con los colores y distintivos de ella, fueron puestos a disposición de una institución educativa para el transporte de niños estudiantes, profesores y directivos.

3. Por eso, entonces, las pretensiones debían prosperar, sin que a ellas se opongan, por las razones expresadas, las excepciones de inexistencia de responsabilidad y falta de legitimación en la causa propuestas por la demandada.”

INASISTENCIA INJUSTIFICADA A AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. CONSECUENCIAS.

“En lo que concierne a la prescripción, ella quedó desierta por mandato del numeral 4º del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, dado que Viacoltur Ltda. dejó de asistir sin justa causa a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls. 142 y 143, cdno. 1). Se trata de un efecto legal de obligatoria aplicación, que ni el juez ni el Tribunal pueden eludir, como tampoco la confesión ficta que, por la misma razón, se deduce respecto de los hechos de la demanda, y que con el indicio grave edificado al amparo del numeral 2º del parágrafo 2º del artículo 101, sirven para corroborar las conclusiones de la Sala.”

LEY 446 DE 1998, ARTÍCULO 103, NUMERAL 4°

LEY 336 DE 1996

DECRETO 1556 DE 1998

ARTÍCULO 2341 DEL C.C.

ARTÍCULO 2344 DEL C.C.

ARTÍCULO 2356 DEL C.C.

ARTÍCULO 101 DEL C.P.C.

ARTÍCULO 277 DEL C.P.C. NUMERAL 1°

ARTÍCULO 175 DEL C.P.C.

FECHA : 2010-11-24

PROCESO : ORDINARIO

PONENTE : Dr. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

DEMANDANTE : JOSÉ ANTONIO DÍAZ RODRÍGUEZ, FABIOLA CASTAÑEDA APONTE Y OTROS

DEMANDADO : VIACOLTUR LTDA.

RADICACIÓN : 11001310304120010051501

Examinar el documento 

1.2. Sala de Familia

COMPENSACIONES. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR SU INCLUSIÓN EN EL INVENTARIO E IMPROCEDENCIA DEL INCIDENTE PARA EXCLUSIÓN DE RECOMPENSAS.

"son dos las situaciones que pueden presentarse en relación con la inclusión de las compensaciones en el inventario: una cuando se denuncian por la parte obligada o cuando ésta acepta expresamente las que alega su contraparte, eventos en los cuales no existe problema alguno para su relación; y la otra, cuando no se dan las circunstancias anteriores, se presenta en el caso en que el interesado en la inclusión de las recompensas objeta el inventario para ese fin, caso en el cual corre con la carga de probar la existencia de tales rubros, en el incidente respectivo, y en el que quien se opone a tal propósito tiene la oportunidad de controvertir todo lo concerniente al tema, de modo que puede concluirse, sin ambages de ninguna naturaleza, que jamás podría existir un incidente con el propósito de excluir unas compensaciones, pues en la primera hipótesis, esto es, cuando el obligado las acepta en la audiencia del artículo 600 citado, carece de toda legitimación para presentar reparos en torno a dicho tópico y, en la segunda, es decir, cuando no se produjo la aceptación expresa, también en la audiencia, dichos rubros no integran el inventario, de modo que no aparece interés alguno del presunto deudor para promover el incidente de exclusión, aparte de que no existiría objeto sobre el cual recaer aquella (la exclusión), pues solo puede excluirse lo que hace parte de algo y, tal como se dijo, si no media aquella aceptación, la partida correspondiente no hace parte, en principio, del inventario.

Por consiguiente, es a quien alega la existencia de las compensaciones a quien le corresponde la carga de promover el incidente para la inclusión de ellas, cuando no se aceptan por el obligado (num. 1º. art. 601 C. de P.C.), situación que, en todo caso, se acompaña con la regla general prevista en el artículo 1757 del C.C. acerca de que la carga de probar la existencia de las obligaciones se encuentra en cabeza de quien la alega.

En el caso presente, no aparece por parte alguna que el demandado a cargo de quien estarían las compensaciones, las haya denunciado, pues las mismas fueron incluidas por la demandante (folios 9 a 11 y 118 del cuaderno de copias) y tampoco que las haya aceptado expresamente (se resalta), pues en la audiencia celebrada el 5 de octubre de 2005 (folios 78 a 82 de la misma encuadernación) nada dijo sobre el particular y, en la continuación de la audiencia, el 24 de octubre del mismo año (fol. 112 vuelto), manifestó: "respecto a las compensaciones solicitadas por la demandante nos permitimos señalar que son jurídicamente inconsistentes".

Empero, la jueza del conocimiento consideró que las compensaciones se encontraban incluidas, por tratarse de donaciones hechas por el demandado a personas que no son descendientes comunes, decisión que, de conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, no puede revisarse por esta Corporación, por carecer de competencia para ello, pues tal como se dijo al comienzo de las consideraciones, al no existir el incidente para la exclusión del rubro de que se trata, la apelabilidad de lo decidido en el trámite relacionado con el mismo, debe desecharse, dada la taxatividad del recurso, y no encontrándose en precepto alguno que lo decidido en torno a las compensaciones es apelable (por supuesto, salvo el caso de la promoción del incidente para su inclusión), debe concluirse que el auto objeto de la súplica se ajusta a la legalidad, razón por la que se confirmará el mismo, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias."

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 1757 DEL C.C.
: ARTÍCULO 600 DEL C.P.C. NUMERAL 2°, PARRAFOS 2° Y 3°
: ARTÍCULO 601 DEL C.P.C. NUMERAL 1°

FECHA : 02 DE OCTUBRE DE 2007
PROCESO : LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL
PONENTE : DR. CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
DEMANDANTE : ADELA ROCÍO CARDENAS ROMERO
DEMANDADO : GUILLERMO ENRIQUE QUINTERO VEGA
RADICACIÓN : 11001311000720040054405

[Examinar el documento](#) 

1.3 Sala Laboral

1.3.1.

