

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI**

R E L A T O R I A



B O L E T I N 2

MARZO 2016

SALA DE GOBIERNO 2016- 2017

Presidente Dr. Antonio José Valencia Manzano.

Vicepresidente Dr. Julián Alberto Villegas Perea

SALA CIVIL

Presidente Dra. Ana Luz Escobar Lozano

Vicepresidente Dr. Jorge E. Jaramillo Villarreal.

SALA DE FAMILIA

Presidente Dra. Gloria Montoya Echeverry

Vicepresidente Dr. Henry Cadena Franco

SALA LABORAL

Presidente Dra. Luz Amparo Gómez Aristizabal.

Vicepresidente Dr. Carlos Alberto Oliver Gale

SALA PENAL

Presidente Dr. Víctor Manuel Chaparro Borda

Vicepresidente Dr. Orlando de Jesús Pérez Bedoya

Magistrados que integran la Corporación.

SALA CIVIL

Carlos Alberto Romero Sanchez. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes
Ana Luz Escobar Lozano Jorge E. Jaramillo Villarreal
César Evaristo León Vergara Homero Mora Insuasty
Hernando Rodríguez Mesa José David Corredor Espitia
Julián Alberto Villegas Perea
Secretaria: María Eugenia García Contreras

RESTITUCION DE TIERRAS.

Aura Julia Realpe Oliva Gloria del Socorro Victoria Giraldo
Nelson Ruiz Hernández.
Secretaria: Gloria Lucía Zapata Londoño

SALA DE FAMILIA

José Antonio Cruz Suárez Henry Cadena Franco
Carlos Hernando Sanmiguel Cubillos Gloria Montoya Echeverry
Secretario: Juan Carlos González Muriel

SALA LABORAL

Antonio José Valencia Manzano Carlos Alberto Carreño Raga
Aura Esther Lamo Gómez Luis Gabriel Moreno Lovera
Luz Amparo Gómez Aristizabal. Carlos Alberto Oliver Gale
Ferneý Arturo Ortega Fajardo Germán Varela Collazos
Ariel Mora Ortíz Carlos Freddy Aracú Benítez
Leomara del Carmen Gallo Mendoza Elcy Jimena Valencia Castrillón
Secretario: Jesús Antonio Balanta

SALA PENAL.

Víctor Manuel Chaparro Borda Orlando de Jesús Pérez Bedoya
Orlando Echeverry Salazar María Consuelo Córdoba Muñoz
Socorro Mora Insuasty Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear
Roberto Felipe Muñoz Ortíz Juan Manuel Tello Sánchez
Carlos Antonio Barreto Pérez

Secretario: María Eugenia Henao

Henry Moreno Macías
Relator

Sala Civil

EXPROPIACION.

Extracto:

“Abordará, la Sala, el análisis que lleve a la solución de este conflicto, tomando como base el auscultar si el Señor Juez A quo adoptó las decisiones de que se duele la recurrente, si era procedente hacerlo.

En criterio de la Sala no asiste razón al impugnante. A esta conclusión se llega dadas las siguientes consideraciones: el Art. 451 del C. P. C, señala los requisitos que debe cumplir la demanda: acompañar copia de la resolución que decreta la expropiación y demás documentos especiales y certificado de bien inmueble que certifique la propiedad y derechos reales que se hubiesen constituido sobre un periodo de 20 años, debiéndose dirigir en contra de éstos y las partes si existiere litigio, tenedores y acreedores hipotecarios y prendarios.

Ha definido la jurisprudencia la expropiación como operación de derecho público por el cual el Estado obliga a un particular a cumplir con la tradición privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa, situación que se evidencia en este asunto, sin embargo la misma no fue aceptada por lo que se acudió a la actividad jurisdiccional.

Es por ello que puede predicarse que hizo bien el Señor Juez en dadas esas circunstancias entrar a proferir el fallo, sin que necesariamente deba establecerse previo al fallo la valoración de perjuicios que se pretende y que es motivo de disconformidad con el mismo. En efecto el Art. 451 ya mencionado determina los requisitos de la demanda y las normas posteriores regulan el trámite, siendo así que el 454 establece que vencido el término de traslado el juez dictará sentencia y posteriormente, el 456 dispone el avalúo y entrega de los bienes, siendo aquí que se impone que el juez designará peritos que estimarán el valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización en favor de los distintos interesados. No obstante lo anterior, es de observarse que al mediar la entrega anticipada debió exigir el Juzgado, y así se evidencia del expediente, que se consignara en la forma prevista en el 457, esto es, como garantía de la Indemnización una suma igual al avalúo catastral más un 50%, no obstante, tal omisión no hace variar el sentido de la norma y así debe procederse a designar los peritos que apoyen la decisión en cuanto al valor del bien e indemnizaciones, entre ellas la de la recurrente, en caso de demostrar, especialmente, ser la prescribiente si el Juzgado de conocimiento de ese proceso así lo concluyó.

Corolario de lo anterior es de estimar que debe confirmarse la providencia y pueda así continuarse con el paso correspondiente a la determinación del valor del bien y establecer las indemnizaciones a que haya lugar.”

Rad. 012 2012 00147 (25 01 2016). Acta 008. M.P. Dr. José David Corredor Espitia.

=====
=====

PERTENENCIA. Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Terrenos ejidos de Cali. Recuento histórico sobre el tema de los ejidos en esta ciudad. Convento de San Joaquin, Templo de San Francisco y la Capilla de la Inmaculada. El bien materia de prescripción, ubicado conforme a los planos de la ciudad en el Barrio San Pedro no hace parte del patrimonio de tierras del Municipio.

Extracto:

“Son entonces suficientes los anteriores argumentos para otorgar todo el mérito probatorio a los documentos arrimados por la parte actora, a partir de los cuales es posible concluir que los terrenos cuya prescripción adquisitiva se pretende no ostentan la calidad de ejidos,

quedando sin sustento probatorio la afirmación de la dependencia municipal según la cual *"...no se detenta que dicho terreno ejido haya salido del patrimonio municipal..."*.

Aun así y en gracia de discusión, se hace necesario hacer un pequeño recuento histórico sobre el tema de los ejidos en nuestra ciudad, sobre todo porque en la comunicación visible a folio 113 del presente cuaderno, la Secretaría de Vivienda Social manifiesta que el Municipio *"...tiene la justificación del dominio sobre el lote de terreno que ocupan estos predios, en la Escritura Pública No. 312 del 27 de octubre de 1.905 de la Notaría Segunda, registrada el 18 de octubre de 1928, del libro 2, en el tomo 37 bis - página 1063, de la partida 1892 del sistema antiguo de registro..."*.

En el caso particular de la ciudad de Santiago de Cali, *"...la problemática surgida alrededor de las tierras de ejidos durante los siglos XVII, XVIII y parte del XIX está enmarcada por las contradicciones propias de la sociedad colonial; por las deficiencias de la administración y por los procesos evolutivos de la ciudad..."*

Como lo explica Gustavo Espinosa Jaramillo en su obra "La Saga de los Ejidos - Crónica Legal - Siglos XIII al XX", una vez fundada la ciudad de Santiago de Cali en el año de 1536, los terrenos comunales de la misma fueron ocupados de modo permanente y casi desaparecieron en el curso del siglo XVII, después del año 1619, anotando que *"...hace unos dos siglos y medio desapareció la Cédula Real que contenía la confirmación de la demarcación de los terrenos comunales de Cali, los ejidos entre ellos. En la misma época, por lo menos, desapareció también el plano que contenía el trazado de la fundación de Cali, la demarcación de los terrenos comunales y las primeras estancias, no hay prueba documental directa que identifique las áreas, ni los linderos, ni los mojones, de los terrenos comunales (ejidos, dehesas, propios) demarcados en la fundación de Cali..."*.

No obstante, indica que conforme a la tradición histórica los primeros terrenos comunales estaban ubicados: Por el Occidente en áreas posteriores a lo que en la actualidad es la Calle 1ª; por el Oriente en terrenos ubicados después de la actual Calle 15; y, por el Sur en terrenos ubicados después de la actual Carrera 10.

Pero como -se reitera- las tierras comunales terminaron por diluirse en la medida en que fue creciendo la población, se hicieron necesarias nuevas demarcaciones que fueron intentadas por el Cabildo de la ciudad en el año 1709 y por el Virrey de la Corona Española en 1779. Finalmente en el año 1848, el Juez Letrado del Circuito de Cali Juan Nepomuceno de Núñez Contó ordena que se de cumplimiento a la entrega de tierras dispuesta en el año 1779 a favor del Municipio.

De este modo, explica el autor, *"...los derechos del Municipio de Cali sobre terrenos comunales, desde el 9 de diciembre de 1848 hasta hoy (1996) no derivan ni de la demarcación que se hizo en la fundación de la ciudad en 1536, ni de la demarcación del año 1706 que ni de la demarcación del año 1779 que ordenaron el Virrey y la Real Audiencia de Santa fé. Derivan de la sentencia del Juez Juan Nepomuceno de Núñez Contó y de la escritura pública que, por cesión directa o por división judicial, haya concretado el derecho de la municipalidad en cada caso. (...) No tiene, pues, Cali como título suyo sobre los terrenos comunales ni Cédula Real ni un documento único derivado de sentencia o de contrato. En cada caso concreto, en cada terreno, el único título oponible a terceros es una o varias escrituras públicas, con registro de matrícula inmobiliaria, complementado con la tradición jurídica respectiva y el plano sobre la división material de la hacienda de la cual se desprendió el nuevo terreno comunal, ello, con la sentencia que aprobó la partición. Para todos, la sentencia del 9 de diciembre de 1848 es título originario..."*.