CONSULTA. *Este grado jurisdiccional debe surtirse cuando la condena fuere total o parcialmente adversa al patrimonio autónomo de remanentes de la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO por ser en fin la Nación quien con su presupuesto asume el pago de las obligaciones emanadas de la sentencia, acorde con lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 y el Decreto 4171 de 2009 expedido al amparo de las anteriores.*

"Del recuento anterior se extrae que el presente proceso, después de haberse declarado su nulidad desde el auto admisorio de la demanda, estuvo sometido a unos trámites por distintos despachos e incluso, por dos jurisdicciones. Salió de la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, para la contenciosa administrativa sin que de ello se enterara a las partes. Cuando regresó, se continuó, también sin informar, debidamente, a los litigantes de que el proceso regresaba a la jurisdicción inicial y que el auto que había declarado la nulidad quedaba sin efectos o no.

Porque es que la decisión de la Sala Disciplinaria no tiene el poder de revocar el auto mismo y darle los alcances pertinentes. La decisión de esa Corporación determina solamente, en este caso, quien debe seguir conociendo del pelito.

En conclusión, por tales razones, hay violación al debido proceso al haberse impedido el ejercicio del derecho de defensa, conducta que apareja la configuración de una causal de nulidad que no se encuentra saneada.

Es de anotar que mientras se surtía el anterior trámite, la E.S.E se liquidó mediante el DECRETO 4171 de 2009 y se dejó en manos de un PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES administrado por LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A, el pago de los pasivos.

O sea, cuando el juzgado, mediante auto del catorce (14) de diciembre de 2009 fijo fecha para el fallo³, y se produjo el mismo, el 25 de enero de 2010⁴ ya estaba liquidada la entidad y por haber sido un acto de carácter general el mencionado DECRETO, tenía que ser conocido por el funcionario judicial, además, constituía este, un hecho notorio.

Ahora, si se dieran por superadas las anteriores irregularidades, el trámite presenta otra irregularidad que a esta altura del debate advierte la Sala y no puede dejar pasar, por lo que asume su estudio de oficio y es que teniendo la FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA E.S.E el encargo de administrar el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA E.S.E, y como tal se le está obligando a cumplir una condena sin haberse surtido el Grado Jurisdiccional de Consulta.

En efecto, La Nación es responsable del pasivo de la E.S.E liquidada a voces del artículo 1º del Decreto 4171 de 2009 que dice:

"Artículo 1º. En virtud del presente decreto la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo, las obligaciones laborales

³ Folio 534

⁴ Folios 535 a 548

oportunas y extemporáneas, las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no reclamado y las clasificadas como gastos administrativos laborales.

“Las obligaciones laborales cuyo valor es asumido por la Nación corresponderán exclusivamente a aquellas que se encuentran incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad en liquidación, en cumplimiento del artículo 35 del [Decreto-ley 254 de 2000](#) modificado por el artículo 19 de la [Ley 1105 de 2006](#).

“El valor de la normalización pensional asumido es aquel que hace parte del Convenio suscrito por la empresa en liquidación y la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo.

“El valor de las obligaciones laborales a que hace referencia el presente artículo, será asumido por la Nación luego de descontada la totalidad de recursos de activos líquidos o no líquidos que la empresa en liquidación haya trasladado al Patrimonio Autónomo de Remanentes al finalizar el proceso de liquidación, en cumplimiento de las normas vigentes sobre liquidación de entidades públicas.

“La asunción del valor de los pasivos laborales incluye los aportes a la seguridad social sólo por concepto de pensiones y de salud.

“Esta asunción excluye cualquier otra obligación de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación que esté determinada o pueda determinarse.

“Parágrafo. Los recursos para el pago de las obligaciones laborales cuyo valor asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del [Decreto-ley 254 de 2000](#) modificado por el artículo 19 de la [Ley 1105 de 2006](#), para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las previsiones correspondientes.

“Los recursos de la normalización pensional serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad que será la obligada frente a los beneficiarios para realizar los pagos correspondientes.”

En un asunto similar, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, determinó:

“...Como acertadamente lo explica el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, al ordenarse en la Ley 1^a de 1991 la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, se dispuso en su artículo 35 de manera expresa que “la Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y de las sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa”; y al revestirse de facultades extraordinarias en la misma ley al Presidente de la República, se precisó que debía crear un fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, “cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta ley”.

En desarrollo de dichas facultades se expidió el Decreto Ley 36 de 1992, por medio del cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, establecimiento público cuyo objeto, según el artículo 2º del decreto, es el manejo de las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1^a de 1991, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales de los empleados y pensionados de la empresa en liquidación y la administración de los bienes que le transfiera la extinguida Empresa Puertos de Colombia o la Nación, en desarrollo del artículo 33 de dicha ley.

Dispone el decreto que entre las funciones del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia se cuentan las de ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y del propio fondo, y “convenir a nombre de la Nación con entidades de previsión o seguridad social la comutación de las obligaciones asumidas en razón de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia”.

Todo lo anterior muestra claramente que al haber asumido la Nación directamente el pago de las deudas de la Empresa Puertos de Colombia por efecto de su liquidación, dando para su cumplimiento origen a la creación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, resulta innegable que aun cuando creado como un establecimiento público se trata de una entidad sui generis, por su carácter especial, en el cual la persona jurídica obligada es la Nación, por lo que el fondo se constituye en un medio técnico para manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1^a de 1991, manejar y organizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y pensionados de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia y administrar los bienes que ella o la Nación le trasfieran.

Es por esto que para un cabal desarrollo de su objeto, debe realizar las funciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Nación; pero asimismo debe gozar de todos los privilegios, prerrogativas y exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación, entre los cuales debe considerarse incluido lo atinente a la prohibición de ser condenada al pago de costas judiciales.