Precisamente una de esas escrituras públicas es la No. 312 del 27 de octubre de 1905 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali que refiere la dependencia municipal en el oficio ya mencionado.

Pero el mismo autor que venimos citando informa que en dicho instrumento público se protocolizaron los documentos relativos a la entrega de tierras al Municipio por parte de: Manuel María Barona, quien entregó tres predios que sumaban la tercera parte de sus tierras en un área que actualmente corresponde a los barrios Industrial, Benjamín Herrera, La Floresta, Saavedra Galindo, Primitivo Crespo, Simón Bolívar, Belalcázar, El Calvario, San Pascual, Sucre, San Nicolás y Obrero. También Rafael Caycedo y Cuero, como dueño de la hacienda La Floresta, entregó para ejidos la tercera parte de las tierras de su finca, área que se proyectó en lo que hoy son los barrios de Primitivo Crespo, Saavedra Galindo, Asturias y Santafé.

Así entonces -se insiste- queda desvirtuada la mera -y por demás precaria- afirmación de la Secretaría de Vivienda Social del Municipio, según la cual el bien materia de prescripción, ubicado conforme a los planos de la ciudad en el Barrio San Pedro hace parte del patrimonio de tierras del Municipio.

CONCLUSIÓN.

Puestas de este modo las cosas, concluye la Sala que, contrario a lo decidido por el a-quo, se encuentran reunidos en el presente asunto los presupuestos para que prospere la pertenencia solicitada por la parte actora toda vez que la COMUNIDAD FRANCISCANA PROVINCIA DE LA SANTA FE demostró su calidad de poseedor durante el tiempo que exige la ley y que dicha posesión -al menos desde el año de 1886- ha sido pacífica, pública e ininterrumpida y recae sobre un bien susceptible de ser adquirido por este medio.

Por ello, la providencia motivo de apelación habrá de revocarse para, en lugar, declarar que la comunidad demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de los inmuebles descritos en la demanda, ordenando a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali la apertura de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.”

La Sala revocó la sentencia y declaró que la Comunidad Franciscana Provincia de la Santa Fe adquirió la prescripción extraordinaria de dominio.

Rad. 004 2009 00331 01 (09 03 2016) Acta 018. M.P. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

=====
=====

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. BUEN NOMBRE. Reporte negativo a centrales de riesgo.

Actuar de un tercero quien de manera fraudulenta y engañosa utilizó la identidad e información de la demandante para obtener un servicio que no pagó.

Extracto:

“...la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que la tensión que existe entre el derecho de quienes utilizan la información financiera y el derecho de protección de datos personales debe resolverse en favor de ciudadanos que se ven afectados con un reporte negativo que no ha sido esclarecido, o con el proceder liviano o descuidado en sus operaciones que causa agravio a los asociados.

Lo anterior a fin de ilustrar que el procedimiento de la demandada en este singular caso no fue el esperable de un profesional, sino negligente, imperativo y omisivo, no adoptó las precauciones necesarias en orden a establecer la real identidad de la persona que se acercó a requerir sus servicios, no implementó ni menos ejecutó mecanismo de verificación para corroborar su veracidad, y ahora dentro del plenario tan solo se limita a afirmar la intervención de un tercero sin hacer acopio de medio de prueba alguno, en suma, todo su actuar es desidioso lo que lleva a esta Sala a predicar su comportamiento culpable que la hace responsable de los perjuicios irrogados a la actora.”

(...)

“Si bien la demanda no es paradigma de claridad, ello no puede ser pretexto para denegar la consideración y estudio de las pretensiones, específicamente en punto de este daño reclamado, hoy es axiomático que el juez tiene el deber de interpretar la demanda para no sacrificar el derecho sustancial en aras de un culto vano al procesalismo, pues si bien el soporte radica en la afectación al buen nombre, toda vez que fue reportada errónea o indebidamente por la demandada, en el capítulo de pretensiones indebidamente rotula uno de sus pedimentos como daño moral, cuando como se dejó visto en puridad corresponde al daño al buen nombre, según novísima jurisprudencia que data del año 2014, y la demanda fue presentada en el año 2012.

Sobre la vulneración del buen nombre se edifica la demanda invocando el pago del daño irrogado, para que no quede margen de duda casi toda la argumentación en segunda instancia orbita en torno a la vulneración de este bien jurídico y los mecanismos para su protección o restablecimiento, por lo que apellidarlos morales como se hizo en la demanda no pasa de ser un lapsus que no puede repercutir negativamente en el marco teórico legal que disciplina el caso.

Tiene sentado la jurisprudencia que la esfera personal se valora con base en criterios extrínsecos, con prescindencia de consideraciones subjetivas que cada quien tenga sobre su propio honor, honra, intimidad o imagen, pero que para su valoración no pueden marginarse las circunstancias particulares de cada caso y en tal sentido se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras condiciones, para su equitativa mensuración, como quiera que su tasación está librada al arbitrio judicial.

En la especie bajo estudio se tiene que la demandante es una persona destacada en varios frentes, tiene un largo recorrido tanto en el sector público como privado, ha sido y es todavía miembro de varias juntas directivas de las más diversas y variadas entidades, comprometida con la cultura y educación de la región al punto que fue condecorada en 1991 por los servicios prestados a la última. Pero debe advertirse también que durante los años 1999 a 2009 residió en Estados Unidos de Norteamérica, y que tan pronto fue presentada la solicitud para que corrijan el reporte indebido a la central de riesgo (4 de octubre de 2010) fue atendida tempestivamente (15 de octubre del mismo año), sin soslayar que la demandada fue asaltada en su buena fe, sin que esta circunstancia per se detracte su responsabilidad como se explicitó en su oportunidad, y sobre todo que pese a la existencia del reporte del dato negativo ella revela que tuvo fluidas relaciones comerciales y financieras con varias entidades, según su historial crediticio adosado con la demanda.

Por todo lo anterior y haciendo ponderado uso del arbitrio judicial conferido se tasa el daño en la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.00) que la demandada deberá pagar a la demandante a título de daño al buen nombre.

Por último, cierto es que la tasación de los perjuicios morales está reservada al arbitrio judicial, pero tiene dicho la jurisprudencia que salvo excepciones la existencia de este daño no se presume sino que está sometida a las reglas generales sobre la carga de la prueba; en otras palabras, la comprobación del daño moral gravita en cabeza del demandante al paso que su sólo su cuantificación está diferida al juzgador. Lo anterior para denotar que le asiste toda razón al juez de instancia cuando echa de menos los elementos de convicción que apunten a los daños morales, como quiera que la parte interesada se limitó únicamente a solicitarlos pero sin acompañar y menos solicitar la práctica de algún medio probatorio, quedando por tanto en el simple plano de la afirmación.

Toda vez que se revoca la sentencia se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada (numeral 4o del artículo 392 del C. de P. C)."

Rad. 012 2012 00030 01 (16 03 2016). Acta 026. M.P. Dr. Homero Mora Insuasty

=====

RESPONSABILIDAD MEDICA.

Extracto:

"3.7.- De manera que la responsabilidad que se pretende endilgar al Dr H, a la IPS y a la EPS Sura por el diagnóstico y tratamiento de la luxación acromio clavicular de la zona del hombro derecho que padeció el actor y por la lesión del nervio ulnar no está llamada a prosperar porque la culpa que la permea no está demostrada, ni con un mal diagnóstico, ni con un tratamiento negligente o descuidado de la lesión, como tampoco con el procedimiento implementado para la reducción de la luxación, que se estableció, no es obsoleto ni era inadecuado para ese manejo en las circunstancias que observó el galeno en la valoración médica y radiológica del paciente, careciéndose de prueba que establezca que su actuar frente a la atención prestada no era el que debía asumir según la lex artis, o que fuera errado o que no era el obrar de un buen profesional.

Adicionalmente no está probado que la inmovilización con el vendaje velpau- compresivo con esparadrapo- fuera la causa de la lesión del nervio ulnar que aqueja al actor pues las declaraciones de los médicos especialistas citados, si bien la consideran una posibilidad, no hallan para el caso esa relación entre ellas, entre otras razones porque la lesión en el

nervio pudo ocurrir por otras causas y por cuanto no ven falencias en la aplicación del vendaje, todo según se dejó expuesto según sus propias declaraciones.

En los anteriores términos, inane resulta cualquier discusión sobre fallas en las anotaciones en la historia clínica, que de presentarse tendrían repercusiones a nivel disciplinario pues la responsabilidad civil médica pretendida no está llamada a prosperar por lo expresado hasta aquí, tal como lo decidió el a-quo en la sentencia que se confirma en esta instancia.”

Rad. 003 2012 00393 01 (03 03 2016). Acta 15. M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano

=====
=====

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. No se demostró la relación de causalidad entre la omisión-entrega de medicamentos-y la producción del daño.

Extracto:

“Hechos probados: En el caso planteado se encuentran demostradas que el demandante fue afiliado como beneficiario a Coomeva EPS hasta el año 2.004 y que allí le fue diagnosticado el glaucoma en el ojo izquierdo. Se le ordenó tratamiento que resultó insuficiente para superar la enfermedad; posteriormente se desafilia y pasa a Saludcoop EPS. Se le negó proporcionar algunos medicamentos.

No obstante lo anterior, es de apreciarse que a pesar de esa negativa, no se demuestra el daño, situación válida tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual. La circunstancia mencionada, que como lo infiriera la Señora Juez A Quo, es la alegación medular tanto en la demanda como en el recurso, no demuestra que sea el origen de la enfermedad o que la falta de suministro hubiese sido determinante para impedir la curación del paciente, esto es, que se hubiese atajado su avance o que ésta se hubiese retrotraído. Tal omisión, si bien puede generar tal eventualidad, no implica necesariamente la producción de un daño.

En efecto, no le basta a la parte hacer tal afirmación sino que debía demostrarlo, en cambio, no se halla demostrado que la negativa, por sí misma, hubiese producido algún efecto nocivo en ella, si así ocurrió, no se acreditó.

Es que la misma parte en su demanda hace mención de la abstención, a su juicio negligente y causante del daño al no darse la medicina que atajara el avance del glaucoma y pudiera, en contrario llevar a la pérdida de la visión. Sin embargo no hace el esfuerzo para señalar con cuidado cuales fueron las distintas omisiones en la orden de entrega y qué medicamentos, si bien se allega una cantidad de copias, no se precisa en cuál de ellas está la prueba de ese incumplimiento. Pero especialmente se queda demasiado corto en la señal que indicase que la omisión de esa entrega oportuna fuese causa o generara el daño que se imputa. Ninguna prueba se presenta en tal sentido que demuestre que si se hubiese entregado y el paciente la hubiere consumido de conformidad con lo prescrito por el médico el resultado hubiese sido de recuperación total o al menos parcial. El dictamen pericial no apoya esa eventualidad, al contrario, indica que es enfermedad progresiva refractaria a las gotas formuladas, sin que se haya infirmado tal conclusión.

Debió, entonces, la parte haber demostrado nítidamente las siguientes situaciones:

- 1.-La injustificada omisión a la entrega de los medicamentos.
- 2.-Que a partir de esa omisión la enfermedad no pudo al menos detenerse o corregirse, al contrario que se agravó al aumentar los signos degenerativos.
3. La relación causa - efecto entre esa omisión y la agravación de la enfermedad.

El primero no está plenamente identificado. En el gran cúmulo de copias aportadas por las partes no es fácil determinar cuáles de ellas demostrarían tal hecho y la parte no tuvo el cuidado de indicarlo con precisión, para advertirían importante circunstancia.

Empero, aún si por demostrado se tuviera ese hecho, se encontraría que a partir de tal abstención de las EPS, debió demostrarse que se hubiese agravado o deteriorado la salud del paciente por causa de ese glaucoma, sin que tampoco haya ocurrido, siendo aspecto

que concierne directamente a la prueba del daño, teniéndose en cuenta que éste no es propiamente el glaucoma. Finalmente aún y a pesar de que se pudiesen tener por probadas esas premisas se tiene que no se demuestra la relación de causalidad entre esa omisión - entrega de medicamentos - como causa eficiente y necesaria para que el paciente no se hubiese sanado o detenido el avance de la enfermedad -producción del daño.

Corolario de lo expuesto es de precisar que si bien se demuestra que el demandante padece de un glaucoma en ojo izquierdo, hubo negativa parcial en la entrega de algunos medicamentos, no se demostró la existencia del daño.”

La Sala confirmó la sentencia proferida por el a-quo que negó las pretensiones.

Rad. 010 2012 00418 01 (28 01 2016) Acta 011. M.P. Dr. José David Corredor Espitia.

=====
=====

SIMULACION. Contrato de compraventa de vehículo.

Extracto:

“5.1.- Con el anunciado propósito, considérase necesario resaltar que a partir de la confesión de las partes y la información que reposa en el certificado de tradición del vehículo de marras, puede concluirse que, inicialmente, el concesionario Hyundai del Valle Ltda., enajenó a las señoras MJ y JD el rodante de placas VCF057, y que, posteriormente, ésta enajenó a aquella el mismo bien...

Sin embargo, tal negociación se suscitó, en realidad, entre el señor LFMJ y la sociedad mencionada en el párrafo anterior, tal y como se sigue de los testimonios de V J Z B y S M M, quienes afirmaron, respectivamente, que "el señor M adquiriría este y otros vehículos más a nombre de ella (la demandada MJ), porque él mantenía en EEUU y como era su hermana la persona de confianza de él, decidió ponerlo a su nombre para que lo representara ante cualquier reclamación por accidente de tránsito, y que "el vehículo de placas VCF 057, como otros que están en proceso, era el señor L F M quien al momento de comprar este vehículo lo puso a nombre de su hermana B, y no solo a nombre de ella sino a nombre de otras personas ponía los vehículos, entre ellas yo, yo tenía cinco taxis a mi nombre".

5.2.- El móvil de la simulación, igualmente, se sigue del testimonio de los empleados del fallecido L F M J, quien utilizaba "hombres de paja" para que figuraran como titulares del dominio de algunos de sus bienes, con miras a facilitar la realización de trámites ante organismos de tránsito o aseguradoras, dado que tenía por costumbre ausentarse por extensos períodos de la ciudad de Cali, tal y como lo relatan su antiguos empleados en las deposiciones referidas en el ordinal que antecede.

5.3.-Lejos de encontrarse huérfanos, la causa simulandi y el parentesco de los contratantes se ven acompañados de otras circunstancias que, debidamente acreditadas, refrendan el sustrato fáctico de la pretensión que aquí se estudia. Véase, a modo de ejemplo, que al margen de la solvencia de la demandada M J, esta no aportó comprobantes de movimientos bancarios que dieran cuenta de la repercusión en su patrimonio del crédito o débito del valor del vehículo (\$32300.000, ver fl. 55), ni del precio del "cupo" de servicio público (\$22000.000, de acuerdo a la declaración de parte de la señora M J, ni tampoco pruebas (más allá de sus propias afirmaciones) de la forma de consecución de dichos recursos (préstamos bancarios, retiros de cuentas de ahorro o corrientes, etc.), ni mucho menos un comprobante expedido por M C J, inicial propietaria del 50% del vehículo de placas VCF 057, del pago del precio de esa alícuota, debiéndose añadir, en todo caso, que la señora M J manifestó expresamente no conocer a su coparte, no obstante las negociaciones que, en apariencia, habrían celebrado conjuntamente.

5.4 No sobra traer a remembranza que, según los testigos que participaron en el juicio, el vehículo de servicio público tantas veces aludido permaneció invariablemente en posesión del señor M J, aun cuando, bueno sea desde ya decirlo, ello obedecía a su condición de dueño, o a su condición de administrador del referido taxi urbano.

5.5 -Recapitulando, la costumbre negocia i del señor M J, la retentio possessionis, la falta de prueba del pago del mismo, el desconocimiento de su contraparte negocia!, entre otras muchas circunstancias, constituyen una grave cadena de indicios que, debidamente demostrados y considerados en conjunto como lo exigen los artículos 187 y 250 del C. de P. C, acreditan unívocamente que los negocios jurídicos que habrían llevado a la

demandada M J a figurar como propietaria del vehículo de placas VCF 057 son simulados, por interposición subjetiva, pues a pesar de la apariencia de la que fueron revestidos, en el fondo quien quiso hacerse con el dominio del bien mueble plurimencionado fue el fallecido causante del actor.

6.-No olvida la Sala, por supuesto, que todos los comentados indicios fueron atacados por la única demandada que participó del juicio a través de la afirmación de la existencia de un mandato, en virtud del cual aquella habría facultado a su hermano para administrar el vehículo de servicio público sobre el que gravita esta controversia.

Pero, en realidad, de dicha relación de administración no existe rastro probatorio alguno. Los testigos que la refieren, esto es, las señoras G A L T y M D U de C, lo hacen apenas genéricamente, pues ambas reconocen desconocer si ese mandato de administración correspondía al vehículo de placas VCF 057 (la primera testigo afirmó lo siguiente: "yo sabía que había unos carros que administraba F, pero no sé las placas, no es de mi incumbencia", mientras que la segunda, al responder si conocía la proveniencia del vehículo de placas VCF 057 dijo "no, tampoco sé quién lo compró, no sé quién lo administraba", y ningún documento se aportó que reforzara tal teoría.

Ciertamente, además de los rastros que serían también explicables a partir de la simulación por interposición de persona (la expedición de seguros a nombre de la propietaria inscrita del vehículo, por ejemplo), no se arrimaron al expediente medios de convicción que sugirieran, siquiera, la existencia del convenio de administración referido, por vía de ejemplo, recibos de pago de las utilidades del vehículo (o registros contables de esos dineros), o comprobantes de egresos relativos a los gastos connaturales a todo vehículo de transporte público, cuya ausencia, por supuesto, no favorece los intereses de la demandada.

Y es que, en últimas, respecto de la seriedad del negocio la actora no arrimó probanza alguna, orientada a demostrar la seriedad de los negocios que le permitieron fungir como propietaria del bien mueble ya referido, más allá de su propio dicho, el cual, como es sabido, no puede servir de único soporte de sus defensas. No se olvide que "con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones", motivo por el cual "sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez" (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 1980).']

7.-Superado el anterior análisis, el Tribunal considera importante señalar que dentro del trámite de la primera instancia quedó suficientemente demostrado que HYUNDAI DEL VALLE participó en el negocio simulado, pues las probanzas recaudadas comprueban de forma fehaciente que el concesionario involucrado en la negociación, fue el vendedor del vehículo objeto del litigio, lo que sigue del testimonio rendido por V J Z B quien fue empleado de L F M cuando expuso: "...éste mismo día yo acompañe (sic) al señor L F M al concesionario HYUNDAI DEL VALLE a separar el vehículo en tránsito libre que el día de hoy tiene la Placa VCF - 057, éste vehículo fue comprado a la vendedora A A para lo cual el señor L F M abonó \$ 27.000.000.oo., quedando como saldo \$ 3.300.000.oo." (. Pruebas Demandante) respuesta que armoniza con lo expresado por la demandada B E M en su declaración de parte, oportunidad en la que sostuvo que "...el señor F M J fallecido, era la persona que tenía toda la autonomía para comprarle el vehículo a la (sic) HYUNDAI...".