Ello explica el porqué de haberse establecido la inembargabilidad de los bienes del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, inembargabilidad consagrada únicamente respecto de los bienes de la Nación, y que, además, se dispusiera expresamente en el artículo 16 del Decreto 36 de 1992 que "dada la naturaleza de sus funciones y la proveniencia de sus recursos gozará de los mismos privilegios, exenciones y gravámenes que se reconocen a la Nación".

Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aun al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena "ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo".

Esas prerrogativas concedidas al Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia no pueden confundirse con aquellas que de manera general y para todas las entidades públicas establece el artículo 43 del Decreto Ley 3130 de 1968, porque, como se desprende de la misma normatividad, tales prerrogativas son de carácter administrativo.

Esto significa que el Tribunal no se equivocó al conocer del grado de jurisdicción denominado "consulta", porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1^a de 1991 y el Decreto Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y quien, además, se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra.

Se sigue de lo anterior que por ser procedente la consulta en este caso, la acusación de haber incurrido en reformatio in pejus el Tribunal no es fundada y, de consiguiente, el cargo no prospera...⁵

Resulta, pues, aplicable a este caso los razonamientos jurisprudenciales precedentes, por lo que, sin mayores consideraciones, se declarará la nulidad todo lo actuado desde el auto de siete (7) de abril de 2010, incluido el proceso ejecutivo que a continuación se adelantó, para que se reponga la actuación, y se conceda el GRADO DE CONSULTA, de conformidad a lo acá expuesto.

**FUENTE NORMATIVA : DECRETO LEY 254 DE 2000, ARTÍCULO 35, MODIFICADO POR
EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1105 DE 2006
: DECRETO 4171 DE 2009**

FECHA	: 2011-02-15
PROCESO	: ORDINARIO
ponente	: DRA. MARÍA DORIAN ÁLVAREZ
DEMANDANTE	: SERVIO JULIO JOJOA
DEMANDADO	: E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN
RADICACIÓN	: 11001310500720060005102

Examinar el documento 

1.3.2.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. Cuando se presenta la simulación de un vínculo de asociación cooperativo, deducido del trabajo personal y directo para quien contrata con la Cooperativa la prestación de un servicio personal, la beneficiaria del servicio se convierte en verdadero empleador.

De entrada, se dirá que se encuentra probado que entre la COOPERATIVA SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES COSTA C.T.A. y COLTICKETS S. A. se celebró un "Contrato de Suministro de Servicios" con el fin de que aquella le enviara personal afiliado para que desempeñara cargos en las

⁵ Corte Suprema de Justicia, Radicación 12158, del 19 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: Doctor RAFAEL MENDEZ ARANGO.

áreas operativa, comercial y administrativa, según se lee en la parte final de la cláusula PRIMERA del mencionado contrato de suministros⁶.

Igualmente, en la cláusula QUINTA del citado “Contrato de Suministro de Servicios”, se describe la forma de pago así:

“.QUINTA: FORMA DE PAGO Será obligación del Contratista facturar al Contratante los valores correspondientes o compensaciones, aportes sociales, seguridad social y cuota de administración, en forma mensual los días 30 de cada mes, aplicando las tarifas mencionadas en la cláusula cuarta del presente contrato...”⁷

También le queda claro a la Sala que la vinculación de la señora KAREN LILIANA RAMÍREZ CASTILLO a la Cooperativa COSTA C.T.A., se dio con el fin preciso de que laborara para la Sociedad COLOMBIANA DE TIQUETES COLTICKETS S. A., en el cargo de Agente de Call Center, conforme se desglosa del “Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado”, suscrito por la demandante y el representante legal de la Cooperativa codemandada el 8 de septiembre de 2004.⁸

De otra parte, la prestación de servicios personales por parte de la actora a la codemandada COLTICKETS S. A efectivamente se dio, hecho aceptado al responder la demanda manifestando que: “...la demandante asistió a las instalaciones de COLTICKETS S. A., como asociada y por ende en calidad de representante de la Cooperativa de Trabajo Asociado COSTA, para suministrar el servicio de atención telefónica contratado con su cooperativa mediante contrato de suministro de servicios suscrito en Junio de 2004...”⁹

Hecho corroborado por el único testigo Pablo Emilio Castiblanco Nieto, Gerente Administrativo de la codemandada COSTA C.T.A., y quien al ser indagado sobre la razón por la cual en el Acuerdo Cooperativo de Trabajo firmado por la demandante y COSTA C.T.A., se dice que desempeñará sus servicios en COLOMBIANA DE TIQUETES S. A., contestó: “... La trabajadora asociada realizaría sus labores de agente de call center en el sitio propiedad de COLTICKETS, sin embargo, los equipos que se encontraban en comodato hacen parte de la cooperativa COSTA...”¹⁰

Por manera que, la COOPERATIVA PARA LOS TRABAJADORES COSTA C.T.A., aparentó enviar a uno de sus afiliados a trabajar para un tercero, su contratante, o sea, a la Sociedad COLOMBIANA DE TIQUETES S. A. - COLTICKETS S.A. Es más, condiciona, en la cláusula SEGUNDA del “Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado”, el pago de los servicios a que el CONTRATANTE COLTICKETS S. A., pague a la COOPERATIVA. Una conducta propia de una intermediaria. La citada cláusula dispone:

“... SEGUNDA: COMPENSACIÓN. El trabajador asociado, recibirá como compensación por su trabajo la Suma de \$1.492.00 por hora ordinaria trabajada y \$342.00 por hora trabajada equivalente a la compensación extraordinaria, que ha sido acordada y aceptada entre las partes, en la cual se encuentran incluidas la compensación semestral, anual y extraordinaria, dicho valor será cancelado en las fechas y sitios previamente convenidos por las partes, los días 15 y 30 de cada mes en Bogotá, siempre y cuando la entidad en la cual desempeña sus servicios: COLOMBIANA DE TIQUETES COLTICKETS S. A., realice los pagos correspondientes a las cooperativa de trabajo asociado COSTA C.T.A...”¹¹

Por lo que resulta claro para ésta Corporación, la existencia de las condiciones previstas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la presencia de una relación laboral.