A lo anterior adicionalmente se suma que aunque la sociedad HYUNDAI DEL VALLE LTDA fue citada como litisconsorcio necesario a la actuación, lo cierto es que no compareció dentro de la oportunidad legal para negar éstos hechos, sin que obre prueba en el proceso, en contra de dichas afirmaciones.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar probada la simulación relativa de los contratos de compraventa celebrados entre Hyundai del Valle Ltda. Y las demandadas, y entre estas entre sí, por alteración de uno de los extremos negociales, debiéndose entender entonces que la propiedad del vehículo de placas VCF 057 pertenece a la sucesión de L. F. M J."

Rad. 005 2005 00425 01 (31 03 2016). Acta 17. M.P. Dr. Cesar Evaristo León Vergara.

ACLARACION DE VOTO. Del Dr. Cesar Evaristo León Vergara.

“Lo agregado en el numeral 7 de la presente providencia, es decir, incluir a la HYUNDAI, como participante del acuerdo simulatorio, obedeció a la necesidad de salvar el proyecto, pero en realidad no creo que esa consideración fuera necesaria para la prosperidad de las pretensiones, ante el abundante caudal probatorio que revela como manifiesto el acuerdo simulatorio entre el demandante y la M C J D, por las siguientes razones:

1.-Se trata de una acción de prevalencia, de creación jurisprudencial su esencia radica en hacer prevalecer la realidad sobre lo oculto, y aquí era relumbrante que se ha producido un acuerdo entre las partes para desvirtuar la realidad.

2.-El negocio jurídico celebrado por la HYUNDAI, compraventa, se mantiene, no se modifica la figura contractual por la presente decisión, por lo tanto, involucrar a la concesionaria resultaba francamente irrelevante para el acuerdo simulatorio, dicho de otra manera, lo oculto que afectaba el negocio jurídico sólo ataba a las partes mencionadas en el primer párrafo de esta providencia.

3.-Pretender que ante la inexistencia de decisión jurisprudencial proveniente de la Corte Suprema de Justicia, en donde se diera cabida a la simulación en un caso de similares contornos fácticos al que nos ocupa, es desconocer que existe rabo decidiendo en las decisiones, y que en la decisión de esta Sala, NO se están desconociendo los expuestos por órgano de cierre en la jurisdicción civil; amén de lo anterior, se reniega con dichas actitudes acerca de la capacidad de creación e interpretación de los jueces frente a casos particulares y concretos, máxime cuando cómo en este caso se estaban respetando los lineamientos generales expuestos en las decisiones que emanadas de la Corte Suprema de Justicia hacen prevalecer lo real sobre lo oculto.

4.-Porque desestimar las pretensiones de la demanda, de no acudir al numeral 7 de la providencia, significaría un culto a la formalidad con olvido del abundante material probatorio en donde se hace palpable la existencia de una simulación, con indudable sacrificio de los derechos sustanciales del demandante, situación vulneratoria en forma corruscante de sus derechos fundamentales a un debido proceso.

5.- Porque habiéndose reconocido que se trataba de una simulación por interpuesta persona sin vincular a la Hyundai en otras dos Salas de Tribunal Superior, una del Tribunal de Cali, e inclusive existiendo un pronunciamiento de la Fiscalía general de la Nación, los cuales conocieron de procesos entre las mismas partes aunque recayendo la simulación sobre diferente objeto, indudablemente aparejaría una variante del venire contra factum.

6.- Y, finalmente, porque tratándose de las mismas partes y de iguales pedimentos sustentados en los mismos hechos, se estaría produciendo una vulneración al derecho de la igualdad, igualmente susceptible de ser amparado mediante acciones constitucionales”

=====
=====
=====

Sala de Familia

LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL.

“La apoderada del socio XXXXXXXX incluye cánones por la suma de \$149.845.177, señalando que fueron recibidos por la señora XXXXXX desde el 2000 al 2008, guarismo al que llega luego de proyectar que cuatro inmuebles generan cada uno un arriendo de \$300.000 mensual, para un total de \$1.200.000 y que si se toma como base el año 2000 y le aplica el IPC año tras año hasta llegar al 2008, ello determina la suma señalada, lo que indica que, al menos para el momento del inventario, no tenía siquiera certeza si se encontraban arrendados o cuál era el valor de la renta.

Entonces como bien se puede apreciar, dicha partida tiene como basamento una hipotética suma que eventualmente pudo generar unos inmuebles, pero por parte alguna se señala dónde reposaban dichos dineros a la disolución o de qué manera fueron capitalizados. En adición debe observarse que dichos cánones fueron embargados según providencia del 16 de mayo de 2006 de ésta Colegiatura y además el inmueble ubicado en la calle 1 N No. 21 A- 04 de Solares de las Garzas de Jamundí fue secuestrado el 3 de junio de 2005.

Ahora bien, de haberse tratado de cánones de arrendamiento generados en vigencia de la sociedad conyugal, tampoco hubiera sido de recibo su inventario, a menos que esos cánones estuvieran capitalizados en caja o bancos. Las sumas provenientes de frutos pasan a componer el haber de la sociedad conyugal en la medida que existan en el momento de su terminación, pues mientras esté vigente la comunidad de gananciales, cada uno de los esposos tiene la libre administración de los bienes y por ende percibe los frutos de los bienes tanto propios como sociales.

En ese mismo orden de ideas, si la sociedad conyugal se disolvió el 24 de junio de 2004 y se están relacionando frutos del 2000 al 2008, es preciso señalar que la jurisprudencia, refiriéndose al proceso de sucesión, aplicable, en lo pertinente, a la liquidación de la sociedad conyugal (arts. 1821 y 1832 C.C.), ha puesto de presente que los frutos generados después de disuelta la sociedad conyugal no son inventariables.

Así, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de marzo de 1942 dijo:

"Los frutos naturales y civiles producidos con posterioridad a la muerte del causante, por los bienes que constituyen la mortuoria, no forman parte del haber sucesoral, como entidad separada que forma parte del activo; ni menos deben considerarse como parte específica de este, para los efectos de la liquidación de las respectivas asignaciones herenciales. Tales frutos no es procedente inventarlos separadamente, ya que ellos pertenecen a los herederos, a prorrata de sus cuotas hereditarias y habida consideración a los bienes que los produjeron y a los asignatarios a quienes se adjudicaron. A lo que puede agregarse que ni aun por motivos fiscales es de rigor inventarlos, por estar eximidos del pago de impuestos y no tomarse en consideración para la fijación y cobro de las respectivas contribuciones sobre las mortuorias".

En consecuencia y acogiendo la doctrina transcrita, el inventario de los frutos habidos luego de disuelta la sociedad conyugal no es procedente, por la sencilla pero potísima razón que, en realidad, aquellos, jamás pertenecieron a la sociedad respectiva, esto es, que jamás fueron sociales, pues se produjeron luego de la disolución de aquella, de tal manera que no hacen parte de la masa social.

Igualmente, la ley señala que los frutos pertenecen por regla general a los socios en proporción a sus derechos según voces de los numerales 1º y 3º del artículo 1395 del C.C., norma aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal. El artículo 2328 ibídem, establece que *"los frutos de la cosa común deben dividirse entre los herederos a prorrata de sus cuotas"*. Así las cosas, es la propia ley que señala la forma como deben ser divididos los frutos percibidos después de haberse disuelto la sociedad conyugal, sin que haya lugar a inventarlos y adjudicarlos, pues no pertenecen a la masa de bienes sociales, ya que los verdaderos titulares de los mismos son los socios.

Bajo los anteriores derroteros, es necesario concluir que en principio los frutos percibidos por los bienes sociales durante la vigencia de la sociedad conyugal, se presume que fueron consumidos o invertidos durante su existencia por los mismos cónyuges, y si se produjeron después de disuelta la sociedad de gananciales y mientras perdure la indivisión, corresponden a cada comunero sin necesidad de inventarlos, pero sin son incluidos los frutos en el inventario, y si se objeta su existencia, quien los relacionó debe asumir la carga probatoria para demostrar la cantidad que en concreto se recibió como frutos civiles por los inmuebles que los produjeron, y lo más importante, demostrar su existencia física para el momento de la disolución indicando donde se encontraban depositados, esto es, en alguna cuenta de ahorros o corriente, fiducia, en caja, etc. o procurar su secuestro si se tenía conocimiento de su paradero para acceder a su inclusión en el inventario.

No obstante lo anterior, si resulta que alguno de los ex cónyuges se ha beneficiado de la totalidad de esos dineros, le corresponde al otro copropietario o comunero de los inmuebles, proceder a través de la vía prevista por el legislador, para obtener el reintegro o pago de la cuota que le corresponde, vía que no es precisamente la liquidatoria.

Por último, no puede dejar de señalarse que la señora XXXXXX objetó los inventarios en tiempo hábil precisamente para solicitar la exclusión de la partidas cuya exclusión ahora solicita mediante objeción a la partición, objeción primigenia que tuvo traslado a la contraparte por auto del 3 de junio de 2008 se decretaron pruebas, actuación toda ésta que de manera sorpresiva fue dejada sin efecto por auto del 30 de septiembre de 2011, todo porque se corrió traslado de los inventarios cuando aún no se había practicado el avalúo de los bienes, ordenándose en esa misma providencia el traslado de los inventarios y avalúos.

Entonces, ha de verse que inicialmente la señora XXXXXX reclamó contra la inclusión por la vía de las objeciones, lo cual no pudo volver a hacer en el nuevo traslado, pero no por ello se puede prohijar que el inventario se encuentra ajustado a derecho y que su aprobación tenga la virtud de transformar una situación jurídica patrimonial consolidada respecto de terceros y frente a los mismos socios y que prevalido de ello se proscriba su petición de exclusión en el traslado a la partición. Para decirlo en palabras de la Corte Suprema de Justicia en una de las providencias arriba transcritas, *"ya que negar tal pedimento desquiciaría el ordenamiento jurídico, pues no sería razonable ni conveniente que en dicho acto se relacionaran indiscriminadamente bienes cuyo dominio no ostentaba el causante en el momento de deferir su herencia"*.