Además, que lo que realmente se presentó fue una simulación de un vínculo de asociación que existió entre la señora KAREN RAMÍREZ CASTILLO y COOPERATIVA SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES COSTA C.T.A., toda vez que la prestación del servicio fue personal y para beneficio de la empresa la empresa COLOMBIANA DE TICKETS S. A. – COLTICKETS, dentro de sus instalaciones para desarrollar su objeto social, como así lo admitió el Gerente Administrativo de la Cooperativa al rendir testimonio en audiencia celebrada el 2 de junio de 2009.¹² Nunca fue intención de la COOPERATIVA tenerla como asociada y cumplir con los fines que rigen estos entes cooperativos. Dicho de otra manera, COLTICKETS S.A., utilizó a la COOPERATIVA para que le contratara personas, aparentemente asociados a esta. Y por ello, se convierte COLTICKETS S.A., la beneficiaria del servicio, en verdadero empleador.

⁶ Folios 169 y 170

⁷ Folio 172

⁸ Folio 150 y anverso

⁹ Folio 161

¹⁰ Folio 221

¹¹ Folio 150

¹² Folio 221

SOLIDARIDAD. Se presenta entre el intermediario y el beneficiario de la prestación personal del servicio cuando el primero no hizo conocer al trabajador tal calidad al momento de contratar.

"Ahora, como responsabilidad solidaria del intermediario COOPERATIVA se tiene que el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo expresamente dispone que:

- "ART. 35.- Simple intermediario.** 1. Son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.
2. Se consideran como simples intermediarios, aún cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen, locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de éste y en actividades extraordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del patrono. Si no lo hiciere así responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas..."
- (Subrayado al copiar)

Incluso, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en torno a la contratación de las Cooperativas de Trabajo Asociado para la ejecución de trabajos a favor de terceras personas, utilizadas de manera fraudulenta para ocultar la verdadera existencia de una relación laboral, precisó que:

"... Para la Corte, el Tribunal no se equivocó en el ejercicio hermenéutico de las normas atacadas, ya que no desconoció que la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 permiten que las Cooperativas de Trabajo Asociado contraten la ejecución de un trabajo a favor de terceras personas, sino que, por el contrario, sostuvo que "no es viable jurídicamente que (...) presten trabajadores a empresas o sociedades, por fuera de sus fines que dieron lugar a su creación. Así resulten pagando aquellos servicios", comportándose "como Empresas de Servicios Temporales, que no lo son y no pueden serlo, pues tal modo de pensar las desnaturaliza" (folio 13, cuaderno 2). Argumentación que encuentra su total respaldo en lo adoctrinado por esta Corporación en sentencia de 6 de diciembre de 2006, radicación 25.713, en la cual se razonó:

"Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.

Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.

Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política.

Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión”.

Puestas así las cosas, debe insistir la Corte en que la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 efectivamente sí admiten que las Cooperativas de Trabajo Asociado contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas. Lo que sucede es que si se desnaturaliza dicha figura jurídica, por ejemplo, por la presencia del elemento subordinación, como lo dio por acreditado el Tribunal en el asunto bajo examen, no podrá estimarse que el vínculo que ató a las partes fue el propio que consagran dichas normatividades, sino que, por el contrario, rigurosamente es de carácter laboral.

De manera que el sentenciador no incurrió en el desaguisado jurídico que le enrostra la sociedad recurrente, en consecuencia, el cargo no tiene vocación de triunfar... ”¹³ (Subrayado y resaltado al copiar)”

PRUEBA DEL SALARIO DEVENGADO. No existiendo claridad en los registros contables de la demandada sobre el monto cancelado a la trabajadora ha de tenerse por tal el monto que el trabajador afirmó devengar.

“Ahora bien, frente al salario devengado por la señora Karen Liliana Ramírez, en el hecho tercero del libelo demandatorio se precisó que era el equivalente a un salario mínimo legal mensual y sus pagos se realizaban quincenalmente. Por su parte las demandadas manifestaron que no realizaron dichos pagos en razón a que no existió una relación laboral. Sin embargo, al revisar las planillas de pago efectuadas en los meses de febrero, abril, mayo, junio y julio de 2005¹⁴, colige la Sala que si bien se prueba que a la demandante se le realizaban unos pagos denominados “compensación bruta recibida”, no menos cierto es, que de los mismos no existe claridad frente a los valores recibidos, por manera que, se tendrá como salario devengado por la demandante, el salario mínimo legal mensual vigente para cada año que laboró para las demandadas.”

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS A UN FONDO DENTRO DEL LÍMITE LEGAL.

“Solicitó la parte actora en el libelo demandatorio el pago de la indemnización de ley por no consignar en el término previsto las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Pues bien, al constituirse una relación laboral entre las partes (trabajador y empleador), es perentorio para éste último, a raíz de lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, realizar la consignación de las cesantías a un fondo destinado para ello elegido libremente por sus trabajadores, ya que su omisión, genera la sanción dispuesta en el artículo 99 de la citada ley.

En claro lo anterior, y como quiera que se encuentra demostrado que el empleador no efectuó afiliación ni consignación alguna a nombre del trabajador a un Fondo Privado de Cesantías, habrá de condenarse la sanción por no consignación a que hace referencia el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías de los años 2002 y 2003, dentro del plazo máximo previsto por el legislador, esto es, a mas tardar el día 14 de febrero de cada año, liquidación que se efectuará teniendo en cuenta las directrices trazadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, así:

“... Empero, observa la Corte, que el tribunal asumió la liquidación de dicha indemnización como si se tratase de auxilios de cesantías originados en diferentes contratos, pues aplicó indemnizaciones independientes a cada uno de los incumplimientos anuales, que así corrieron concomitantemente.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicado No. 32505, de febrero 17 de 2009, Magistrada Ponente, Doctora Isaura Vargas Díaz.