La Sala revocó la sentencia y ordenó rehacer el trabajo partitivo.

Rad. 007 2003 00609 03 (08 03 2016). Acta 029. M.P. Dr. Antonio José Cruz Suarez.

Sala Laboral

CALIFICACION DE INVALIDEZ. Dictámenes practicados por Juntas de Calificación.

Extracto

“De esa manera, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si los dictámenes practicados por las Juntas de Calificación se ciñeron a la normatividad aplicable a dichas entidades; y si hay lugar a la revocatoria de los dictámenes.

Para dar respuesta al problema jurídico resulta imperioso referirse a cada uno de los dictámenes que obran en el expediente: (i) el expedido por la ARP SURA; (ii) el emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE VALLE DEL CAUCA, con su respetiva reposición; (iii) el dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; y (iv) el ordenado por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali quien decreta de oficio la práctica de una nueva valoración ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA con la finalidad de que determine si la patología degenerativa denominada epicondilitis lateral del codo derecho del señor J E C L tiene origen común o profesional; prueba que no se pudo practicar por la ubicación del demandante ya que cambió de domicilio y no actualizó sus datos personales en las instalaciones de orientación judicial.

Sea lo primero señalar, que todos los dictámenes en cuestión determinaron que la enfermedad del demandante es de origen común. Empero cada dictamen tuvo consideraciones que esta Sala estima pertinente destacar con el fin de resolver el presente caso.

Debe indicarse que en el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE VALLE DEL CAUCA, se determinó que el dolor que padece el demandante es atribuible a una enfermedad de origen común denominada "EPICONDILITIS", patología que definen como crónica y totalmente ajena al accidente de trabajo.

En el dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, que es cierto que fue confirmado el cuadro de epicondilitis con las valoraciones médicas, más esto con la relación al trabajo no pudo asociarse de acuerdo con el estudio del puesto de trabajo y en esto se basó la Junta Nacional de Calificación al no cumplir con los criterios que evidencian factor de riesgo ergonómico.

Es menester para esta Sala enfatizar que el dictamen proferido por cada una de las entidades mencionadas se limitó a evaluar el origen de su enfermedad y dirimir la controversia suscitada sobre si es de origen profesional o de origen común asociado a su labor como oficial mayor de la Sección Administrativa del Juzgado Segundo de Familia de Santa Marta. Se colige que tales dictámenes se ajustan a lo presupuestado en el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 962 de 2005, según los cuales "compete a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación conceptuar con autoridad sobre los orígenes de la pérdida de capacidad laboral y el grado de la misma".

Luego de examinar los dictámenes realizados por las entidades ya mencionadas, encuentra esta Sala que existe una patología que afectó la capacidad laboral del demandante. Pero, según las consideraciones plasmadas en los dictámenes que obran en el expediente, su enfermedad no tiene conexidad alguna con la actividad laboral asignada, como pretendió demostrarlo la parte demandante.

Ante la evidencia científica producida por cada uno de los dictámenes expedidos por la ARL SURA, y las Juntas de Calificación de Invalidez que evaluaron al actor, está totalmente esclarecido el problema jurídico planteado ut supra ya que: i) las dictámenes efectuados por cada uno de los entes calificadores se ajustan a los parámetros establecidos en la normatividad antes señalada; ii) el señor J C L no cumple con los presupuestos exigidos por la ley para hacerse acreedor de una enfermedad de origen laboral.

En suma, pese a que el actor afirma que la pérdida de su capacidad laboral obedece a una enfermedad de origen profesional, no hay prueba que permita concluirlo y de acuerdo con el artículo 177 del C. de P.C. atañe a las partes probar el supuesto de hecho en que fundan sus pretensiones y la actividad de prueba relacionada con el hecho del origen de su patología no encuentra respaldo, aspecto éste que impide deducir que el hecho alegado y objeto de declaración pueda afirmarse.

Frente a la solicitud expuesta por el señor J E C L de ser remitido a la Junta Regional del Valle del Cauca, solicitud motivada por la dificultad económica para dar cumplimiento al Auto proferido por esta Sala de Decisión que hace referencia a ser remitido a la Junta Regional de Risaralda para que dicha entidad practique el dictamen tendiente a establecer la pérdida de capacidad laboral, origen, porcentaje y fecha de estructuración; la Sala niega la solicitud del actor soportando la decisión en que ya existe un dictamen proferido por la Junta Regional del Valle del Cauca, luego la prueba sería reiterativa e improcedente”

Rad. 008 2008 00330 01 (29 01 2016) Acta 007. M.P. Dr. Antonio José Valencia Manzano.
=====
=====

CONTRATO DE TRABAJO. Chofer asalariado del servicio público.

“Así las cosas, se presume que el conductor tiene contrato de trabajo con la empresa de transporte respectiva, la que como empleadora, responderá por los salarios y prestaciones sociales de éstos, siendo el propietario del vehículo solidariamente responsable en el pago de dichas acreencias laborales.”

(...)

“Al realizar en conjunto la valoración de los medios probatorios allegados en el transcurso del proceso, se encuentra claramente que, entre el señor AR y la Compañía De Transportes Automotores Santa Rosa Robles S.A. Transur, si bien se suscribieron dos "contratos de trabajo a términos indefinido ", el primero, desde el 2 de febrero de 2006 hasta el 1 de abril de 2006 y, el segundo, desde el 19 de mayo de 2007 hasta el 1 de mayo de 2008, para desempeñar la labor de motorista, también lo es que dentro de los documentos allegados se logró demostrar la terminación de los contratos, la cual se presentó por renuncia voluntaria del actor.

Igualmente, se observa que la empresa demanda, aportó pruebas de tal relación laboral, en los dos periodos manifestados, así como también del pago de la seguridad social, y el pago de las prestaciones sociales.

Con anterioridad, a los dos contratos antes referidos la Sala comparte la posición expuesta por el juez de primera instancia, pues, si bien los testigos indicaron que el señor A R era motorista de un bus afiliado a la empresa Transur S.A, que este cubría la ruta de Buenos

Aires Cauca a Cali, lo que en principio haría presumir que era trabajador de la misma, sin embargo, dicha presunción se destruye en la medida en que dichos buses eran de propiedad del demandante, quien los iba cambiando de acuerdo al deterioro de los mismos, e incluso alguno de los testigos asevera que era socio de la empresa e incluso administrador de uno de esos buses, lo que denota que el principal medio de producción con que laboraba le pertenecía, lo cual destruye la referida presunción.

E incluso en el documento obrante, de 1 de marzo de 2007, el demandante dice que tiene 67 años de edad, que devenga su sustento de propiedad de su hija J F R.

Por otra parte, no existe precisión en los períodos en que supuestamente laboró el demandante, pues, uno de los testigos asevera que no se acuerda, después señala unas fechas, lo que denota una imprecisión, la que se extiende a que la percepción de los períodos respecto a los que prestó servicio eran parciales, pues, no denotan una constante en dicha percepción, amén de que aceptan de que la propiedad de los vehículos le pertenecía al actor, con el componente de cambiar los vehículos dado el transcurso del tiempo.

Se encuentra demostrado que, el actor nació el 2 de octubre de 1939, esto es, a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, al 1o de abril de 1994, contaba con 55 años de edad, por lo cual, en principio se tiene que es beneficiario del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley en mención.

Pese a ello, no se demostró que el demandante laborara antes de la Ley 100 de 1993 a través de un contrato de trabajo, que frente a la falta de afiliación al ISS, le permitiera cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez a cargo del empleador.

Se descarta por las mismas razones y por no existir despido la posibilidad de conceder una pensión sanción frente a la falta de afiliación.”

La Sala confirmó la sentencia en consulta que absolvió a la demandada.

Rad. 008 2011 00460 01 (31 03 2016). Acta 023. M.P: Dr. Carlos Alberto Oliver Gale.

=====
=====

REINTEGRO. Terminación del contrato de trabajo sin justa causa. Empresa de empleo temporal. Trabajador estando en estado de incapacidad la empresa dio por terminado unilateralmente el vínculo laboral.

“El derecho del trabajo ha propugnado por dar una protección real de la parte débil de la relación contractual, privilegiando la estabilidad del trabajo para las mujeres embarazadas, los menores de edad, los sindicalistas, y quienes padecen de una discapacidad.

Desde 1989 la legislación colombiana estaba en mora a efectos de garantizar la protección para los trabajadores que fueren despedidos con causa u ocasión de su discapacidad, pues lo dispuesto en el Decreto 2177 de 1989 que desarrolló la ley 82 de 1988, y está a la vez que aprobó del Convenio 159 de la OIT, era solo la garantía de ingreso al servicio público y privado de las personas mal llamadas "invalidas" pero no existía un fuero frente a su despido.

La ley 361 de 1997, por primera vez se ocupó por garantizar una protección laboral frente al despido, para las personas con limitaciones estableciendo en su artículo 26 un artículo contentivo de una prohibición y una sanción. El precepto señala en su inciso 1 que "ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo"; por su parte, el inciso 2 estableció como consecuencia para empleador que transgreda la anterior prohibición el reconocimiento al trabajador de "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

Debe indicarse que la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, declaró exequible el inciso 2, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en forma condicionada, bajo el entendido de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una

persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa del Ministerio del Trabajo, que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

En diversas sentencias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que para la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se requiere acreditar la condición de discapacitado al momento del despido; por regla general, la condición de discapacitado se acredita con la calificación por parte del ente correspondiente; la protección surge para el discapacitado cuya minusvalía está calificada en los grados de moderada, severa o profunda, es decir superior al 15%, esta situación de discapacidad debe ser conocida por el empleador para calificar la conducta del empleador como discriminatoria, salvo cuando es notoria la discapacidad.