¹⁴ Folios 74 a 80, 278, 293, 296, y 300

El auxilio de cesantía como su nombre lo indica, es un ahorro obligatorio instituido por la ley que se capitaliza a favor del trabajador para servirle de soporte por algún tiempo, una vez terminado el contrato de trabajo en que se origina, dado lo cual constituye una sola prestación. El hecho de que la Ley 50 haya autorizado su cancelación anual definitiva durante la vigencia del contrato, no desnaturaliza su unidad, pues se trata de pagos parciales de una misma prestación.

En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo. Siendo así, es claro que el tribunal interpretó erradamente el ordinal tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al condenar a la empresa a pagar una sanción independiente y concomitante por cada anualidad en la que aquélla omitió efectuar la consignación de la cesantía...¹⁵ (Subrayado al copiar)

Por ello, se liquidará la sanción prevista en la norma precitada, así:

Sanción por no consignación de cesantías causadas entre el 8 de septiembre y el 31 de diciembre de 2004, las cuales debió consignar el 14 de febrero de 2005, se liquida la mora por el período comprendido entre el 15 de febrero y el 30 de junio 2005, ascendiendo a la suma de \$1.917.000.oo."

FUENTE NORMATIVA : LEY 50 DE 1990, ARTÍCULO 99

: LEY 79 DE 1988
: DECRETO 468 DE 1990
: ARTÍCULO 35 DEL C.S.T.

FECHA	:	2011-02-15
PROCESO	:	ORDINARIO
PONENTE	:	DRA. MARÍA DORIAN ÁLVAREZ
DEMANDANTE	:	KAREN ELIANA RAMÍREZ CASTILLO
DEMANDADO	:	COLOMBIANA DE TIQUETES S. A. - COLTICKETS S. A. y COOPERATIVA SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES COSTA C.T.A.
RADICACIÓN	:	11001310501720080047901

Examinar el documento 

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Presidente del Tribunal

ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Relator del Tribunal

En página siguiente inicia boletín de Sala Penal

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de julio de 2000, Magistrado Ponente: Doctor Carlos Isaac Náder

BOLETIN DE SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL



BOLETÍN 06-FEBRERO 18/11

1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. POVEDA PERDOMO ALBERTO – Rad. 11001600002820080054503 (11-02-11)
TESTIMONIO – Contradicciones internas y respecto a otros testigos no le restan por completo mérito probatorio / HOMICIDIO AGRAVADO – Motivo abyecto o fútil - “Barras Bravas” / COAUTORIA – Acuerdo tácito o mediante actos concluyentes.

30.4. Las divergencias señaladas no tienen la incidencia que les dio la instancia al considerarlas irreconciliables entre sí, cuando se advierte del análisis conjunto de los medios probatorios que el estudio de éstos se hizo de manera sesgada, pasando por alto el precedente jurisprudencial que determina que las contradicciones en que incurre un testigo no le restan por completo mérito a su testimonio, porque en este asunto el eje central de los mismos es el señalamiento que cada uno hizo de los procesados como partícipes activos en la conducta delictiva, sindicación que no pudo romper la defensa con los testigos de descargo, ni siquiera con el dicho de los procesados al renunciar a su derecho a guardar silencio, buscando por contrario recrear una escena por completo ajena a la realidad de lo sucedido, como ejemplo de ello es que pese a aceptar JUAN SEBASTIÁN MOSCOSO CORREA y HÉCTOR CARLOS POVEDA NOVOA que estaban en el lugar, se ubicaron en punto diferente, como espectadores de la riña y no partícipes, a más de escuchar de terceras personas que se atribuyeron la autoría del homicidio y las lesiones.

La doctrina ha coincidido en afirmar que las simples contradicciones en las versiones ofrecidas por el procesado o por determinado testigo, o un grupo de éstos, no son suficientes para restarles todo mérito, gozando el sentenciador de la facultad de determinar, siguiendo las reglas de la sana crítica, que son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para mostrar la verdad, y en el asunto analizado las que fueron destacadas en los fallos de instancia pueden resultar explicables si se atienden las singularidades de cada declarante y el suceso respecto del cual expusieron su particular percepción, sin que pueda desconocerse..., y que en los relatos de quienes declararon en el juicio transcurrió algún tiempo considerable, circunstancia que incide en la forma en que los hechos se fijan en la memoria, resultando normal que no se reseñen con precisión algunos aspectos, como fechas exactas, aspecto en el que no existió en ese evento una circunstancia de especial connotación que obligue a descartar las referidas atestaciones.¹⁶

(...)

34. No pasan inadvertidas para la Sala las discrepancias en que incurren los testimoniantes en cuanto a número de partícipes en la riña, visibilidad, número de armas utilizadas, la hora de ocurrencia de los hechos, el lugar donde cayó el occiso, sin embargo, tal situación tiene explicación en la forma en que cada uno percibe lo sucedido y dónde fija los sentidos para efectos de la rememoración, sin que deba existir coincidencia entre unos y otros, porque lo que es importante para uno, bien puede pasar desapercibido para otro, y por el hecho de no se lo lleve a descartarlos y edificar a través de ellos la duda probatoria.

(...)

34.1. En el *sub judice* no resultaron significativos para la instancia las coincidencias que resaltó la Fiscalía en aspectos fundamentales como: el número de personas que lesionaron a la víctima, que siempre fue el mismo tres (3), número similar a quienes *punteaban* el grupo de agresores, aspecto puesto de presente en el juicio por el primer respondiente y los investigadores del caso, las características físicas de los mismos, “cabello largo y tatuajes en el cuello y orejas”, además el punto más importante que no es otro que el *señalamiento* que de ellos se hizo como los autores de la conducta, sin que pudiera considerarse que los deponentes actuaron motivados por ánimo vindicativo o retaliatorio encaminado a endilgar una responsabilidad que le era ajena a los acusados, cuando fueron contundentes en señalar que con *Jhon Edison Castillo Olmos* y *Yury Tatiana Suárez Herrera* no existía enemistad y respecto de *Diana Valencia Echeverri* que no los conocía, limitándose en lo esencial a describir quienes eran los autores de la conducta.

(...)

42. No controvierte la Sede que está ante un motivo *abyecto* o *fútil*¹⁷ como causa del homicidio, pues aunque no se desconoce que el desenlace fatal es el resultado de una riña en la que participó el obitado, quien de

¹⁶ C.S.J. Sent. 21.05.09, radicado No. 22825, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

¹⁷ C.S.J. Sent. 26.01.06. Proceso N° 22106: “De conformidad con el artículo 104, numeral 4º del Código Penal de 2000, el homicidio se agrava cuando se cometiere por motivo abyecto o fútil; por lo primero se entiende “*aquellos despreciables, vil en extremo; y fútil aquello que carece de aprecio o importancia, es claro que el motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se*

acuerdo con los testigos de cargo, con excepción de su novia, fue quien la inició por su preferencia deportiva, distinta a la de la mayoría de los presentes, tal circunstancia se considera nimia e insignificante para terminar con la vida de un ser humano, cuando ni siquiera se respeta la predilección por un equipo de fútbol y se considera que en caso de existir controversias netamente deportivas puede segarse la vida de un ser humano, sin inconveniente de ninguna clase.

43. Conductas respecto de las cuales han de responder como coautores y si bien no resultó claro determinar cuál de ellos fue el que propinó la herida mortal o la lesión, al señalar que los partícipes fueron tres, lo cierto es, que la intención de los mismos se encaminó a causar daño a terceros, debiendo responder en igualdad de condiciones por las consecuencias generadas, máxime cuando el armarse y superar en número a las víctimas como en este caso aconteció conlleva a determinar la intención de causar daño, más cuando no se respetó siquiera que iban en retirada, como lo señaló *Diana Valencia Echeverri*, aprovechando esa ocasión para llamar a otros, ampliándose el grupo a 25 personas, siendo obvio el resultado cuando no contaban con armas para defenderse de la agresión y solo lo hicieron con puños y patadas, sin lograr lo pretendido, apartándose de la escena cuando se obtuvo el resultado buscado: afectar la vida e integridad personal de dos jóvenes.

44. Recuérdese que el acuerdo exigido para la coautoría puede ser tácito, por tanto, como lo señala la jurisprudencia es común a esta forma de participación criminal que en la producción del resultado típico los distintos intervenientes en la empresa criminal desarrollen cierta parte del trabajo delictivo, aun cuando la misma aisladamente valorada pareciera no subsumirse en el tipo penal respectivo, pues no se trata de verificar la realización material que cada cual en la proporción de su actuar lleva a cabo, sino en la medida en que coadyuva en la consolidación del resultado integral de la acción cumplida por todos¹⁸.

(...)

El acuerdo puede producirse también, sin duda, tácitamente o mediante actos concluyentes. No es preciso que los coautores se conozcan entre sí. "en la medida en que cada uno de ellos resulte ya consciente de que junto a él va a colaborar otro u otros, y éstos se hallan imbuidos de la misma conciencia.

El acuerdo de los intervenientes normalmente se habrá de producir antes del hecho (conspiración). Pero también es posible que un coautor se añada durante la ejecución del hecho hasta su terminación^{19 20}

Relatoría/consulta/2011/Adolescentes /Sentencias

1.2. M. P. POVEDA PERDOMO ALBERTO – Rad. 11001310470032010 0135 (24-01-11) TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE – Requisitos para condenarlo al pago de perjuicios – La inexistencia de vínculo entre los procesados y el tercero impide al juez penal imponer condena en perjuicios.

“15. De lo expresado por los recurrentes se tiene que la Corporación debe pronunciarse sobre lo siguiente: (i) Un tercero puede ser condenado al pago de perjuicios a pesar de no tener relación alguna -directa ni indirecta- con los procesados?; y, (ii) existe prueba suficiente para mantener el fallo de condena que ha recaído contra REMIGIO MARTÍNEZ BUSTOS?.

(...)

“22. Para que un tercero pueda ser llamado al proceso como civilmente responsable y se le obligue a asumir el pago de indemnización de perjuicios como consecuencia de una condena en tal sentido, debe existir una relación jurídica entre éste y el penalmente responsable, su conducta o el objeto con el que se causó el delito, requisitos sin los cuales el gravamen no podrá imponerse²¹.

(...)

“24. La Corte Suprema ha enseñado desde antaño, de manera reiterada y pacífica, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que “la responsabilidad (patrimonial) de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste”, condiciones estas que además de configurar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a éste a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que éste se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció²².

(...)

“26. Si bien la responsabilidad del tercero civil se deriva en forma inicial del compromiso del procesado, lo primero que se debe demostrar es que entre los dos existe alguna clase de vínculo que obligue a este respecto de la responsabilidad de aquel con fundamento en la ley civil, así como probar el incumplimiento de un deber de cuidado o

*identifica plenamente con este último adjetivo, pues obrar por motivos fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho.*¹⁷

¹⁸ Ver C.S.J. Sent. 09.11.06, radicado No. 22698, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero

¹⁹ Así lo doc. Do.; cfr. *Baumann*, Allg. Teil, pág. 568; *Furtner*, JR 1960, 367; *Maurach*, Allg. Teil, págs. 660 y ss; *Beli*, Allg. Teil, pág. 244;

Schrönke/Schröder/Cramer, 25 Anm. 63, *LK* (Busch), 47 Anm. 16; *Martin*, NJW 1953, 288 y ss

²⁰ Tratado de Derecho Penal, Parte General, págs. 941. 942, Prof. Dr. Dr. H. c. *Heinrich Jescheck*, *Hans, Bosch*, Casa Editorial, S.A.-Urgel, 51 bis - Barcelona

²¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 18 de junio de 2008, radicación 29187.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de octubre de 1999, radicación 5012.

de diligencia. En este tema, no existe un nexo causal natural o físico en atención a que el tercero no ocasionó el daño, pero sí existe un fundamento legal que extiende la responsabilidad civil, no penal, a determinadas personas -naturales o jurídicas- cuando se reúnen los requisitos indicados en el Código Civil.