Sin embargo, para la Corte Constitucional, existe estabilidad laboral reforzada para quienes esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa, es decir, se garantiza la estabilidad en el empleo cuando se adquiera alguna limitación.

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha establecido que la protección de la Ley 361 de 1997, procede por aplicación directa de la Constitución, frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es decir, "no se encuentra restringida al caso específico de quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados", no obstante ello, no puede olvidarse, que para que un trabajador acceda a la indemnización de que trata dicha Ley, requiere que la relación laboral termine por razón de su limitación física, es decir, que éste sea el móvil, único y exclusivo que mueva al empleador a dar por terminado el vínculo contractual.

La Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias de Constitucionalidad que los beneficiarios de los preceptos de la ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, como lo pareciere entender la Corte Suprema de Justicia, sino a todas las personas con limitaciones en general.

Esta corporación abordó el tema más neurálgico de la controversia con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el mecanismo idóneo para acreditar la situación de limitación o discapacidad; y en sentencia C -606 de 2012, sostuvo que no existía un único y exclusivo medio de prueba, y que exigirlo atentaba contra los principios de libre convencimiento y apreciación de la prueba, tesis que hoy se comparte por la sala.

Al respecto refirió:

"En conclusión en el contexto del ejercicio del derecho a la estabilidad laboral reforzada contenido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la jurisprudencia ha establecido que no es necesario ningún medio de prueba tarifada como la calificación de invalidez o el carné de discapacitado. Esto es así pues esta Corte ha acogido un concepto amplio de discapacidad, relacionado con toda situación de "debilidad manifiesta" que impida o dificulte el desempeño de labores en condiciones regulares, sin que sea necesaria calificación previa o carné que acredite la condición de discapacidad. En este caso se ha entendido que exigir una prueba única para probar la debilidad manifiesta de una persona en situación de discapacidad desconoce los principios de libre convencimiento del juez laboral y de análisis no tarifado de los medios de prueba (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo)"

También, esta corte ha reiterado que recae sobre el empleador una "presunción de despido sin justa causa". Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado.

Para esta Corporación resulta más razonable presumir, al igual que ocurre con el despido a las mujeres embarazadas, aforados, y a menores de edad, que el finiquito de una relación laboral de una persona en estado de debilidad manifiesta o discapacidad se presume, con causa u ocasión de dicha condición, precisamente por la protección constitucional que se otorga a este colectivo de personas. Esta tesis tiene como fundamento las sentencias T-1083 de 2007, T 232 de 2010 y T-647/15."

(...)

“Para la Sala en el contrato aportado no existe una determinación de la obra o labor a realizar, así como tampoco se estipuló un término fijo, por ende en aplicación del artículo 47 del CST el contrato era a término indefinido.

Al ser indefinido el contrato, no es de recibo el argumento de que la terminación del mismo se dio por razón de la finalización de la obra, y dado que no se probó no se acreditó ninguna razón se entiende que el contrato finalizó por razón de la condición de salud del trabajador.
“

(...)

“En conclusión, no solo la empresa tenía conocimiento del estado de debilidad manifiesta que tenía el demandante, sino que tampoco demostró que fuera alguna otra razón la que motivada su despido, en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es precisamente, la desmejora de su salud, y dado que, en ese interregno estaba incapacitado, el contrato no era por labor u obra determinada y la empresa no solicitó una autorización del Ministerio de Trabajo para que el despido tuviera eficacia.”

La Sala confirmó la sentencia apelada que ordenó a la demandada el reintegro del trabajador demandante con el correspondiente pago de salarios y demás prestaciones.

Rad. 012 2009 01258 02 (26 02 2016). Acta 015. M.P. Dr. Carlos Alberto Oliver Gale.

=====
=====

FUERO SINDICAL. Levantamiento de fuero sindical. Extinción de la persona jurídica. Carencia actual de objeto.

Extracto:“ Ante el hecho sobreviniente de la extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales por culminación del vínculo laboral de la señora P L, se está ante la carencia actual de objeto, que conforme lo explica la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene como característica esencial que la orden del juez no surtiría ningún efecto, presentándose esta situación en dos eventos: **carencia actual de objeto por hecho superado**, que se da cuando entre el momento de la interposición de la acción y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda y la **carencia actual de objeto por daño consumado**, que se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho.

Finalmente es pertinente mencionar que si bien en providencia anterior esta Sala confirmó el levantamiento del fuero sindical de una trabajadora del Instituto de Seguros Sociales cuando se había producido la liquidación de la entidad (...), para la fecha del pronunciamiento estos juzgadores no tenían conocimiento del Decreto que ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, lo cual generó que el fallo se direccionara en otro sentido.”

Rad. 014 2013 00901 01 (29 01 2016). Acta 08. M.P. Dr. Antonio José Valencia Manzano

SALA PENAL.

ABSOLUCION PERENTORIA. Juez violó el Debido proceso al negarse a posponer para otra sesión la continuación del juicio oral_ Nulidad parcial.

Conducta punible: Acto sexual violento.

Extracto

“En el sentir de la Sala, la insistente manifestación de la fiscalía, visto el recuento de lo actuado, no constituye una maniobra de dilación injustificada del proceso ni se evidencia como una práctica recurrente, muy por el contrario la sustenta el argumento de que lo probado en el juicio se acerque a la verdad de los acontecimientos como uno de los derechos que le asisten a la víctima que si bien hasta el momento no se tiene conocimiento de su paradero, no es razón para especular que ha desistido tácitamente del interés que le asiste por su misma condición.

Lo que se evidencia de la primera instancia es una decisión facilista, huérfana del valor de la justicia vistas las particulares circunstancias acaecidas en la práctica probatoria y que dan fe los registros, todo lo cual apareja la nulidad parcial de lo actuado por cuanto se trata de una afectación trascendental a las directrices normativas y a la dinámica probatoria que rige el proceso penal con tendencia acusatoria. En concreto, el juez afectó el debido proceso al inaplicar las normas llamadas a regular el instituto de las suspensiones que permite lograr, al menos insistir, en la comparecencia de los testigos –de cargo-, cercenando la posibilidad probatoria del ente instructor con la plena convicción que tal proceder haría nugatoria su pretensión punitiva, pues pese a haber autorizado en audiencia preparatoria la presentación de sus testigos, sin justificación alguna, amparado tan solo en un criterio abstracto de fuerza mayor y caso fortuito no operante a la situación objeto de decisión como lo era suspender para ubicar su actual paradero. Afectación o vicio de tal entidad que compromete seriamente el andamiaje conceptual del actual modelo de enjuiciamiento y con él, de los derechos y garantías de las partes intervinientes, frente a lo cual no existe otra alternativa menos drástica a la aquí propuesta, para que el perjuicio sea subsanado.

De todas formas, anótese que ante la postura obstinada y poco reflexiva del juez unipersonal de no acceder a una nueva programación de la diligencia para dar continuidad al juicio oral, pese a la insistente y justificada petición de suspensión por parte de la fiscalía, fue totalmente desacertada la decisión de mérito con la que prosperó la petición de absolución perentoria sustentada por la defensa, pues, se fundó en argumentos propios de la responsabilidad penal, sin abordar los presupuestos de tipicidad del delito acusado y que tienen estrecha relación con los elementos estructurales y dogmáticos de la conducta. Básicamente, el juez se dedicó a desestimar el juicio de reproche basándose en la única prueba testimonial practicada, para concluir que el agente captor por no reputarse presencial del hecho denunciado no logró aportar datos claros y ciertos que permitieran sustentar la pretensión de condena, sin perjuicio del valor menguado que dicho testimonio debía tener por tratarse de una prueba de referencia.”

La Sala decretó la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia de juicio oral a partir inclusive, del momento en el que el juez dio por terminada la práctica de pruebas de la fiscalía.

Rad.195 2011 02473. (03 03 2016): Acta 086. M.P. Dra. María Consuelo Córdoba Muñoz.

Salvamento de Voto de la Dra. Socorro Mora Insuasty.

“...la Postura del Juez de conocimiento cuando niega el aplazamiento de la audiencia, lejos de ser absurda o arbitraria, la encuentro plausible.”

Extracto:

“Puso de presente la Fiscalía un informe suscrito por un funcionario de la Policía Judicial, de fecha 1 de junio de 2014, es decir, el mismo día de la audiencia, según el cual, no había sido posible ubicar el paradero de los testigos. Sin embargo, prometió el Fiscal, acudir a la colaboración de la policía judicial y *“dedicar un buen tiempo para ello”*

Un recuento que considero necesario para denotar la omisión en la que incurrió la Fiscalía, de adelantar, con la anticipación debida, las diligencias que fueren necesarias, no solo para ubicar los testigos, sino también para cumplir con su rol de prepararlos para el juicio oral.

Quiero destacar que dispuso el delegado del ente acusador, desde el 11 de febrero de 2013, hasta el 01 de junio de 2014, es decir, más de un año, para recurrir a la policía nacional, si fuere necesario y cumplir con su tarea de ubicar a sus testigos y como antes se dijo, de prepararlos y llevarlos a juicio. En ese orden, razón le asistió al juez en considerar, que dado este antecedente tampoco se garantizaba la diligencia necesaria para que, aplazada la audiencia, imprimiera diligencia para hacer comparecer a los testigos.

Resalto que la decisión de aplazamiento de la audiencia no es un acto arbitrario del juzgador, cuando la ley regula, en el artículo 454 del C.P.P., los eventos en los cuales, de manera excepcional, es factible suspender la audiencia de juicio oral, sometido a unos criterios específicos que deben acreditarse frente a una medida que pueda afectar el principio de concentración que rige el juicio oral.”

ACCION DE REVISION. Suplantación de identidad.

Conducta punible: Hurto calificado agravado.

Extracto:

“Providencia que deja claro a la Sala que efectivamente la persona que resultó condenada por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Cali no se trató en realidad del señor MMMMM, sino que se dio una suplantación, de allí que no pueda considerarse que al momento de resultar condenado por el Juzgado Primero Penal Municipal de ésta ciudad contara con antecedentes penales.

Queda más que claro lo anteriormente anotado al revisarse las demás pruebas allegadas al plenario, ya que al cotejarse la tarjeta dactilar (...) realizada por el INPEC al señor MMMMM dentro dentro del proceso bajo radicado 2012-08434 (proceso dentro del cual emitió sentencia el Juzgado Diecinueve Penal Municipal) y la tarjeta decadactilar ID 226178106 realizado por el INPEC dentro del radicado 2012-31425 (proceso dentro del cual emitió sentencia el Juzgado Primero Penal Municipal), se encuentra que no se trata de la misma persona y quien figura en la tarjeta correspondiente al proceso conocido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali es quien hoy funge como accionante.

Situación que también se verifica de las cartillas biográficas del interno que fueron decretadas como prueba dentro del presente asunto, de los que se logra colegir con certeza que quien resultó condenado por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal se trató de una persona diferente al señor MMMMM condenado por el Juzgado Primero de la especialidad, lo que brinda a la judicatura la certeza de que en ese otro asunto se suplantó al hoy accionante.

De allí entonces que resulte procedente la causal de revisión invocada por el hoy accionante, ya que dentro del presente asunto logró demostrarse que el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali al momento de valorar los antecedentes penales del señor MMMMM se basó en una prueba que si bien en ese momento no podía predicarse falsa, se demostró que dicho antecedente en realidad no correspondía al hoy accionante, ya que se trató de un caso de suplantación como se demostró en precedencia.

CONSECUENCIAS JURIDICAS

Con fundamento en todo lo analizado y atendiendo la demanda y alegatos presentados por el apoderado judicial del señor MMMMM, encuentra la Sala que la acción de revisión impetrada por el Dr. HERMES GIRALDO ARAUJO contra la sentencia No.6 del 7 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, ha de prosperar la causal invocada.

En ese entendido, conforme lo dispone el inciso segundo del numeral primero del artículo 196 de la Ley 906 de 2004 se INVALIDARÁ PARCIALMENTE LA SENTENCIA No.6 DEL 7 DE FEBRERO DE 2013 PROFERIDA POR EL JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI en lo relativo a la condena impuesta al señor MMMMM.

En consecuencia se dispone REMITIR el proceso bajo radicado 76001-6000-193-2012 al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Cali a fin que se reparta la actuación a un Despacho Judicial de la misma categoría, diferente de aquel que profirió la decisión, en aras que se emita nuevamente sentencia condenatoria en contra del señor MMMMM dentro de dicho asunto, debiéndose atender lo aquí anotado respecto a los antecedentes penales del hoy accionante y valorar nuevamente la procedencia de las rebajas de pena y beneficios que se adecúen a su situación jurídica.”

Decisión: Declara fundada la acción de revisión.

Rad. 000 2015 00306 00 (11 03 2016) Acta 046. M.P. Dr. Orlando Echeverry Salazar

=====
=====
ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Retracción. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez. Prueba pericial. Los testimonios de los peritos no pueden ser catalogados necesariamente como prueba de referencia.

Extracto:

“Frente a la declaración surtida por la madre de la menor víctima en juicio oral, sea lo primero decir que la misma no sólo es contradictoria entre sí, sino también con las demás pruebas recaudadas, siendo en vano el esfuerzo realizado por la señora (denunciante) por retractarse de los dichos consignados en la denuncia penal por ella instaurada en la Fiscalía y las manifestaciones por ella realizadas ante los Policías captores, el mismo día de los hechos, como lo dieron a conocer los Agentes en juicio oral.”

(...)

“...las impresiones psicológicas y sexológicas practicadas por los profesionales que acudieron a declarar a juicio oral no pueden ser tenidas como pruebas de referencia., no sólo porque son testigos directos de los dichos de la menor víctima sino además porque sus declaraciones vertieron sobre lo que ellos en su rol de peritos percibieron directamente, pues tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia (Rad.39449 del 11 de diciembre de 2013; Rad. 34.131 del 2 del 2 de julio de 2014) los testimonios de los peritos no pueden ser catalogados necesariamente como prueba de referencia, pues solo lo es, en cuanto reproducen lo que el menor le narró sobre los vejámenes sexuales a los que fue sometido, pero no así cuando refieren lo que el perito percibió directamente, dependiendo de su especialidad, y la conducta sumida por el menor durante su valoración, en tanto es testigo directo de los dichos del menor.”

La Sala confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali que condenó al procesado.

Rad. 194 2013 03207 (29 01 2016). Acta 11. M.P. Dr. Juan Manuel Tello Sánchez.

=====
=====
ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. INCESTO. Credibilidad del testimonio de los menores ofendidos.

Extracto:

“Sostiene el apelante que no aparece prueba que dé certeza de la materialidad de la conducta punible de acceso carnal abusivo y de haberse presentado algún delito no se estaría frente al acceso carnal sino frente al acto sexual con menor de 14 años. Todo lo anterior porque los menores al rendir su testimonio en cámara Gessel no precisaron las circunstancias específicas y particulares en que presuntamente se produjo el acceso carnal, pues en el caso del menor XXXXX., siempre habló de una violación, no profundizó sobre ese aspecto quedando la duda de si fue accedido o no.”

(...)

“Afirma el apelante que el Juez de Primera Instancia no valoró adecuadamente el testimonio de los menores, teniendo en cuenta que no proporcionaron información fidedigna sobre lo que es una violación, no lo describieron de manera concreta, además que, las entrevistas

que ellos rindieron ante el Psiquiatra no hicieron referencia a haberseles accedido carnalmente.

La Sala no viabiliza tal posición porque los menores fueron precisos en declarar que su progenitor, cuando su mamá salía a trabajar, les quitaba la ropa, los besaba y les introducía el pene por “la cola” refiriéndose al ano. Así mismo, que esos hechos se llevaban a cabo en la habitación que él ocupaba con su madre. Esa manifestación de las víctimas no solo es precisa, clara e inequívoca sino que adquiere una especial confiabilidad de que así sucedió por provenir precisamente de ellos como víctimas de un delito sexual.”

Rad. 194 2007 01793 01 (27 01 2016). Acta 010. M.P. Dr. Juan Manuel Tello Sánchez.

=====

DEFENSA TECNICA. Ineptitud del abogado que la ejerció y correlativamente, la falta de vigilancia y corrección del Juez de Primera Instancia respecto de las garantías fundamentales del acusado. Nulidad del proceso desde la audiencia preparatoria.

Extracto:

“...la Sala evidenció que el defensor, con un deficiente manejo de la técnica procesal, inobservó las etapas previstas en el desarrollo de la audiencia preparatoria: por un lado, confundió la labor de descubrimiento y de enunciación – art. 356 num. 2º y 3º del C.P.P.- con la solicitud probatoria prevista en el artículo siguiente ibídem, y por el otro, en esta última oportunidad, no hizo ninguna argumentación respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba que pretendía se decretara...”

(...)

“Siendo ello así, el defensor no cumplió con ese deber jurídico, ni con el mandato que le fue conferido por su representado, pues asumió la defensa técnica careciendo de los conocimientos para litigar en la sistemática procesal actual, con total desacierto en el manejo de la audiencia preparatoria, siendo ésta de vital importancia, donde se definen las bases probatorias que serán objeto de debate en el juicio oral, surgiendo necesario decretar la nulidad de lo actuado en esa audiencia.”

La Sala Decretó la nulidad del proceso desde la audiencia preparatoria.

Rad. 177 2013 00085 01 (25 02 2016). Acta 0445. M.P. Dr. Juan Manuel Tello Sánchez.

=====

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL. Omisión de Agente Retenedor o Recaudador.

Extracto:

“...contrario a lo considerado por el **A quo**, si es procedente la condena en perjuicios en el trámite Incidental de Reparación Integral cuando paralelamente la entidad, en este caso la DIAN, está adelantando el cobro coactivo en relación con la misma situación de facto...”

La Sala revocó el auto mediante el cual el A quo decidió rechazar de plano la solicitud de iniciación del incidente de reparación integral promovido por el Representante Legal de la DIAN en contra del condenado.

Rad. 199 2009 00576 00 (22 01 2016). Acta 002. M.P. Dr. Juan Manuel Tello Sánchez.

=====

LESIONES PERSONALES CULPOSAS. Accidente de tránsito. Entre las reformas introducidas al Código Nacional de Tránsito por la Ley 1239 de julio 25 de 2008, está que los motociclistas deben transitar por un carril, sin discriminar si es el derecho o el izquierdo.

Extracto:

“De todas formas, la maniobra de la víctima de haber transitado por la izquierda y orillado al separador, no tiene por qué ser criticada como una infracción cuando lo cierto es que entre las reformas introducidas al Código Nacional de Tránsito por la Ley 1239 de julio 25 de 2008, está que los motociclistas deben transitar por un carril, sin discriminar si es el derecho o el izquierdo; así lo aclaró el Agente de tránsito MRFD, al indicar que teniendo en cuenta las reformas al Código de Tránsito, las motocicletas pueden circular por cualquier carril siempre que adopten las medidas de precaución necesarias. Esto sin contar que los adelantamientos precisamente, deben realizarse por el lado izquierdo.

Son las conclusiones del funcionario FD las que, sumadas a las de su antecesor, respaldan la Teoría del caso de la fiscalía en tanto que también participó de la ejecución de las órdenes impartidas en plan metodológico, por lo que al hacer un comparativo en su tarea de campo con los actos urgentes, determinó que el accidente se produjo cuando el taxista viró al costado izquierdo en un intento por pasar a la otra calzada, ocurriendo una colisión frontal para la motocicleta y longitudinal para el automotor. En sus observaciones indicó que se trata de una vía plana, recta, con buena visibilidad, sin huecos o baches que pudiesen haber afectado la movilidad de uno cualquiera de los conductores, sin que exista bahía de giro que permita a través del diseño de un carril alterno, sacar a los vehículos del tránsito normal de los dos carriles que constituyen la calzada con la finalidad de que queden libres, lo que le exigía al taxista mayor precaución al ejecutar el giro.

Fue enfática la defensa, en consideración al interrogatorio absuelto por su Investigadora privada AMV, en que la existencia de un árbol en el separador de la Calle 59 tuvo que haber incidido en el hecho por cuanto le restaba visibilidad al acusado, lo que no es cierto dado que, como él mismo lo admitió, el motociclista venía atrás y el árbol se ubica más adelante; diferente es que estando haciendo el PARE en el separador para abordar la calzada que va en sentido contrario, el árbol hubiese impedido que observara la prioridad con que circulaba la víctima, lo que desde luego no corresponde al tema de discusión como causa determinante del accidente.

Ahora, que el ofendido, señor OFML, haya manifestado que la maniobra que pretendía ejecutar el taxista no era permitida en tanto que la gente se sube al separador para evitar ir a la Carrera 8, no le resta credibilidad a su dicho en tanto que ello puede ser fruto de una errada percepción de la vía, pues la esencia de su narrativa si se identifica plenamente con las observaciones y conclusiones de los investigadores de policía judicial que al igual que la testigo de la defensa, tuvieron a su disposición los actos urgentes elaborados con ocasión al accidente por el cual hoy se juzga al acusado, con la diferencia que los primeros lograron explicar con total solvencia y claridad y con apoyo fiel de las evidencias, los tópicos sobre medidas y trayectorias que la segunda no logró confrontar y desvirtuar, incluso yendo en contraposición a lo expuesto por el acusado.

En ese orden, el comportamiento del acusado DCT fue absolutamente negligente en tanto que dejó de realizar una conducta a la cual estaba jurídicamente obligado, pues la maniobra que pretendía ejecutar -cruzar por el separador de la Calle 59- estuvo desprovista de la mayor precaución que las condiciones de la vía y la densidad del tráfico le exigían, por implicar una acción de cambio de carril; no bastaba con anunciar su giro, si es que ello ocurrió, tenía el deber de respetar la prelación vial que tenían los rodantes que circulaban por el costado izquierdo, precisamente para no entorpecer ni obstruir su paso y en este orden, no colocar en peligro su integridad o la de sus semejantes.

A otra conclusión no puede llegar la instancia cuando las pruebas aducidas al juicio evidencian que el acusado desatendió las normas que regulan el tránsito y transporte terrestre, según la cual los vehículos deben transitar por el respectivo carril, pudiendo atravesar los otros para ejecutar maniobras de adelantamiento o de cruce <de una calzada a otra, o de un carril a otro previa anunciación de su intención por medio de luces, direccionales, señales audibles u ópticas, y de forma tal que no entorpezcan el tránsito ni generen una situación de peligro para conductores y peatones. Se hace especial referencia a que en este caso se desconoció la liturgia de los artículos 551 , 602 , 613 , 684 , 705 , 946, 967, 1058, entre otros, del Código Nacional de Tránsito Terrestre -L.769/2002-, violando con ello el deber objetivo de cuidado, lo que en consecuencia lo hace acreedor y

¹ Referente al comportamiento del conductor, pasajero o peatón.

² Referente a la obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados.

³ Referente al vehículo en movimiento.

⁴ Referente a la utilización de los carriles.

⁵ Referente a la prelación e intersecciones o giros.

⁶Referente a las normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, **motociclos** y mototriciclos. " ' v ' " " ;

⁷ Referente a las normas específicas para motocicletas, motociclos y mototriciclos.

⁸ Referente a la clasificación de las vías.

responsable de la comisión del ilícito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, tal como lo estableció la Juez unipersonal.

En ese orden, carece de vocación de éxito el pedimento de absolución de la defensa, procediendo la Sala a confirmar el fallo impugnado en lo que fue objeto de revisión.”
Rad.196 2008 00990 (21 01 2016). Acta 051. M.P. Dra. María Consuelo Córdoba Muñoz.

=====

LIBERTAD CONDICIONAL No basta el criterio de gravedad de la conducta para negar el beneficio, cuando se está dejando de lado un aspecto trascendente de valoración ligado a la teleología misma de la pena, como lo es la verificación del proceso de resocialización.

Conducta punible: Secuestro extorsivo y Porte Ilegal de Armas.

Extracto:

“Bajo tales presupuestos, no basta el criterio de gravedad de la conducta para negar el beneficio, cuando se está dejando de lado un aspecto trascendente de valoración ligado a la teleología misma de la pena, como lo es la verificación del proceso de resocialización.

Y es precisamente esta la razón que a juicio de la Sala viabiliza el beneficio solicitado, cuando pese a la lesividad de la conducta reprochada, se hace evidente el éxito que el proceso de resocialización ha surtido en el condenado, quien ha sido calificado por las autoridades penitenciarias, como una persona que observa un destacado comportamiento, que ha participado con éxito en los programas de reintegración social, el que se ha puesto a prueba en un lapso considerable si se tiene en cuenta que lleva más de 12 años privado e la libertad.

Razones todas que a juicio de la Sala permiten concluir que en favor del señor J AM T, concurren los requisitos que exige el artículo 64 del CP. y que hace procedente el beneficio de libertad condicional, el cual debe garantizar mediante la suscripción del acta de obligaciones de que trata el artículo 65 del CP., y la cancelación de caución prendaria por valor de cien (\$100.000) mil pesos, que deberá cancelar en el Banco Agrario de Colombia a órdenes del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigila su sanción, por un periodo de prueba igual al término que le resta por cumplir la pena impuesta.”

La Sala revocó el auto interlocutorio y concedió la libertad condicional a favor del condenado.

Rad. 003 2005 00229. (30 03 2016) Acta 080. M.P: Dra. Socorro Mora Insuasty

PRESUNCION DE INOCENCIA. Complicidad. Secuestro extorsivo agravado. Porte de armas.

Extracto:

“Sin duda, la fiscalía probó que la noche del 4 de mayo de 2012 fueron secuestrados dos ciudadanos, y que para la liberación de uno de ellos se exigió la suma de \$4.000.000°, la cual se aprestó a recoger el sujeto que se movilizaba como pasajero en el taxi que conducía el hoy procesado, más no logró acreditar que éste último tenía consciencia y codominio de la ejecución del delito y por ende, había asumido la realización de una tarea específica como aporte trascendental (en la fase ejecutiva) para la éxito del cometido.

Conocimiento y voluntad para la realización de la conducta que no podría devenir per se por tratarse de una captura en flagrancia, pues si bien es un procedimiento que de alguna manera deja comprometida la situación jurídica del indiciado, se requiere de la presentación y acreditación de otros elementos que se refieran al aspecto subjetivo, en tanto que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita.

Eventualmente, si se quisiera trabajar el caso sobre la figura de la complicidad la conclusión sería la misma, pues no existe prueba directa, de acuerdo con el ejercicio de confrontación probatoria que ha planteado el cuerpo Colegiado, que el procesado XXXXXX haya prestado una ayuda o apoyo para la comisión de la conducta aunque no de la importancia que se demanda para el coautor impropio.

De tal manera que la Sala no está convencida del todo de la inocencia del acusado por cuanto existen algunas situaciones y circunstancias que de algún modo instan a considerar una probable participación, no obstante, por tratarse precisamente de indicios contingentes, débiles frente a los mismos EMP y EF que presentó la fiscalía, en este caso debe mantenerse incólume el velo de la presunción de inocencia.

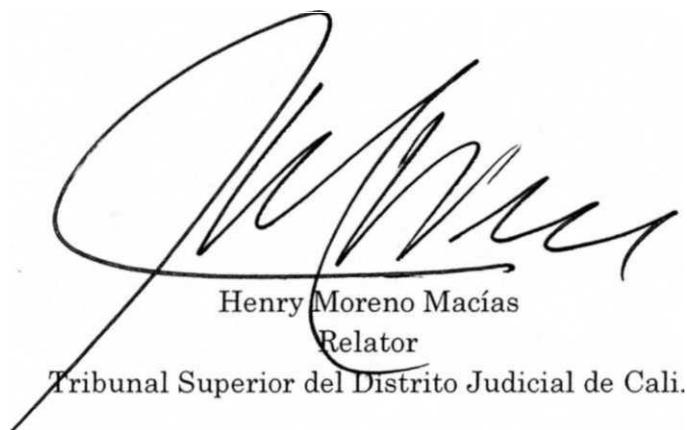
Dicho de otra manera, en este asunto son los medios de convicción los que impiden hacer inferencias necesarias para estructurar el dolo y la culpabilidad por el comportamiento que se endilga, y por lo tanto resultan insuficientes para hacer elucubraciones propias de un juicio de certeza.”

Rad. 195 2012 01253 01 (17 11 2015). Acta 307. M.P. Dra. María Consuelo Córdoba Muñoz



Palacio Nacional. Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Ubicado en la Plaza de Caycedo. Calle 12 No. 4-33


Henry Moreno Macías
Relator
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