“27. En otras palabras: el tercero civil no tiene responsabilidad penal, está llamado a responder civilmente, es decir, económicamente, pero para tal compromiso debe existir una relación de hecho y jurídica con el procesado o con la cosa con la cual se causó el daño, porque cuando se trata de responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, basta para su declaración demostrar el daño causado, su atribución a una persona y que ésta se hallaba al cuidado de otra²³.

“28. En resumen: para que una persona, sea natural o jurídica, pueda ser condenada como tercero civil al pago de perjuicios se debe demostrar (i) el daño, (ii) la atribución al procesado, (iii) la relación entre el condenado, su conducta y el objeto con el que se causó con el tercero de acuerdo con las reglas de la responsabilidad civil derivada de la comisión de una conducta punible reguladas por el Código Civil²⁴.

“29. Por último: los precedentes han sido claros en señalar que cuando un tercero civilmente responsable no puede ser obligado a pagar los perjuicios determinados en las sentencias de instancia, porque, por ejemplo, no alcanzaron firmeza las decisiones al haber operado la prescripción de la acción penal, la prescripción de la acción civil respecto del tercero civilmente responsable no opera a la par con la de la acción penal porque en esta específica materia rigen las normas de derecho civil²⁵.

“V.IV. La situación del tercero en el presente asunto:

(...)

30.4. Ninguna persona vinculada directa o indirectamente con Telesentinel Ltda. ha sido indagada, procesada o señalada de ser partícipe o responsable del delito investigado.

“31. En el proceso no se estableció cuál fue la razón o motivo para que las alarmas no cumplieran su función, tampoco se acreditó en qué consistió la falla que paralizó los sistemas electrónicos de vigilancia.

“32. El responsable de la inoperancia de los sistemas electrónicos no fue identificado, ni siquiera existe indicio alguno que permita inferir o siquiera sospechar respecto de una persona o funcionario de Telesentinel, como para afirmar que la responsabilidad del fallo debe recaer en dicha empresa.

“33. Las anteriores evidencias permiten afirmar que todo señalamiento abstracto en contra de funcionarios de Telesentinel, dirigido a tener a sus funcionarios como los causantes del apagón que hizo inservible el sistema de vigilancia, no pasa de ser una mera hipótesis sin fundamento probatorio.

“34. Teniendo en cuenta que para que una persona, sea natural o jurídica, pueda ser condenada como tercero civil al pago de perjuicios resulta imperioso demostrar (i) el daño, (ii) la atribución al procesado, (iii) la relación entre el condenado, su conducta y el objeto con el que se causó con el tercero de acuerdo con las reglas de la responsabilidad civil derivada de la comisión de una conducta punible reguladas por el Código Civil, se impone concluir que la decisión del *a quo* resulta errática y debe ser revocada.

“35. Ello es así porque no aparece en el proceso dato alguno, evidencia física o información legalmente obtenida, que permita inferir que alguna persona vinculada a Telesentinel colaboró, participó o contribuyó con la planeación, ejecución o consumación del delito de *hurto* cometido en la empresa Jorge Barón Televisión.

“36. La carencia de referido requisito reconocido por el *a quo*²⁶, el vínculo entre alguno de los procesados y el tercero, impiden que los jueces penales impongan condena a un tercero, resultando imperativa la revocatoria de los resuelto por el *a quo*, de modo que se impone acceder a las pretensiones del recurrente.

“37. La Sala aclara que lo resuelto en el presente asunto no impide que la parte civil -las empresas constituidas como tal dentro del proceso penal-, si a bien lo tiene, puede acudir a la acción civil contractual con el propósito de debatir la responsabilidad de Telesentinel Ltda., y, en su caso, obtener por tal vía la reparación de los perjuicios por el posible incumplimiento contractual.

“38. Y sobre el punto no se emite pronunciamiento alguno porque el proceso penal no es el escenario especificado por el legislador para definir la responsabilidad contractual. La pretensión de la parte civil denota, que en últimas se dirige a la obtención de una indemnización en este trámite -sin que exista vínculo entre los procesados y el tercero tantas veces citado-, llevando al juez penal a declarar un incumplimiento contractual sin ninguna demostración subjetiva, supuesto que desborda la competencia de los jueces que se han ocupado del *sub examine*.²⁷”

Relatoría/consulta/2011/Ley 600/Sentencias

1.3. M. P. POVEDA PERDOMO ALBERTO – Rad. 11001310400720110000101 (14-02-11) HABEAS CORPUS – Procedibilidad – Efectividad de los recursos dentro del proceso – Vía de hecho

“17. Si bien la jurisprudencia tradicionalmente ha señalado que el *habeas corpus* procede en los siguientes casos: a) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; b) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; c)

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 12 de marzo de 2008, radicación 24986.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 18 de junio de 2008, radicación 29187.

²⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 31 de marzo de 2008, radicación 29168.

²⁶ Folio 147, cuaderno de la causa.

cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de *hábeas corpus* se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial y d) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial²⁷, todos los supuestos de procedencia se pueden englobar dentro del concepto «vía de hecho»²⁸, que representa o resulta explicativo de la existencia de todo tipo acciones u omisiones surgidas del capricho o arbitrariedad de una autoridad pública con franco y ostensible desprecio de normas vinculantes provenientes de los tratados y convenios internacionales, la Constitución y la ley, que garantizan la libertad personal y el derecho a un recurso efectivo para su protección.

18. De lo anterior se sigue que el *hábeas corpus* no se puede limitar con requisitos de procedibilidad, como lo es la exigencia del agotamiento de los recursos dentro del proceso, porque en ese caso se está autorizando la acción solamente a las partes e intervinientes del trámite judicial, únicos facultados para promover recursos o hacer peticiones de libertad, siendo que el precepto Supremo concede la acción, como derecho de acceso a la justicia y garantía de obtener una decisión pronta, a toda persona que advierta la ocurrencia de una captura o privación ilegal de la libertad.

19. Adicionalmente, la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales²⁹. Por ejemplo, la jurisprudencia interamericana señala que cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sujetos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³⁰.

20. De acuerdo con lo anterior, en Colombia los jueces están en la obligación de posibilitar que recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos, calificación que se debe dar a toda prolongación ilícita de la privación de la libertad (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)³¹. No se debe olvidar que, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte IDH³², para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención ADH no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto³³. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, la Constitución o la ley³⁴. El Tribunal ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente³⁵. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios³⁶.

21. Por lo antes dicho, con atinado apego a los principios *pro homine* y *pro libertate*, se ha dicho que

*no es de recibo esgrimir lisa y llanamente que la acción constitucional es improcedente porque la persona se encuentra privada de la libertad por cuenta de una actuación procesal o que dentro del proceso existen recursos para debatir la situación tildada de lesiva del derecho a la libertad personal. Es necesario que los jueces examinen a profundidad el caso concreto para determinar si se presenta una vía de hecho, la que eventualmente puede surgir, por ejemplo, cuando habiéndose edificado las circunstancias fácticas y legales que hacen procedente una causal de libertad provisional la misma es negada sin fundamento legal o razonable, o contra expresa interpretación jurisprudencial sobre la materia, o por medio de una decisión carente de motivación, o cuando objetivamente se puede constatar que la pena impuesta ya fue cumplida por el condenado*³⁷.

IV. Del caso concreto

²⁷ Conformar Sent. T. 269/99.

²⁸ Si bien el referido concepto en materia de tutela ha mutado por el de «causales genéricas de procedibilidad de la acción», para los efectos de las causales de procedencia del *hábeas corpus* resulta más significativo, genérico y conglobante de todas las arbitrariedades o caprichos de las autoridades públicas.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-010/00, M.P. MARTÍNEZ CABALLERO.

³⁰ Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006; Caso Rosendo Cantú y otra versus México, sentencia de 31 de agosto de 2010, y Caso Ibsen Cárdenes e Ibsen Peña versus Bolivia, sentencia de 1 de septiembre de 2010.

³¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, sentencia de 26 de junio de 1987; Caso De la Masacre de Las Dos Erres versus Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009; y Caso Chitay Nech y otros versus Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010.

³² Cfr. Caso Comunidad Indígena Xák'mók Kásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010.

³³ Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 4; Caso Radilla Pacheco Vs. México, *supra* nota ¡Error! Marcador no definido., párr. 196, y Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala, *supra* nota 8, párr. 202.

³⁴ Cfr. Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, *supra* nota 161, párr. 129, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, *supra* nota ¡Error! Marcador no definido., párr. 202.

³⁵ Cfr. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 93; Caso Radilla Pacheco Vs. México *supra* nota ¡Error! Marcador no definido., párr. 291, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, *supra* nota 8, párr. 202.

³⁶ Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, *supra* nota 161, párr. 129, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, *supra* nota, párr. 202.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de 26 de junio de 2009, radicación 32115, 4 de septiembre de 2009, radicación 32572 y 6 de octubre de 2009, radicación 32791, M.P. RAMÍREZ BASTIDAS. La anterior interpretación fue acogida mediante auto de 8 de octubre de 2010, radicación 35124, M.P. QUINTERO MILANÉS., decisión en la que se transcribe textualmente lo apuntado pero sin citar las decisiones precedentes.

(...)

23. Los derroteros señalados permiten advertir que la pretensión de BERMÚDEZ ÁLAPE, no puede prosperar, no porque esté por cuenta de un proceso o sometido al cumplimiento de una pena, sino porque materialmente no emerge ninguna de las causales de procedencia del amparo constitucional.

24. De las diferentes modalidades de vías de hecho que permitirían la procedencia del *hábeas corpus*, ninguna de ellas aparece consolidada en el *sub examine*, porque (i) la orden de captura se hizo efectiva en la persona del condenado, así éste aparezca con diferentes nombres y (ii) la pena no se encontraba prescrita en el momento en que se le capturó, porque, como bien se advirtió, la condena quedó ejecutoriada el 14 de agosto de 2006 y hasta la fecha de la aprehensión no habían transcurrido los 5 años que permitirían la extinción de la misma.

25. Si en el *sub judice* se hubiese demostrado que el capturado no es el mismo condenado, porque, por ejemplo, se trata de un caso de homonimia, el *hábeas corpus* resultaría procedente ante un perjuicio irremediable respeto del cual la acción de revisión resulta ineficaz.

26. Así mismo, si sobre la pena de prisión hubiese ocurrido el fenómeno extintivo de la prescripción, también procedería el *hábeas corpus* al consolidarse una vía de hecho por violación directa de la Constitución (art. 28). En este hipotético supuesto la existencia de un perjuicio irremediable amén de que cualquier otro instrumento procesal carecería de la eficacia de la acción constitucional para reparar el agravio, ameritarían que se concediera por la vía extraordinaria la libertad de un condenado.

Relatoría/consulta/2011/Adolescentes /Sentencias

JORGE DEL CARMEN RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Presidente

ALBERTO POVEDA PERDOMO
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora