

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MEDIO DEL SISTEMA DE PRECEDENTES.
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EN EL PERIODO 2005-2008**

VICENTE FABIÁN BENÍTEZ ROJAS

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.
2008**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MEDIO DEL SISTEMA DE PRECEDENTES.
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EN EL PERIODO 2005-2008**

VICENTE FABIÁN BENÍTEZ ROJAS

**TRABAJO PARA OPTAR
POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**DIRECTORA
DRA. LINA MARCELA ESCOBAR
ABOGADA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.
2008**

Nota de Advertencia: **Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946.**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

“...es incontrastable que la codificación, que presupone erigir la ley como el centro de gravedad del sistema jurídico, no puede concebirse como la enunciación acabada y exclusiva del Derecho, mucho menos de cara a los complejos y variantes fenómenos sociales actuales. La formulación de normas jurídicas en códigos no puede entenderse, como otrora se afirmara, como una obra ultimada, hermética y autosuficiente, entre otras cosas, porque es innegable que el juez, al desarrollar la labor hermenéutica que es de su resorte concurre en la creación del Derecho... En ese orden de ideas, la relación entre legislación y jurisprudencia deja de ser inevitablemente jerárquica, como en su momento lo adujera el Estado de Derecho legislativo y deviene como una relación de cooperación en la creación jurídica.”

Corte Suprema De Justicia Sala Civil.
Sentencia de Casación del 16 de agosto de 2007.
Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	16
1. LA TRADICIÓN DEL DERECHO CONTINENTAL Y SU RUPTURA	19
1.1 ADVENIMIENTO DE LAS CODIFICACIONES Y ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA EN LOS SIGLOS XVIII Y XIX	19
1.2 EL CASO COLOMBIANO	21
1.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1991: ¿HACIA UN SISTEMA DE PRECEDENTES?	23
1.4 LA JURISDICCIÓN CIVIL	27
2 DATOS Y ESTADÍSTICAS DE LA C.S.J. EN SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL PERIÓDICO AMBITO JURÍDICO, DURANTE EL PERÍODO JUNIO DE 2005 – FEBRERO DE 2008	29
2.1 ESTADÍSTICAS	29
2.2. ESTADÍSTICAS POR MAGISTRADO	43
2.2.1 DR. MANUEL ISIDRO ARDILA	43
2.2.2 DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA	45
2.2.3 DRA. RUTH MARINA DÍAZ	47
2.2.4 DR. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO	47
2.2.5 DR. PEDRO OCTAVIO MUNAR	50
2.2.6 DR. SILVIO FERNANDO TREJOS	52
2.2.7 DR. CESAR JULIO VALENCIA	53
2.2.8 DR. EDGARDO VILLAMIL	55
2.3 ESTADÍSTICAS POR TEMA	57

2.3.1 RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	57
2.3.2 CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD (FACTOR EXTRAÑO)	58
2.3.3 CONDICIÓN RESOLUTORIA	59
2.3.4 CONTRATO DE TRANSPORTE	60
2.3.5 EL DAÑO	61
2.3.6 INDEXACIÓN Y EQUIDAD	62
2.3.7 INTERESES Y RESPONSABILIDAD CIVIL	63
2.3.8 RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE FIDUCIA	64
2.3.9 RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA	65
2.3.10 RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS	66
2.3.11 RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL	67
2.4 DATOS Y ESTADÍSTICAS DEL PERIÓDICO AMBITO JURÍDICO DURANTE EL PERÍODO JUNIO DE 2005 A FEBRERO DE 2008	68
3 ANÁLISIS DE LAS CIFRAS	71
3.1 EL RENACER DE LA JURISPRUDENCIA	71
3.2 EL PAPEL DE LAS DEMÁS FUENTES	72
3.3 EL USO DE LA JURISPRUDENCIA	72
3.4 LOS MAGISTRADOS	73
3.5 FALLOS SIN FUENTES	74
3.6 ANÁLISIS POR TEMAS	75
3.7 ÁMBITO JURÍDICO	76
4 CONCLUSIONES	78

BIBLIOGRAFÍA	81
ANEXO A. FICHAS ANALÍTICAS DE LAS SENTENCIAS DE LA CSJ EN RESPONSABILIDAD CIVIL	84
ANEXO B. ARTÍCULOS EN ÁMBITO JURÍDICO	264

ÍNDICE DE TABLAS

	pág.
JUNIO DE 2005	29
JULIO DE 2005	29
AGOSTO DE 2005	29
SEPTIEMBRE DE 2005	29
OCTUBRE DE 2005	30
NOVIEMBRE DE 2005	30
DICIEMBRE DE 2005	30
ABRIL DE 2006	30
MAYO DE 2006	30
JUNIO DE 2006	31
JULIO DE 2006	31
AGOSTO DE 2006	31
SEPTIEMBRE DE 2006	31
OCTUBRE DE 2006	32
NOVIEMBRE DE 2006	32
DICIEMBRE DE 2006	32
ENERO DE 2007	32
FEBRERO DE 2007	33
MARZO DE 2007	33
MAYO DE 2007	33

JUNIO DE 2007	33
JULIO DE 2007	34
AGOSTO DE 2007	34
OCTUBRE DE 2007	34
NOVIEMBRE DE 2007	34
DICIEMBRE DE 2007	35
ENERO DE 2008	35
DR. MANUEL ISIDRO ARDILA	43
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DR. ARDILA	43
DR. ARDILA EXTRA CONTRACTUAL	44
DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA	45
DR. ARRUBLA CONTRACTUAL	45
DR. ARRUBLA EXTRA CONTRACTUAL	46
DRA. RUTH MARINA DÍAZ	47
DR. CARLOS IGNACIO JARAMILLO	47
DR. JARAMILLO CONTRACTUAL	48
DR. JARAMILLO EXTRA CONTRACTUAL	49
DR. PEDRO OCTAVIO MUNAR	50
DR. MUNAR CONTRACTUAL	51
DR. MUNAR EXTRA CONTRACTUAL	52
DR. SILVIO FERNANDO TREJOS	52
DR. CÉSAR JULIO VALENCIA	53
DR. VALENCIA CONTRACTUAL	54

DR. VALENCIA EXTRA CONTRACTUAL	54
DR. EDGARDO VILLAMIL	55
DR. VILLAMIL CONTRACTUAL	56
DR. VILLAMIL EXTRA CONTRACTUAL	56
ACTIVIDAD FINANCIERA	57
CAUSALES DE EXCLUSIÓN	58
CONDICIÓN RESOLUTORIA	59
CONTRATO DE TRANSPORTE	60
EL DAÑO	61
INDEXACIÓN Y EQUIDAD	62
INTERESES Y RC	63
FIDUCIA	64
RC. MÉDICA	65
ACTIVIDADES PELIGROSAS	66
R. CIVIL VS R. PENAL	67
FUENTES CITADAS EN ÁMBITO JURÍDICO	68
FUENTES CITADAS EN CONTRACTUAL EN ÁMBITO JURÍDICO	69
FUENTES CITADAS EN EXTRA CONTRACTUAL EN ÁMBITO JURÍDICO	69
PARTICIPACIÓN EN RESPONSABILIDAD CIVIL POR CORPORACIÓN	70

ÍNDICE DE GRÁFICAS

	pág.
PORCENTAJE DE FUENTES CITADAS	38
FUENTES CITADAS EN CONTRACTUAL	40
FUENTES CITADAS EN EXTRA CONTRACTUAL	42
DR. MANUEL ISIDRO ARDILA	43
DR. MANUEL ARDILA- CONTRACTUAL	44
DR. MANUEL ARDILA- EXTRA CONTRACTUAL	44
DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA	45
DR. ARRUBLA CONTRACTUAL	46
DR. ARRUBLA EXTRA CONTRACTUAL	46
DRA. RUTH MARINA DÍAZ	47
DR. CARLOS IGNACIO JARAMILLO	48
DR. JARAMILLO- CONTRACTUAL	49
DR. JARAMILLO- EXTRA CONTRACTUAL	50
DR. PEDRO OCTAVIO MUNAR	51
DR. MUNAR CONTRACTUAL	51
DR. MUNAR EXTRA CONTRACTUAL	52
DR. SILVIO FERNANDO TREJOS	53
DR. CÉSAR JULIO VALENCIA	53
DR. VALENCIA- CONTRACTUAL	54
DR. VALENCIA EXTRA CONTRACTUAL	55

DR. EDGARDO VILLAMIL	55
DR. VILLAMIL CONTRACTUAL	56
DR. VILLAMIL EXTRA CONTRACTUAL	57
ACTIVIDAD FINANCIERA	58
CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RC	59
CONDICIÓN RESOLUTORIA	60
CONTRATO DE TRANSPORTE	61
EL DAÑO	62
INDEXACIÓN Y EQUIDAD	63
INTERESES Y RC	64
FIDUCIA	65
RC. MÉDICA	66
ACTIVIDADES PELIGROSAS	67
R. CIVIL VS R. PENAL	68
FUENTES EN RC	68
FUENTES EN CONTRACTUAL	69
FUENTES EXTRA CONTRACTUAL	69
PARTICIPACIÓN EN RC POR CORPORACIÓN	70

INTRODUCCIÓN

1. La Tradición

Desde el inicio de mis estudios en esta Facultad, siempre me ha apasionado la labor del juez, específicamente el análisis jurisprudencial. A pesar de lo anterior, desde la cátedra de Introducción al Derecho, hasta quinto año, se inculcó a todo estudiante que estábamos en Colombia, un país de Derecho Legislado, de derecho continental¹, heredero por filiación de la tradición romano-germánica, sucesores del *Code Napoleon* y que por eso el papel del juez es meramente auxiliar dentro de las fuentes del derecho. Así parece corroborarlo también el artículo 230 de la Constitución.

Además de lo anterior, se decía que si bien en el “*common law*” la jurisprudencia jugaba un papel más activo en el elenco de fuentes del derecho, se trataba de otra tradición ajena a la nuestra. Al parecer, las dos familias de derecho occidental habían tenido una disputa y por eso no podían mezclarse².

Tiempo después descubrí que esas afirmaciones no eran tan absolutas. En el campo constitucional, la Corte Constitucional ha establecido un sistema de precedentes que si bien no es idéntico al del *common law*, por lo menos en ese ámbito ya no se puede hablar tan tajantemente de “derecho legislado”. Precisamente por la situación anterior, desde diversas orillas se critica la Corte por introducir un elemento ajeno a nuestra “tradición”.

A raíz de todo lo anterior, surge este trabajo. Surge para desvirtuar la afirmación según la cual solamente el derecho de la Corte Constitucional, es derecho jurisprudencial. Surge también como forma de estudio más analítica y ordenada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En últimas se trata de un estudio del manejo de las fuentes del derecho, por parte de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), en sentencias de Casación durante el período comprendido entre junio de 2005 y febrero de 2008, específicamente en el tema de responsabilidad civil (contractual y extracontractual). Surge así, para desvirtuar esa socorrida afirmación y argumento de autoridad según el cual, en un sistema de derecho continental al juez le está vedado crear derecho y dentro de la clásica pirámide de fuentes la jurisprudencia ocupa un escaño inferior al de la ley, cuando lo cierto es que es de cooperación y no jerárquica como lo afirma la frase introductoria a este estudio.

¹ Tomo prestada la definición del profesor GONZÁLEZ, Jorge: “Por tradición continental se entiende los herederos de una historia jurídica nacida en Roma y releída en Europa continental, por los franceses especialmente, donde la ley expedida por el Congreso es la fuente principal del derecho”. Cfr., con “Entre la restricción y la libertad: Sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional”, en Revista Universitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 110, Bogotá, Julio- Diciembre de 2005, pág. 142.

² Conceptos como *stare decisis*, *ratio decidendi* entre otros eran ajenos al “civil law”. No obstante encuentro interesante que el derecho privado se ha nutrido aunque sin mucha difusión, de figuras anglosajonas como la fiducia (trust), el leasing y la ley 46 de 1923 sobre títulos valores, que era eminentemente anglosajona, producto de la misión Kemmerer.

2. Metodología

Para el presente trabajo, se elaboraron fichas analíticas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, durante el periodo que va de junio de 2005 a febrero de 2008. Se escogió sólo el tema de responsabilidad civil, por ser uno de los terrenos más proclives al uso de jurisprudencia. Se analizaron todas las sentencias que durante los mentados años arrojaban las bases de datos lexbase y jurídica colombiana. En la relatoría de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ), me entrevisté con funcionarios para obtener jurisprudencia directamente de la fuente, no obstante, me expresaron que la base de datos de la relatoría está un tanto desordenada y de la jurisprudencia que conseguí allí, observé que no estaban algunas de las sentencias que suministraban las bases de datos ya aludidas.

Se eligió el periodo ya reseñado, porque considero que los últimos 32 meses son suficientes para considerar consolidado el pensamiento de la CSJ en este punto, más aún tratándose de una corporación con 122 años de existencia. Es pertinente ese periodo porque demuestra el uso actual por parte de la CSJ de las fuentes jurídicas, lo cual puede arrojar evidencias significativas del estado actual de la cuestión. El periodo también se justifica porque gran parte de los magistrados que ocupaban sus cargos en junio de 2005 lo ocupan hoy día, lo cual refleja la postura actual de la CSJ en punto a responsabilidad civil y el manejo de las fuentes.

Una vez elaboradas las fichas, se realizó un análisis cuantitativo acerca del uso de fuentes del derecho en responsabilidad civil, cuyos resultados y análisis se incluirán posteriormente.

Durante el mismo periodo, de tiempo, se analizó el periódico *Ámbito Jurídico* (números 177-243 del 23 de mayo de 2005 al 3 de marzo de 2008) identificando fuentes, temas y corporaciones que incidieron con sus decisiones (incluido el Congreso) en el campo de la Responsabilidad Civil. Se estudió este periódico, por ser el más reconocido dentro de la comunidad jurídica y por tanto nos da luces sobre la actualidad del derecho. Desde un punto de vista teórico y siguiendo Hart, es un indicador clave para efectos de saber si la jurisprudencia es identificada como fuente válida por la regla de reconocimiento. En su momento se profundizará el punto.

Así las cosas, el trabajo en su primera parte incluye una base teórica, conceptual e histórica, acerca de la tradición del derecho continental y su relación con el derecho anglosajón, poniendo de relieve la primacía de la ley en las fuentes del derecho. Luego se muestran las cifras encontradas en la investigación sobre el uso de las fuentes del derecho en el periodo y tema arriba mencionados por parte de la Sala Civil de la CSJ, así como los datos que arrojó el análisis en el diario *Ámbito Jurídico*.

En tercer lugar, se ofrece un análisis de las cifras por temas, magistrados y fuentes y por último se esbozan algunas conclusiones.

El objetivo central de este trabajo es demostrar que la responsabilidad civil, en el periodo analizado no es “derecho legislado”, pero tampoco se ciñe a un sistema anglosajón de precedentes, sino que es una mixtura, en la cual prevalece la jurisprudencia cuantitativamente hablando.

El presente trabajo va dirigido, a estudiantes, profesores e incluso litigantes que quieran conocer los últimos pronunciamientos de la CSJ en materia de responsabilidad civil. Eso desde el punto civil. Desde el punto de la teoría del derecho en especial de las fuentes, va dirigido a estudiantes y profesores que deseen repensar el tradicional punto de vista de las fuentes del derecho en un país de “derecho legislado”, como Colombia.

1. LA TRADICIÓN DEL DERECHO CONTINENTAL Y SU RUPTURA

1.1 Advenimiento de las Codificaciones y abandono de la jurisprudencia en los Siglos XVIII y XIX

El periodo marcado entre finales del siglo XVIII e inicios del XIX fue una época particularmente caracterizada por el ánimo codificador de los jóvenes Estados-Nación europeos. Pero la anterior afirmación tiene un trasfondo iusfilosófico bastante marcado: las teorías kantianas del sujeto como centro del pensamiento y el racionalismo a ultranza de Hegel, marcaron un hito en la ciencia jurídica, como suele ocurrir con la filosofía³.

En efecto, debemos recordar que desde el renacimiento, el mundo se hallaba bajo las luces del imperio de la razón, aquella razón inmutable que podía explicar todos los fenómenos posibles. Y es este racionalismo, el que reemplaza a Dios como centro del conocimiento (antiguo paradigma de la edad media) y que tiene su clímax en los siglos XVII a XIX. Es este periodo el que se conoce desde la epistemología como modernidad⁴.

Desde luego, el derecho no podía ser ajeno a estos comentarios y la razón hace su aparición en el iusnaturalismo⁵ como expresión de un derecho universal, eterno, inmutable y corolario del racionalismo del hombre. Pero dada la inseguridad jurídica que suministraba la dispersión del derecho en costumbres, estatutos locales, precedentes jurisprudenciales y comentarios o glosas de doctrinantes al derecho romano; se hacía necesario poner fin a este desorden. Así pues, el derecho natural con su carácter universal podría detener esa incertidumbre a través de su positivización, es decir, las leyes serían producto de un proceso iluminado: eran la realización de la razón (la racionalización del derecho en palabras de Guido Fassó).

Teniendo en cuenta el anterior argumento, los diversos monarcas iluminados por la razón, comenzando por Federico II de Prusia en 1794, iniciaron una ola codificadora que inundó a Europa, pero que también tenía un proyecto político muy importante: darle unidad a la idea

³ La filosofía ha recorrido transversalmente al derecho desde sus inicios hasta hoy día. Así por ejemplo la filosofía analítica que centró gran parte de sus estudios en los problemas del lenguaje y de la interpretación, influyó a través del filósofo austriaco Ludwig Wittgenstein, en John Austin quien a su vez tendría gran impacto en el inglés Herbert Hart, concretamente en el postulado según el cual el lenguaje no es tan neutro como se hace ver, sino que tiene muy diversos significados, lo cual privilegia en últimas la labor del operador jurídico (textura abierta del derecho). Por su parte Louis Josseland, manifestaba que la teoría de la relatividad de Einstein tendría una repercusión decisiva en el derecho sobretodo en conceptos tales como “el abuso del derecho” (todos los derechos son relativos). Véase JOSSERAND, Louis. *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos*. Bogotá, Ed. Temis, 1982.

⁴ Una definición única de modernidad es muy difícil, pero una de sus principales características es una fe irrestricta a la razón, lo que posteriormente se criticaría, diciendo que esta se instrumentalizó (Weber y círculo de Frankfurt). Tomado de NOUSS, Alexis. *La Modernidad*. México, Publicaciones Cruz, 1997. Pág. 23 y 76

⁵ Según G. Del Vecchio “el derecho natural es un patrimonio a priori de la razón”. Tomado de HERRERA, Francisco José. *Filosofía del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1994, pág. 109.

del Estado Nación, de manera que no hubiesen intermediarios entre el Estado y los ciudadanos y por eso se elimina de tajo la jurisprudencia como fuente creadora de derecho⁶. Pero más que el Código de Prusia, sería el Código Francés de 1804 el que tendría una decisiva influencia sobre los Códigos latinoamericanos y por esta vía sus fuentes. Contrario a lo que se suele pensar, el mismo Portalis en el Discurso Preliminar sobre el proyecto de Código Civil Francés aseveraría que “Las necesidades de la sociedad son tan variadas, la comunicación entre los hombres, tan activa, sus intereses, tan múltiples, y sus relaciones tan extendidas, que resulta imposible para el legislador proveer a todo... a falta de textos precisos... una costumbre antigua, constante y firmemente asentada, **una no interrumpida sucesión de sentencias semejantes**, una opinión o una máxima admitidas, **hacen las veces de ley**”⁷ (negrillas fuera del texto).

A pesar de lo anterior, se prohibió la interpretación de los Códigos: el Código de Prusia con más de 17.000 artículos, no era interpretable so pena de ser castigada esta conducta por Federico. Por su parte, Napoleón aunque menos drástico, no deseaba interpretaciones a su código, “cuando se informó a Napoleón que se había publicado el primer comentario, –a su código- exclamó: “Mi Código está perdido””⁸.

De manera pues, que al identificarse a las codificaciones como una mera “transcripción” del derecho natural (de la razón), **todo** el derecho estaba recogido en el *Code*⁹. De este modo, nace el positivismo jurídico como escuela que identifica al derecho con la ley y que le deja un limitadísimo, o mejor, un nulo campo de acción a fuentes como la jurisprudencia, ya que en el Código se encontraban todas las respuestas posibles a los problemas de la realidad (plenitud hermética de la ley, no hay lagunas), además de que este se podía integrar por sí mismo y las demás fuentes del derecho incluida la jurisprudencia pasaban a un segundo plano¹⁰.

⁶ Según FASSO, Guido en Historia de la Filosofía del Derecho Tomo 2 Ed. Pirámide, Madrid, pág. 16, la reducción del derecho a la ley implicaba la eliminación de cualquier otra forma de Derecho entre ellas la costumbre y la jurisprudencia. Además, esta historia de las codificaciones “es también la historia de aquel particular momento que se sanciona, de manera diversa de un país a otro, la decadencia y después la desaparición de un sistema de fuentes que bien o mal había tenido vigor en muchos países europeos desde el siglo XII al XIX”. Unificar es una operación “dirigida a suprimir las fuentes jurídicas locales de vieja y nueva data y a sustituirlas por una regla única y uniforme.” Tomado de CARONI, Pío. Lecciones Catalanas Sobre la Historia de la Codificación. Marcial Pons, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. , 1996. Pág. 25 y 26.

⁷ PORTALIS. Discurso Preliminar sobre el Proyecto de Código Civil Francés. Revista Agora, de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1994, págs.. 8- 10.

⁸ MERRYMAN, Jhon Henry. La Tradición Jurídica Romano- Canónica. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. Pág.s 83 y 116

⁹ Cfr. LARIGUET. Guillermo. “Codificación, Descodificación y Autonomía de Ramas Jurídicas”, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 330, diciembre de 2005, pág. 67.

¹⁰ El Código Napoleón y el chileno de 1855, establecían con claridad la primacía de la ley sobre las demás fuentes, incluida la jurisprudencia. “En Francia, al menos, la costumbre y la jurisprudencia eran formas de creación de derecho, propias del detestado antiguo régimen.” Tomado de LOPEZ, Diego Eduardo. “El Papel de los Jueces y de La jurisprudencia en la Constitución de 1886”, incluido en la obra “Justicia Constitucional”. Bogotá, Ed. Legis y Pontificia Universidad Javeriana, 2006. Pág. 28 y 29. Se decía lo anterior, ya que tanto la costumbre como la jurisprudencia, eran producto de voluntades particulares y no expresión de la voluntad general, como lo era el fiat legislativo creado en el corazón de la revolución francesa. Por eso, se habla de

1.2 El Caso Colombiano

Es preciso decir en este punto que la codificación de Don Andrés Bello, tenía también un propósito altamente político: unificar la nación y disciplinar a los jueces con respecto a su concepción, recordando el periodo federalista por el que pasó nuestro país en el siglo XIX, teniendo su máxima expresión en la Constitución de Rionegro de 1863 fruto del radicalismo liberal de la época. Es así como a través del proyecto político de “La Regeneración” guiado bajo la égida de Núñez y Caro, se adoptó en definitiva la idea de unificar a Colombia y el sistema jurídico era pieza central para lograr el mencionado objetivo¹¹.

Lo anterior se hizo a mi gusto a través de tres elementos cardinales: *i.* La Constitución de 1886 *ii.* el Código Civil y *iii.* la creación de la Casación¹² en la Corte Suprema de Justicia, con el propósito último de unificar jurisprudencia y por tanto también al sistema jurídico nacional, disciplinando de esta forma a los jueces de los antiguos estados que conformaban la Unión, teniendo presente que no podían alejarse de la interpretación de la Corte Suprema sino por razones justificadas¹³.

Así pues El Código Civil tenía como fundamento político, la estructuración de un orden jurídico *unitario* y siendo fieles a la tradición francesa en gran medida, Colombia se “estructuró como un sistema de derecho continental”¹⁴. Si bien es cierto que otros Códigos como el de Louisiana ejercieron gran influencia sobre Don Andrés Bello, no es menos que su principal luz fue el *Code Napoléon*.

Conforme a lo anterior, se importaron también a Colombia las formas de interpretar y estudiar el derecho que lograron enaltecer aún más, el carácter de la ley como *la fuente de fuentes* del derecho, donde la jurisprudencia quedaría en un plano inferior al derecho legislado¹⁵.

legocentrismo. Es más El Código civil Chileno, cristaliza los anteriores postulados en sus artículos primero, segundo y tercero.

¹¹ Rafael Núñez atacando el federalismo de Rionegro diría que “Además de la frontera exterior creamos nueve fronteras internas con nueve códigos especiales, nueve costosas jerarquías burocráticas, nueve ejércitos, nueve agitaciones de todo género.” Tomado de PALACIOS, Marco y SAFFORD, Frank. Colombia País Fragmentado, Sociedad Dividida. Bogotá, Ed. Norma. , 2005, pág. 460.

¹² Al respecto véase especialmente el capítulo II de GONZÁLEZ, Jorge. Entre la Constitución y la ley. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

¹³ Hay un debate muy interesante sobre el papel creador de derecho de la Corte Suprema de Justicia en sus inicios, con la denominada “doctrina legal” que precedió a la actual doctrina probable y estableció en mi parecer un sistema de precedentes, pero siguiendo muy de cerca el modelo español. Al respecto véase LOPEZ, Diego. Op. Cit. como también el Capítulo uno de la parte primera, de la segunda edición de la obra “El Derecho de los Jueces” del mismo autor, donde se esboza el valor relativo de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico francés, mediante el concepto de la “jurisprudence constante”.

¹⁴ Cfr. BERNAL, Carlos. “El Precedente en Colombia”, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 331, Abril de 2006, pág. 86.

¹⁵ El “fetichismo a la ley” (en palabras del magistrado Eduardo Zuleta Ángel) o legocentrismo estaba tan arraigado, que los derechos de la Constitución de 1886 tuvieron que ser incorporados al Código Civil para que en efecto tuviesen aplicación, teniendo en cuenta, la poca importancia que tenían las fuentes del derecho que no fuesen ley, entre ellos paradójicamente la Constitución, como también la costumbre. Tan crítica era la situación que el artículo 7 de la ley 153 de 1887 establecía que “el Título III de la Constitución sobre derechos

En efecto, atendiendo al principio de acuerdo con el cual el legislador era el único autorizado para la producción de las normas jurídicas, como expresión pura de la voluntad popular, ningún poder podía arrebatarse esa capacidad, menos aún los jueces (art. 17 del Código Civil colombiano: los jueces tienen proscrito pronunciarse por vía de disposición general o reglamentaria) y si esta era reconocida como fuente de derecho, nunca lo sería en el mismo peldaño que la ley. Ahora bien, teniendo en cuenta el postulado post-revolucionario de la absoluta separación de poderes, donde el único y exclusivo productor de normas sería el legislador como expresión de la voluntad del pueblo, ningún otro ente o persona podría invadir la órbita de su competencia, para evitar que el poder se concentrara en una sola rama o persona, se trataba pues de una ideología liberal anti-absolutista¹⁶. Entonces, tratando olvidar el *ancien régime* (que en nuestro caso fueron cerca de trescientos años bajo el yugo de la corona española), el Código Civil, se mostraba como uno de los medios para declarar la independencia jurídica definitiva ante España (previamente a la expedición del Código Civil rigieron y aún después de la independencia en 1819 continuaron rigiendo algunas leyes españolas)¹⁷.

Los ideales liberales esbozados en el párrafo precedente, fueron asimilados por la escuela de la exégesis en Francia, que posteriormente sería transplantada a Colombia y que tenía al profesor Fernando Vélez como uno de sus principales exponentes. Esta escuela plantea un método de estudio del derecho (el comentario) donde el derecho civil se reducía al Código y a sus artículos, lo cual implicaba una interpretación bastante textualista siguiendo el modelo deductivo aristotélico¹⁸. Posteriormente y gracias en gran medida a los profesores Antonio José Uribe y Eduardo Rodríguez Piñeres, el derecho comienza a ser interpretado a través del tratado, bajo la influencia de la jurisprudencia de conceptos alemana o conceptualismo¹⁹. Según esta escuela, el derecho civil no debía reducirse a su exposición

civiles y garantías sociales tiene también fuerza legal, y, dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil”. Según LOPEZ, Diego en Teoría Impura del Derecho, Bogotá, Ed. Legis, 2004, pág. 207 y 208 “la verdadera primacía de la Constitución sobre las leyes viene, no de su naturaleza constitucional, sino como parte integrante del Código Civil”, “La única fuente verdaderamente práctica de derecho era el código y las leyes...”.

¹⁶ “Hace mucho tiempo se debería tener por verdad incontrovertible la idea de que, la razón suprema de la separación de poderes no es otra que la conjura de la tiranía en el ejercicio de las funciones públicas...”, tomado de ESGUERRA, Juan Carlos. “Nuestro control de constitucionalidad no tiene controles, pero ciertamente tiene límites” incluido en la obra Justicia Constitucional. Ed. Legis y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006. Pág. 81. En el mismo sentido MERRYMAN, Jhon Henry. Op cit., expresa que “la familiar doctrina del derecho común de stare decisis... es obviamente incompatible con la separación de poderes formulada en los países de derecho civil, de modo que es rechazada por la tradición del derecho civil. Las decisiones judiciales no son leyes”. Pág. 53 y 54.

¹⁷ Véase LOPEZ, Diego. Teoría Impura del Derecho. Pág. 135-137.

¹⁸ En este punto explicamos muy someramente las principales escuelas sobre las cuales se basaba el derecho civil. Al respecto puede verse un extenso estudio en los capítulos 3 y 5 de LOPEZ, Diego. Teoría Impura del Derecho, sobre los cuales baso mis principales anotaciones sobre el sustento teórico del derecho privado.

¹⁹ Esta escuela fue una clara reacción de Alemania contra Napoleón. Muestra de esto es el resentimiento que exhibe Savigny a la ocupación francesa de Bonaparte sobre territorio alemán, rechazando de una manera muy apasionada el Code, (inclusive lo llega a comparar con la gangrena) puesto que este desconocía la historia del pueblo alemán, su espíritu (*volkgeist*) y las costumbres. Al respecto véase: SAVIGNY, Friedrich Karl von. De la Vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho. Buenos Aires, Ed. Heliasta. , 1977.

artículo por artículo, sino realizar una interpretación sistemática y extraer principios generales de la legislación (por ejemplo el acto jurídico), mediante un método “científico” a través de un modelo inductivo. Parecería que el conceptualismo retaría la primacía indiscutida de la ley como la principal fuente de derecho, tratando de extraer ciertos conceptos, pero no hay tal. En Colombia se hizo una recepción pasiva del texto, pues no se crearon principios nuevos sino que por el contrario se mantuvieron los principios alemanes importados. Por último las teorías del austriaco Hans Kelsen le darían la sistematicidad que necesitaba el derecho a través de su pirámide de fuentes y la jerarquización de las mismas, donde la ley primaba sobre las demás²⁰.

El lector sin mayor dificultad encontrará que además del ideal político liberal, las escuelas y su metodología al momento de abordar el estudio del derecho se reducían a la ley: bien sea a través de una interpretación altamente textualista o mediante una interpretación sistemática que nunca se hizo en Colombia en aquel momento (no se logró decantar ningún principio nuevo por parte de la cultura jurídica nacional, además de los ya elaborados por las doctrinas alemanas y francesas con Aubry y Rau a la cabeza). Por otra parte, recepción “*pop*” que se hizo de la obra de Kelsen a mediados del siglo XX, también contribuyó en gran medida a continuar con la supremacía indiscutida de la ley, frente a las demás fuentes²¹. En síntesis, era un legicentrismo más bien acentuado, relegando al olvido otras fuentes, como la jurisprudencia, aunado además al artículo 4 de la ley 169 de 1896 que establece que la doctrina probable *podrá* ser aplicada por los jueces en casos análogos.

1.3 La Constitución de 1991: ¿Hacia un sistema de precedentes?

La primacía de la ley ante las demás fuentes de derecho permanecería indiscutida gran parte del siglo XX²². Pero a partir de la Carta de 1991 con el nacimiento de la Corte Constitucional, la situación comenzó a variar.

Primero, de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución²³ los jueces al estar sometidos al imperio de la ley, sólo estarían sometidos a sus designios al momento de proferir sus providencias.

Por su parte el romanticismo alemán con Goethe como punta de lanza, rechazaría los postulados revolucionarios franceses con el mismo entusiasmo que Savigny.

²⁰ En palabras de Bobbio citado por LOPEZ, Diego en *El Derecho de los Jueces*. Bogotá, Ed. Legis. 2006 pág. 268, “la doctrina iuspositivista de las fuentes se basa en la prioridad de una determinada fuente del derecho (la ley) sobre las demás”.

²¹ De acuerdo con López, la recepción transmutada que hizo el profesor Valencia Zea no correspondía con lectura “estándar” del autor vienés. Cfr. Capítulo 5, de *Teoría Impura del Derecho*.

²² Al parecer una excepción a ese estado de cosas lo representó la Corte Suprema de Justicia a finales de la década de los treinta, del siglo XX, más conocida como la “Corte de Oro”. Siguiendo a BERNAL, Carlos (op. Cit. Pág. 87), “la “Corte de oro”, profirió varias sentencias que introdujeron al sistema jurídico nuevos elementos que no aparecían en las leyes...”, pero “fueron aplicados por los jueces civiles para resolver casos futuros... tales sentencias de la Corte de oro se convirtieron en los primeros precedentes del derecho colombiano”.

²³ “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

A pesar de lo anterior, esta postura se vio matizada por la misma Corte Constitucional²⁴ al expresar que la palabra “ley” debería ser interpretada de manera amplia, entendiéndose por ella “ordenamiento jurídico”.

Segundo, el artículo 243 de la Constitución dispone que los fallos de la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional²⁵. De las dos afirmaciones anteriores se sigue que el precedente, constitucional en Colombia existe, por lo menos en tratándose de sentencias de constitucionalidad. El debate se ha dado entonces frente a las sentencias de tutela y providencias de las demás Altas Cortes.

En este punto se hará un breve recuento sobre los principales pronunciamientos y leyes que han tratado de regular el tema del precedente en Colombia²⁶.

Durante los primeros años de la Corte Constitucional se dio un rechazo a la teoría del precedente judicial, declarando inconstitucionales algunos apartes de los artículos 21 y 23 del decreto ley 2067 de 1991, (que establecían dentro del sistema de fuentes cierta obligatoriedad a las sentencias de la Corte²⁷), bajo el principio de autonomía funcional de los jueces, argumentando que el ejecutivo no podía determinar los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional. En la misma línea, el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, establecía el efecto interpartes de las sentencias de tutela.

El camino tomado comienza a cambiar de rumbo con la sentencia C-083 de 1995, con la aclaración de voto del magistrado Eduardo Cifuentes y se concreta en la sentencia T- 123 de 1995 con ponencia del mismo magistrado, quien diría que en virtud del principio de igualdad, los jueces están obligados a seguir la jurisprudencia de las Altas Cortes cuando hayan tratado casos análogos porque se podría incurrir en una vía de hecho²⁸. Esta sentencia fue reiterada por la T-260 de 1995 (MP José Gregorio Hernández).

²⁴ Al respecto puede verse por ejemplo la sentencia C-486 de 1993.

²⁵ “El principio de cosa juzgada constitucional... ha sido un claro principio de derecho constitucional colombiano desde al Acto Legislativo 3 de 1910... En ese sentido, el problema de la “obligatoriedad” del precedente ya ha sido resuelto en el caso colombiano”. LOPEZ, Diego. El derecho de los jueces. Pág. 39 y 40, nota al pie número 18.

²⁶ Los principales textos utilizados para elaborar el mencionado repaso son: LOPEZ, Diego. El Derecho de los Jueces. Bogotá, Ed. Legis, 2006, Capítulos 2 y 3 de la Parte I., BERNAL, Carlos. “El Precedente en Colombia”, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 331, Abril de 2006, PARRA, María Victoria. “El Precedente Judicial en el Derecho Comparado”, en Revista Criterio Jurídico Vol. 4, No. 4, 2004.

²⁷ Cfr. Con las sentencias C-113 y C-131 de 1993. Naturalmente dentro de la misma Corte había resistencia, al respecto el profesor López, cita la sentencia T-414 de 1992 MP. Ciro Angarita.

²⁸ Así lo confirman pero sólo tratándose del precedente constitucional, BURBANO, Clara y BENAVIDES Claudia en “La Doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas Cortes del país”, en Hacia un Nuevo Derecho Constitucional. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, 2005, págs. 367 y ss. Se podría pensar que la misma argumentación tiene cabida frente a precedentes de las demás Altas Cortes.

En el estudio de la ley estatutaria de administración de justicia, la Corte Constitucional, mantuvo la línea de pensamiento anterior (sentencia C-037 de 1996), al declarar bajo la modalidad de constitucionalidad condicionada el artículo 48 de la ley que establecía que solo la parte resolutoria de las sentencias tendrán fuerza, que únicamente la interpretación de autoridad realizada por el congreso tendrá fuerza obligatoria y que las tutelas sólo tienen efectos interpartes. Bajo el principio de autonomía funcional la Corte expresó que sólo esa corporación podía determinar el contenido de sus sentencias y por esa vía sus efectos.

El precedente de la jurisdicción ordinaria también debe ser respetado, según lo expresado en la sentencia T-321 de 1998, no obstante, se dijo que dado que el recurso de Casación no versaba sobre los hechos sino sobre la actuación del Tribunal, no había lugar de aplicación de precedente en esa jurisdicción.

En el año 2001, con la sentencia C-836 (MP Rodrigo Escobar) se estudia el artículo 4 de la ley 169 de 1896 que regula el tema de la doctrina probable:

Como se ve, hasta ese momento se hablaba de un sistema de jurisprudencia libre²⁹, pero la Corte Constitucional lo reinterpreta y afirma que la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria que constituya doctrina probable, *es vinculante* para los jueces en virtud de los principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. Por lo tanto los jueces (incluida la misma CSJ) deben respetar su precedente y si se quiere desconocer el mismo en un caso en concreto, la labor argumentativa debe ser mayor. Por tal razón, se establecieron varias cargas en la sentencia aludida (en este punto sigo al profesor López):

- Carga de Transparencia: El juez debe hacer público el precedente, esto es, el estado actual de la cuestión por parte de las Cortes.
- Carga de Argumentación: los jueces luego de explicitar el precedente deben justificar el cambio de postura en el caso en concreto. Para la CSJ (precedente horizontal o autoprecedente), los tres argumentos válidos serían:
 1. Cambio social que la doctrina del momento no ha asimilado
 2. La interpretación actual no corresponde con los principios del ordenamiento jurídico.
 3. Cambio en una norma de derecho positivo

Por su parte, para los jueces inferiores esta carga es mayor:

1. Cambio en norma de derecho positivo.
2. Transformación, social, política y económica (en este punto la sentencia pone como ejemplo la teoría de la imprevisión elaborada por la CSJ).
3. Cuando la jurisprudencia de la CSJ no sea uniforme o consistente, esto es, ambigua u oscura.

La Corte Constitucional declara la exequibilidad de la norma bajo el entendido de que la CSJ y los demás jueces de instancia si desean apartarse del precedente *deben* hacerlo de

²⁹ Véase nota 13 *supra*.

manera justificada como ya se describió. Se pasa así de un sistema de jurisprudencia libre a uno vinculante de la doctrina probable.

Nótese que el precedente en Colombia a partir de la década de los años noventa del siglo XX, no es desconocido en este país de “derecho legislado”, es más, la jurisprudencia como fuente de derecho en países de *civil law*, ha ganado terreno en la jerarquía de las mismas, mientras que el proceso ha sido el inverso en países de *common law*, donde las codificaciones tienen un gran auge. Esto ha sido reconocido por la propia Corte Constitucional, en la aclaración de voto de la sentencia C-836 cuando se reconoce que en el derecho anglosajón muchos *statutes*, cobran vida cada día, mientras que en el derecho francés (léase jurisdicción contencioso administrativa) y en el alemán (derecho laboral), no se podría entender a cabalidad dicho ordenamiento sin la labor creadora y vinculante de la jurisprudencia³⁰.

Del mismo modo, el argumento histórico según el cual se debe respetar la tradición “continental” de nuestro derecho se ha morigerado y las dos familias de derecho occidental se han acercado. Veamos algunos ejemplos del derecho comparado en materia de derecho privado para hacer ostensible que este cambio hacia el precedente de los sistemas del “*civil law*” y que el viraje del “*common law*” hacia los códigos, no son exclusivos del derecho público:

- En Estados Unidos por ejemplo, el Uniform Commercial Code tiene las típicas características de un código continental. Es más, su principal inspirador Karl Llewellyn “pasó un tiempo considerable en Alemania y no hay duda que algunos sus principales rasgos fueron inspirados de su estudio del derecho alemán”³¹. Lo mismo podría predicarse del Código Civil de California³². En cuanto a los operadores jurídicos, también se dice que los métodos del *civil law* han impregnado a los jueces norteamericanos. Por ejemplo, el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, es reconocido por su textualismo “difícil de encontrar en la literatura Europea en estos días”³³.
- Aunque el precedente civil en Italia no es idéntico al estadounidense, sí es revelador que exista la figura de la “giurisprudenza costante” de la Corte de Casación italiana: “...es claro que un precedente de la Corte di Cassazione tiene gran influencia sobre las otras cortes. De hecho, una corte inferior, puede incluso adoptar una posición diferente en un asunto legal, pero se espera que explique adecuadamente las razones

³⁰ Cfr. MONROY, Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá, 2005. Págs. 321-323.

³¹ BAUDENBACHER, Carl. “Some remarks on the method of Civil Law”, 34 en Texas International Law Journal 333 (1999), traducción libre. Recuperado el 2 de abril de 2008 en la base de datos LexisNexis. Por su parte ZWEIGERT, Konrad y PUTTFARKEN, Hans-Jurgen, en “Civilian Methodology”, 44, en Tulane Law Review 704 (1970) afirman que el UCC, bajo la óptica de los estándares del derecho legislado, es una excelente pieza jurídica y espera que los problemas que tuvieron los europeos al interpretar sus códigos hagan aparición en el UCC. Recuperado el 2 de abril de 2008 en la base de datos LexisNexis.

³² Cfr. MERRYMAN, John. Op. Cit. Pág. 70.

³³ BAUDENBACHER, Carl. Op. Cit. Traducción libre.

por las cuales hace caso omiso de la posición de la Cassazione”³⁴. Es reveladora la existencia de esa figura porque se asemeja mucho a la doctrina probable de la CSJ y a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, para que los jueces se aparten de su precedente.

- En Francia la jurisprudencia también tiene un papel fundamental en las fuentes del derecho. Temas como la responsabilidad estricta del productor o los derechos de autor han sido creados por la jurisprudencia y no por una ley. Es más el sistema de responsabilidad estricta fue positivizado posteriormente por la directiva de la Unión Europea sobre responsabilidad del productor³⁵.
- La doctrina jurisprudencial del Reichsgericht y de la Corte Suprema Federal (Bundesgerichtshof o BGH) referente al control de términos estándar injustos en los contratos, fue positivizada en 1976 en la ley de términos estándar en los contratos (AGB Gesetz)³⁶.

1.4 La Jurisdicción Civil

Por parte de la doctrina se ha aceptado que la Corte Constitucional crea derecho (lo cual es importante para poner de presente el nuevo papel de la jurisprudencia en las fuentes del derecho) a diferencia de lo que realiza la CSJ, lo cual se hace de manera muy tímida y sin reconocer la verdadera innovación y creación de la misma la consecuente transformación de la teoría de fuentes:

“La Corte Suprema de Justicia ha sido más conservadora y no ha introducido cambios rotundos en la legislación. Su labor la ha desarrollado más ceñida que la Corte Constitucional a los parámetros tradicionales, pero de cierta manera también ha producido algunas sentencias que en las que no se ha limitado a decir o a interpretar el derecho y que han transformado el ordenamiento jurídico”³⁷.

Un poco más explícito es el libro del profesor Valencia Zea: “lo que en Colombia se llama Código Civil, ha dejado de ser Código en el sentido exacto de la palabra, pues una codificación pretende reducir a unidad orgánica las normas jurídicas de determinada especialidad; y esa unidad orgánica se encuentra rota. Nuestro actual derecho civil es disperso, pues para estudiarlo correctamente debemos tener en cuenta las partes aún vivas del Código, las que han sido interpretadas por la jurisprudencia en un sentido contrario o diferente del sentido literal de las palabras y las leyes que lo adicionan o modifican”³⁸.

³⁴ MAZZOTA, Francesco. “Precedents in Italian law”, 9, MSU-DCL Journal of International law 12 (2000), traducción libre. Recuperado el 2 de abril de 2008 en la base de datos LexisNexis.

³⁵ Cfr. BAUDENBACHER, Carl. Op. Cit.

³⁶ Ídem. El mismo autor pone de presente los casos de Suiza y Austria como típicos países de derecho continental que han incorporado de manera distinta la teoría del precedente.

³⁷ GALLÓN, Carlos. “Las formas familiares en medio del debate entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional” en Neoconstitucionalismo y derecho Privado El debate. Biblioteca Jurídica Diké y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007, pág. 418.

³⁸ VALENCIA, Arturo y ORTIZ, Álvaro. Derecho Civil. Parte General y Personas. Bogotá, Ed. Temis, Decimoquinta Edición. 2002. Pág. 61 y 62.

No obstante, también hay sectores que consideran que esa actividad “legislativa” no debe ser desarrollada por ninguna Corte: “Para que el juez entre a legislar en Colombia, habría que reformar la Constitución, cambiando, ahí sí, los fundamentos estructurales de nuestro Estado social de derecho, que no opera bajo el sistema de *common law*”³⁹.

Pero lo cierto es que la CSJ ha introducido cambios muy relevantes en la legislación y muchas veces no se ha *ceñido* a los criterios tradicionales desde el punto de vista argumentativo⁴⁰. Desde el nacimiento de la Casación francesa la labor era eminentemente creativa (cuasilegislativa). Ante el temor de perder la supremacía legislativa ante el gobierno de los jueces, el parlamento creó un organismo que anulara las sentencias de los jueces, pero este no hizo parte en sus inicios de la rama judicial. La actual Corte de Casación es heredera de ese “tribunal legislativo”⁴¹.

Del mismo modo el Consejo de Estado ha modulado sentencias⁴² y lo ha hecho de manera explícita al estilo de la Corte Constitucional⁴³.

Como se ve, la creación de derecho por parte de la CSJ y del Consejo de Estado es indiscutida lo cual es relevante en el sistema de fuentes, porque somete a toda la comunidad jurídica (léase estudiantes, académicos, jueces y litigantes entre otros), lo cual cumple con el requisito exigido por la regla de reconocimiento de H.L.A Hart para que una norma sea considerada como tal dentro de un sistema jurídico⁴⁴.

En ese orden de ideas, parecer ser que el carácter “auxiliar” de la jurisprudencia civil está en entredicho.

³⁹ PINILLA, Nilson. Entrevista del periódico *Ámbito Jurídico*, 19 de junio al 3 de julio de 2006 (No. 203), pág. 27. El título de la entrevista es muy dicente: “Nilson Pinilla: “La Corte Constitucional terminó arrebatando la función legislativa””.

⁴⁰ Al respecto véase ESCOBAR, Lina. “La Actividad judicial: El texto frente a la realidad” en *Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana*, Número 114, Bogotá, Julio- Diciembre de 2007.

⁴¹ MERRYMAN, John. Op. Cit. Págs. 81-83.

⁴² Sobre el particular se puede consultar a ESCOBAR, Lina. “La actividad constitucional del Consejo de Estado” en *Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana*, Número 111, Bogotá, enero- junio de 2006.

⁴³ En la primera plana del periódico *Ámbito Jurídico* número 225 (21 de mayo a 3 de junio de 2007) se lee el título del artículo principal: “Por primera vez, el Consejo de Estado modula un fallo de nulidad”.

⁴⁴ En el capítulo III, punto 3.7 se profundizará sobre el tema

**2. DATOS Y ESTADÍSTICAS DE LA CSJ EN SENTENCIAS DE
RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL PERIÓDICO ÁMBITO JURÍDICO,
DURANTE EL PERIODO JUNIO 2005 – FEBRERO 2008**

2.1 ESTADÍSTICAS POR MESES

JUNIO DE 2005				
Fuentes Tipo de Responsabilidad	Ley	Jurisp .	Dtos.	Principio s
Contractual	10	13		1
Extracontractual	6	30	2	
<u>TOTAL</u>	16	43	2	1

JULIO DE 2005		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	11	18
Extracontractual		2
<u>TOTAL</u>	11	20

AGOSTO DE 2005		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual		
Extracontractual		11
<u>TOTAL</u>		11

SEPTIEMBRE DE 2005				
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Dtos.	Resolución
Contractual	1	4	1	1
Extracontractual	2	6		
<u>TOTAL</u>	3	10	1	1

OCTUBRE DE 2005			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Doctrina
Contractual	18	7	1
Extracontractual	2	3	
<i>TOTAL</i>	20	10	1

NOVIEMBRE DE 2005				
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Dtos.	Doctrina
Contractual	18	27	2	1
Extracontractual				
<i>TOTAL</i>	18	27	2	1

DICIEMBRE DE 2005					
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Dtos.	Doctrina	Constitución
Contractual	8	8	1		
Extracontractual	4	1 ⁴⁵		3	3
<i>TOTAL</i>	12	9	1	3	3

ABRIL DE 2006		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	1	2
Extracontractual		
<i>TOTAL</i>	1	2

MAYO DE 2006		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	3	1

⁴⁵ Es de la Corte constitucional, en un tema de competencia desleal.

Extracontractual		
TOTAL	3	1

JUNIO DE 2006		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	1	1
Extracontractual		
TOTAL	1	1

JULIO DE 2006			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Doctrin a
Contractual	3	12	1
Extracontractual		1	
TOTAL	3	13	1

AGOSTO DE 2006						
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Derecho comparado	Doctrin a	Constitución	Proyecto de ley
Contractual	14		1 ⁴⁶	1	1	1
Extracontractual	2	15		1	4	
TOTAL	16	15	1	2	5	1

SEPTIEMBRE DE 2006		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	3	3
Extracontractual		
TOTAL	3	3

⁴⁶ Se cita derecho anglosajón (fiducia).

OCTUBRE DE 2006			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Doctrina
Contractual	6	8	2
Extracontractual			
<u>TOTAL</u>	6	9	2

NOVIEMBRE DE 2006		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual		2
Extracontractual		
<u>TOTAL</u>		2

DICIEMBRE DE 2006						
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Principios Generales	Doctrina	Constitución	Diccionario de la Real Academia
Contractual	9	17 ⁴⁷	1	2		1
Extracontractual	4	16 ⁴⁸	1		2	
<u>TOTAL</u>	13	33	2	2	2	1

ENERO DE 2007			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Doctrina
Contractual	12	4	1
Extracontractual			
<u>TOTAL</u>	12	4	1

⁴⁷ Una es mal referenciada

⁴⁸ Hay dos sentencias implícitas.

FEBRERO DE 2007			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Constitución
Contractual	3	4 ⁴⁹	1
Extracontractual	1	6	
<u>TOTAL</u>	4	10	1

MARZO DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual		8 ⁵⁰
Extracontractual		
<u>TOTAL</u>		8

MAYO DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual		
Extracontractual	2	3
<u>TOTAL</u>	2	3

JUNIO DE 2007								
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Principios Generales	Doctrin a	Constitución	Dicciona rio de la Real Academi a	Derecho Compara do	Exposic ión de Motivo s
Contractual		2						
Extracontractual	10	21 ⁵¹	1	6	6	1	1 (España)	1
<u>TOTAL</u>	10	23	1	6	6	1	1	1

⁴⁹ Dos son sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

⁵⁰ Dos sentencias implícitas.

⁵¹ Hay una sentencia implícita y una sentencia de tutela de la Corte Constitucional.

JULIO DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual		5 ⁵²
Extracontractual	3	9
<i>TOTAL</i>	3	14

AGOSTO DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	Doctrina
Contractual	2	
Extracontractual		2
<i>TOTAL</i>	2	2

OCTUBRE DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	Constitución	J
Contractual	1	2
Extracontractual		
<i>TOTAL</i>	1	2

NOVIEMBRE DE 2007			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Principios Generales
Contractual			
Extracontractual	1	2	6
<i>TOTAL</i>	1	2	6

⁵² Una sentencia implícita.

DICIEMBRE DE 2007		
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	7	6
Extracontractual		3
<i>TOTAL</i>	7	9

ENERO DE 2008				
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Doctrina	Constitución
Contractual		6	2 ⁵³	1
Extracontractual				
<i>TOTAL</i>		6	2	1

⁵³ Un doctrinante es mal referenciado.

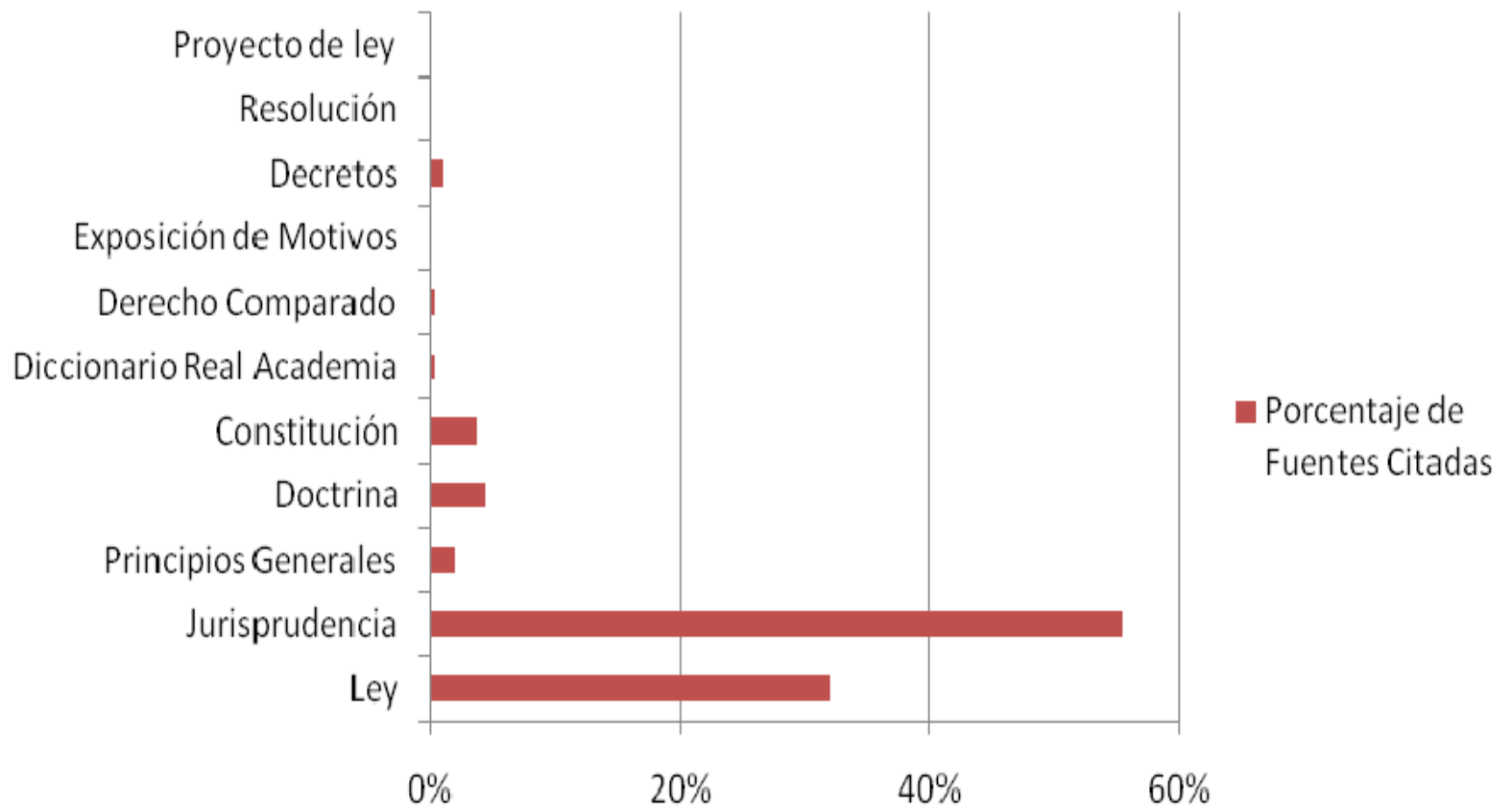
Junio 2005- Febrero 2008											
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Principios Generales	Doctrina	Constitución	Diccionario de la Real Academia	Derecho Comparado	Exposición de Motivos	Decretos	Resolución	Proyecto de Ley
Contractual	130	160 ⁵⁴	2	11	4	1	1		4	1	1
Extracontractual	37	129 ⁵⁵	8	12	15	1	1	1	2		
<i>TOTAL</i>	167	289	10	23	19	2	2	1	6	1	1

⁵⁴ Dentro de este número se incluyen: tres sentencias implícitas, una mal referenciada y dos sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

⁵⁵ Dentro de este número se incluyen: tres sentencias implícitas, una sentencia de constitucionalidad y una de tutela de la Corte Constitucional.

Ley	32,1%
Jurisprudencia	55,5%
Principios Generales	1,9%
Doctrina	4,4%
Constitución	3,6%
Diccionario Real Academia	0,4%
Derecho Comparado	0,4%
Exposición de Motivos	0,2%
Decretos	1,2%
Resolución	0,2%
Proyecto de ley	0,2%
TOTAL	100%

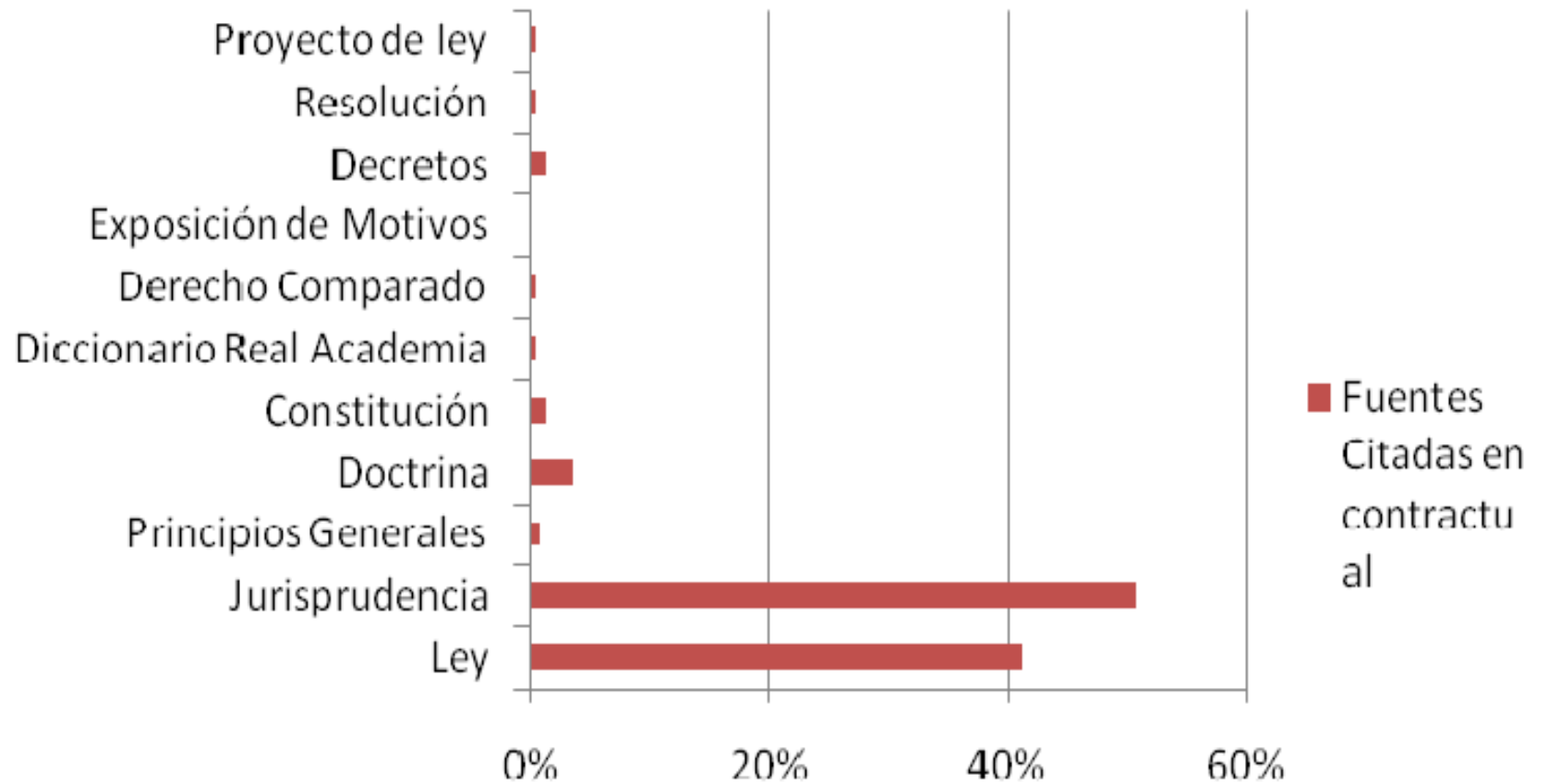
Porcentaje de Fuentes Citadas



RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Ley	130	41%
Jurisprudencia	160	51%
Principios Generales	2	1%
Doctrina	11	3%
Constitución	4	1%
Diccionario Real Academia	1	0%
Derecho Comparado	1	0%
Exposición de Motivos	0	0%
Decretos	4	1%
Resolución	1	0%
Proyecto de ley	1	0%
TOTAL	315	100%

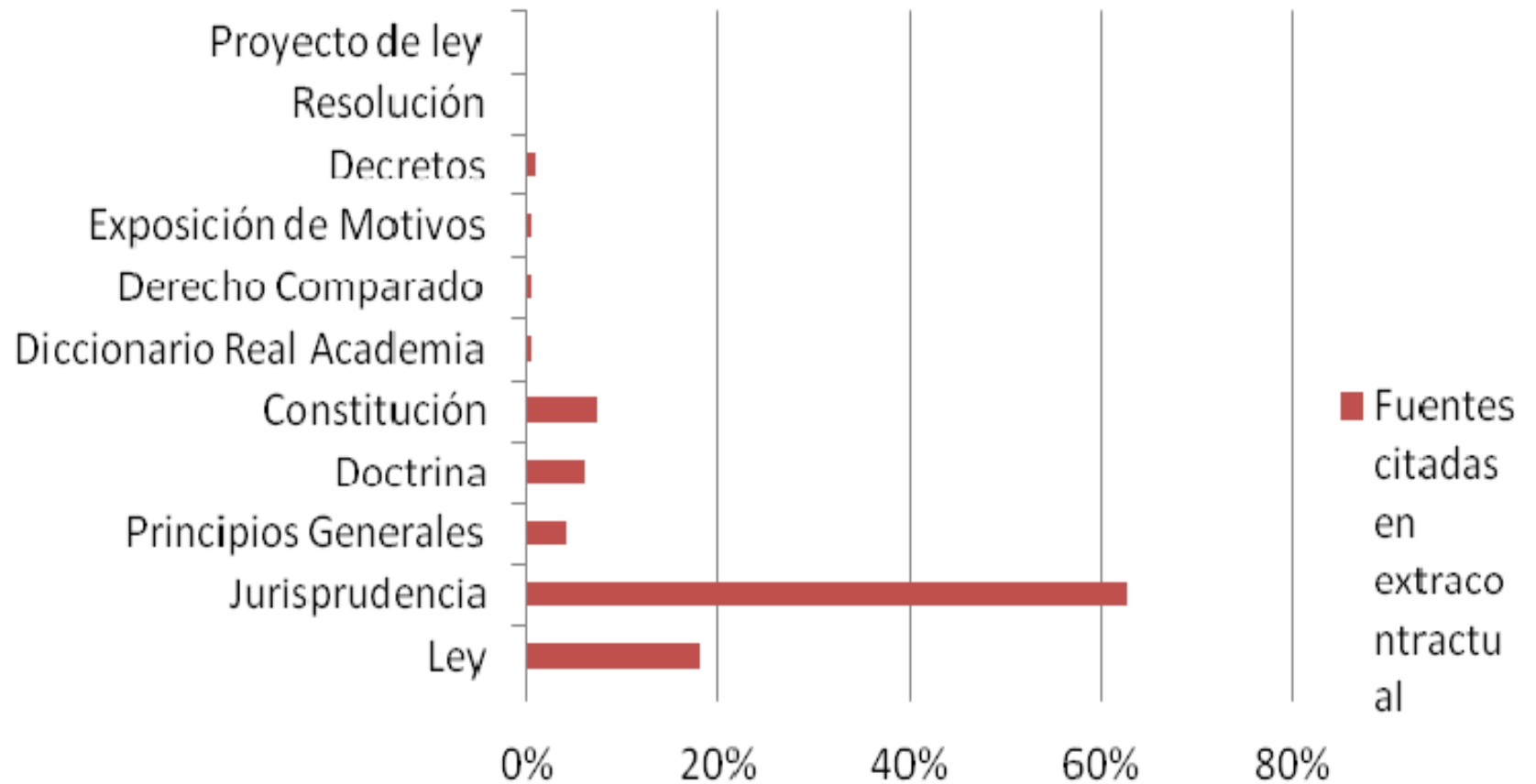
Fuentes Citadas en contractual



FUENTES CITADAS EN EXTRA CONTRACTUAL

Ley	37	18%
Jurisprudencia	129	63%
Principios Generales	8	4%
Doctrina	12	6%
Constitución	15	7%
Diccionario Real Academia	1	0%
Derecho Comparado	1	0%
Exposición de Motivos	1	0%
Decretos	2	1%
Resolución	0	0%
Proyecto de ley	0	0%
TOTAL	206	100%

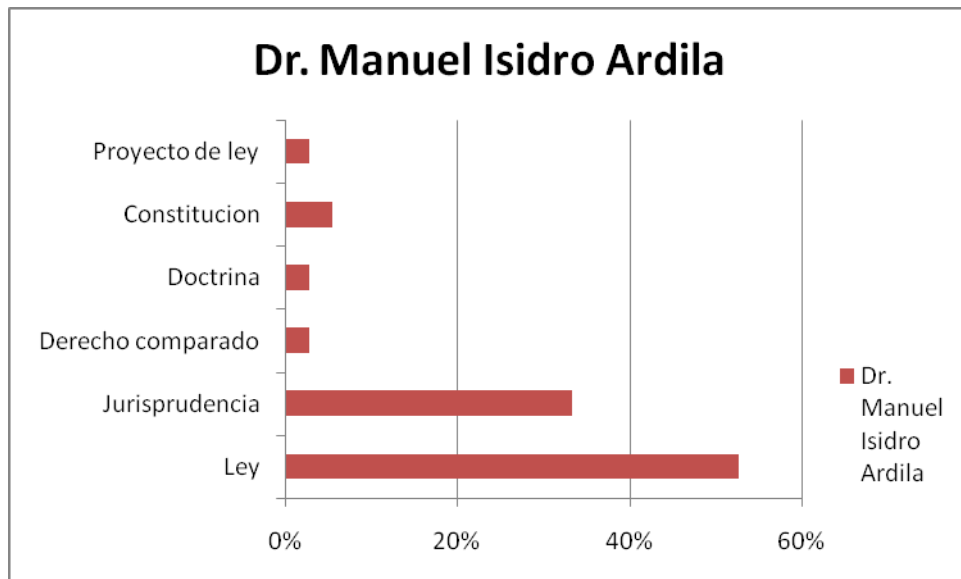
Fuentes citadas en extracontractual



2.2 Estadísticas por Magistrado

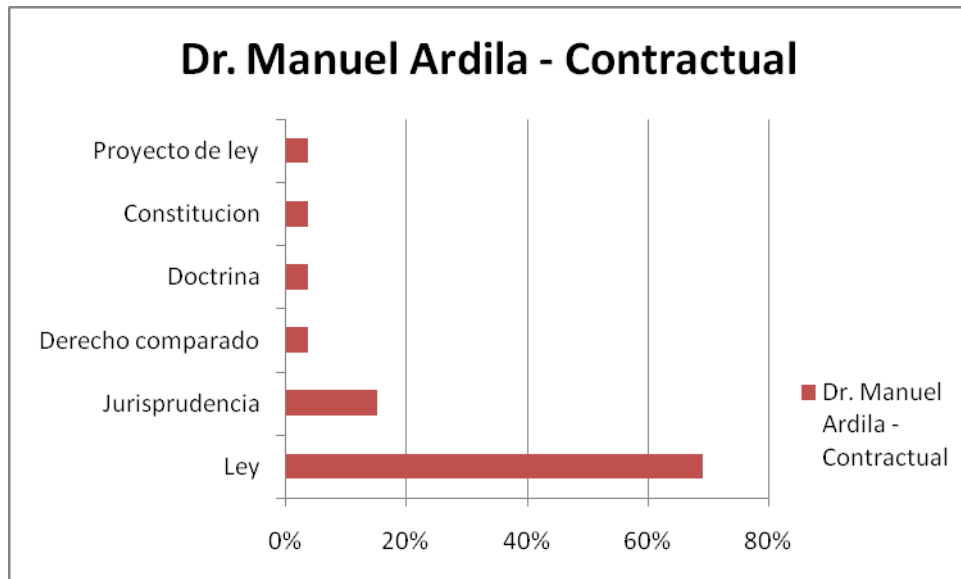
2.2.1 Dr. Manuel Isidro Ardila

Ley	19	53%
Jurisprudencia	12	33%
Derecho comparado	1	3%
Doctrina	1	3%
Constitucion	2	6%
Proyecto de ley	1	3%
Total	36	100%



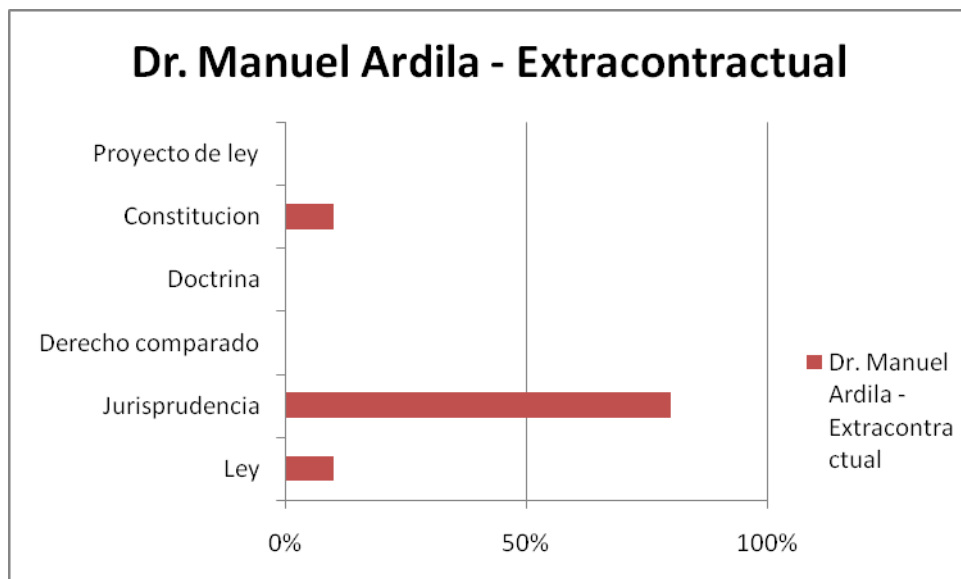
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DR. ARDILA

Ley	18	69%
Jurisprudencia	4	15%
Derecho comparado	1	4%
Doctrina	1	4%
Constitucion	1	4%
Proyecto de ley	1	4%
Total	26	100%



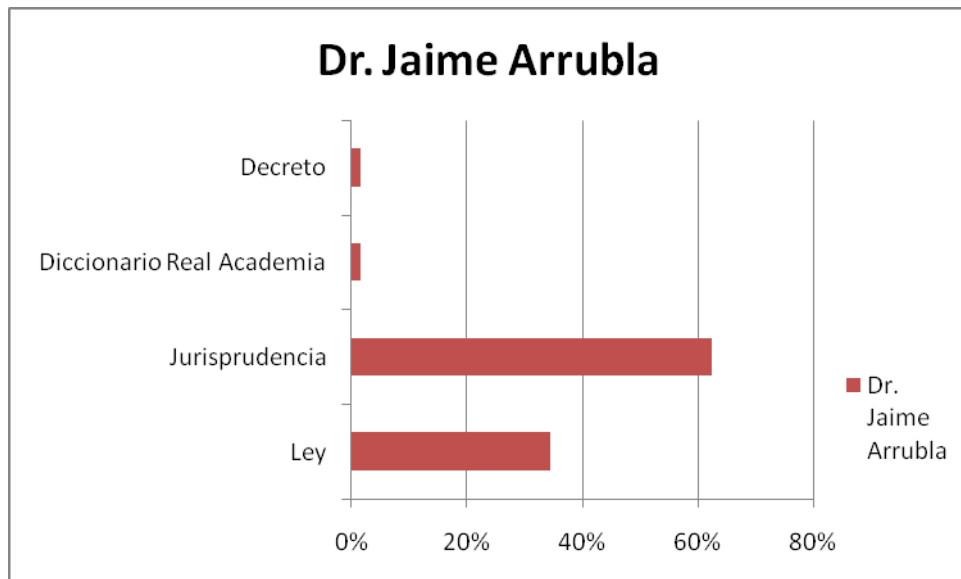
DR. ARDILA EXTRA CONTRACTUAL

Ley	1	10%
Jurisprudencia	8	80%
Derecho comparado	0	0%
Doctrina	0	0%
Constitucion	1	10%
Proyecto de ley	0	0%
Total	10	100%



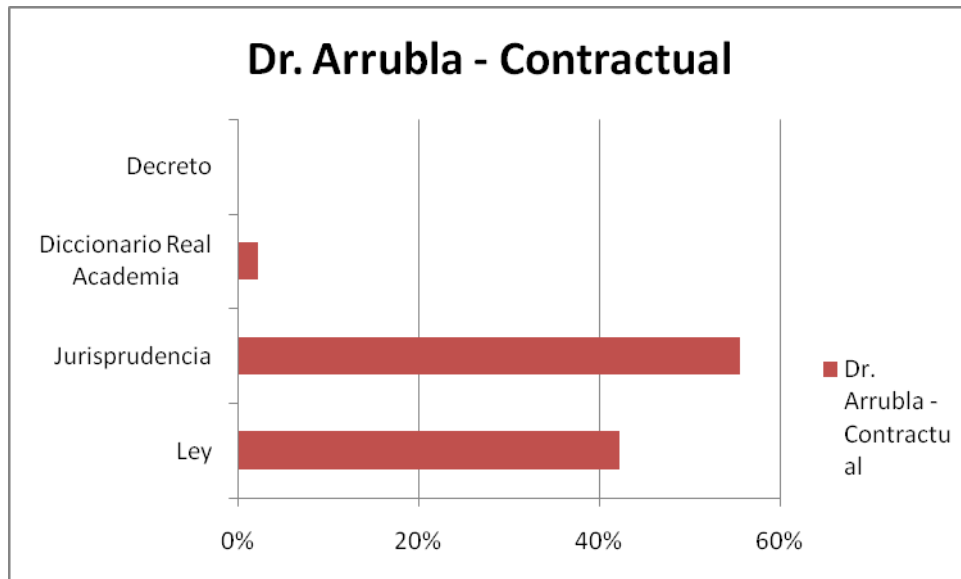
2.2.2 Dr. Jaime Alberto Arrubla

Ley	22	34%
Jurisprudencia	40	63%
Diccionario Real Academia	1	2%
Decreto	1	2%
TOTAL	64	100%



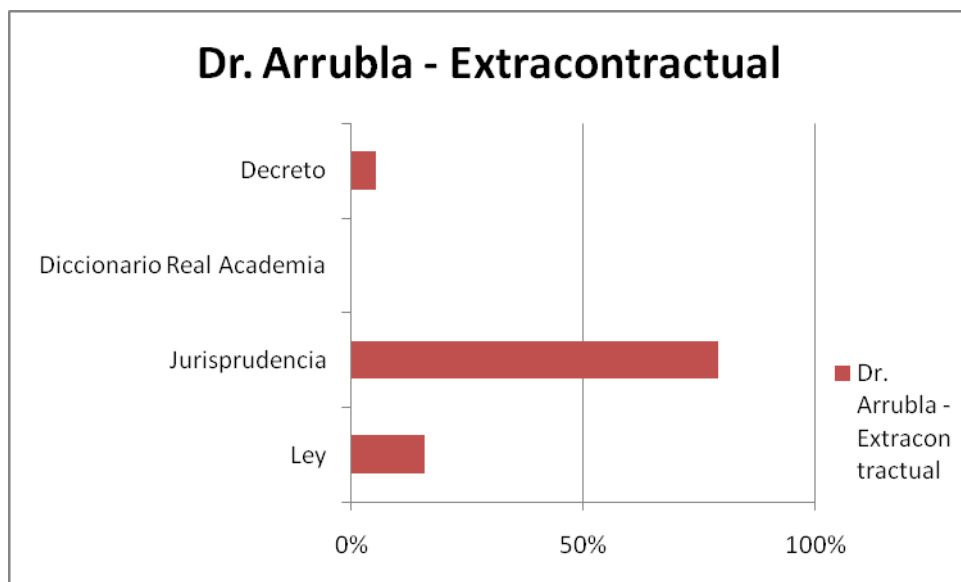
DR. ARRUBLA CONTRACTUAL

Ley	19	42%
Jurisprudencia	25	56%
Diccionario Real Academia	1	2%
Decreto	0	0%
TOTAL	45	100%



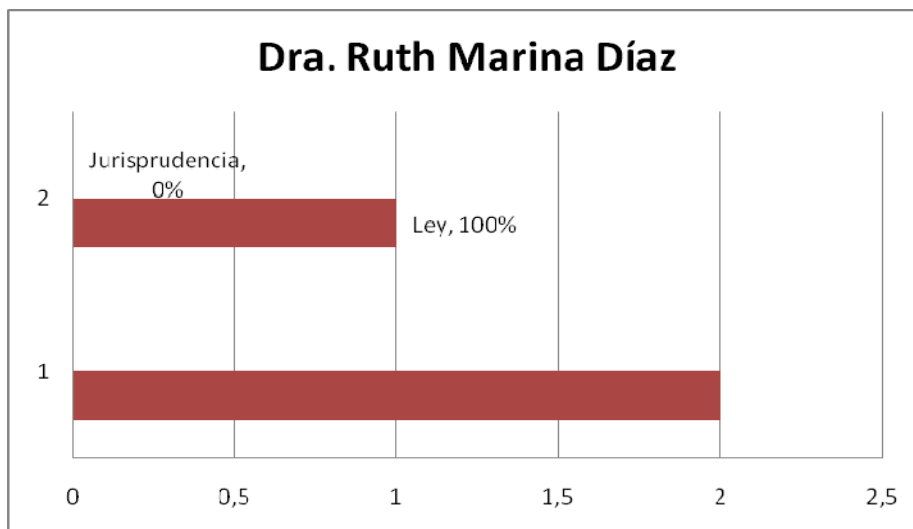
DR. ARRUBLA EXTRA CONTRACTUAL

Ley	3	16%
Jurisprudencia	15	79%
Diccionario Real Academia	0	0%
Decreto	1	5%
TOTAL	19	100%



2.2.3 Dra. Ruth Marina Díaz⁵⁶

Ley	2	100%
Jurisprudencia	0	0%
TOTAL	2	100%

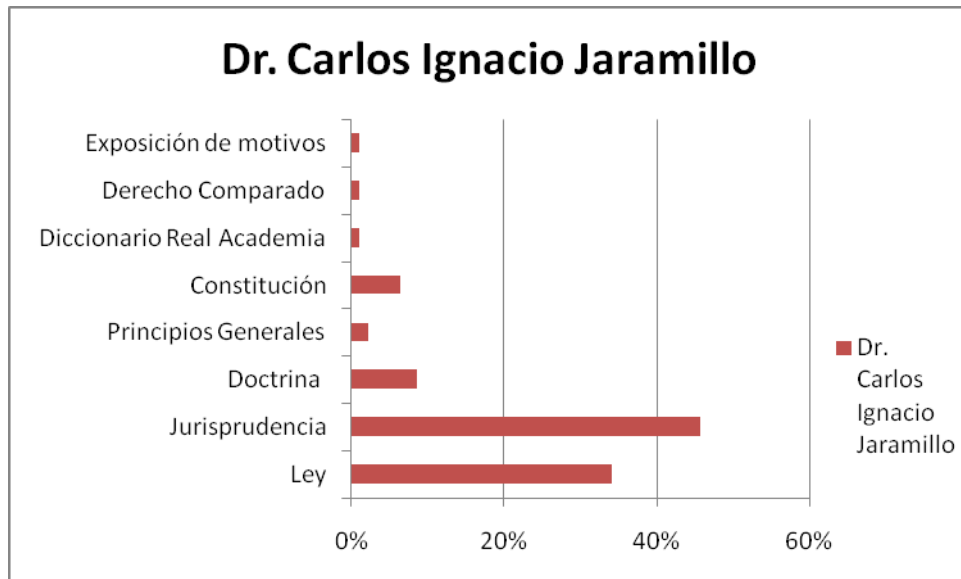


2.2.4 Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Ley	32	34%
Jurisprudencia	43 ⁵⁷	46%
Doctrina	8	9%
Principios Generales	2	2%
Constitución	6	6%
Diccionario Real Academia	1	1%
Derecho Comparado	1	1%
Exposición de motivos	1	1%
TOTAL	94	100%

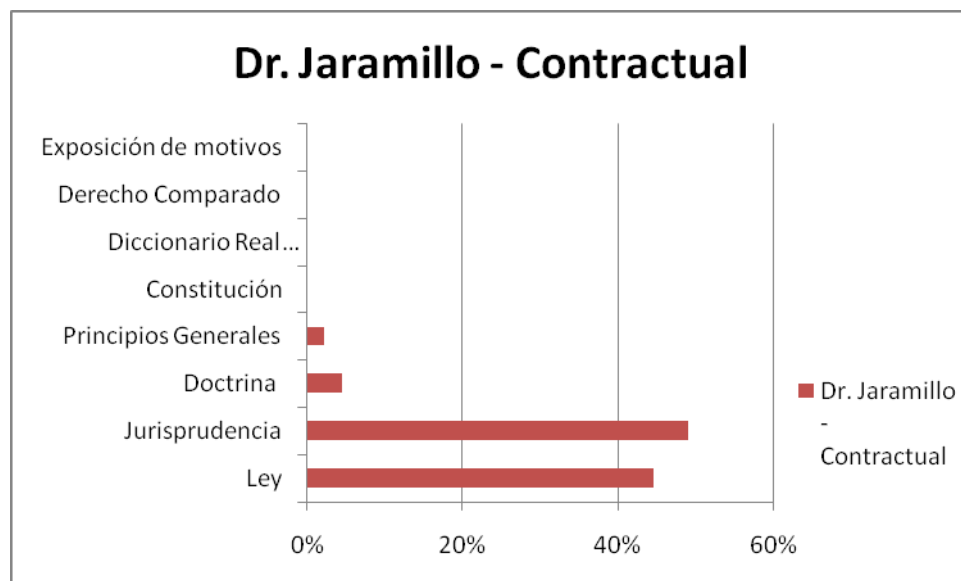
⁵⁶ Solo sentencias en responsabilidad contractual.

⁵⁷ Se cita una sentencia de tutela de la Corte Constitucional.



DR. JARAMILLO CONTRACTUAL

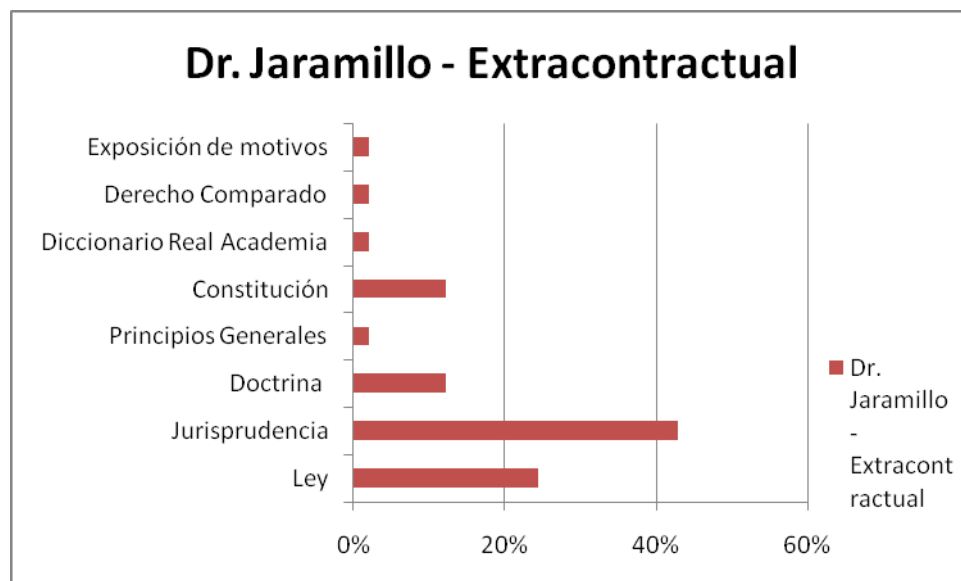
Ley	20	44%
Jurisprudencia	22	49%
Doctrina	2	4%
Principios Generales	1	2%
Constitución	0	0%
Diccionario Real Academia	0	0%
Derecho Comparado	0	0%
Exposición de motivos	0	0%
TOTAL	45	100%



DR. JARAMILLO EXTRA CONTRACTUAL

Ley	12	24%
Jurisprudencia	21 ⁵⁸	43%
Doctrina	6	12%
Principios Generales	1	2%
Constitución	6	12%
Diccionario Real Academia	1	2%
Derecho Comparado	1	2%
Exposición de motivos	1	2%
TOTAL	49	100%

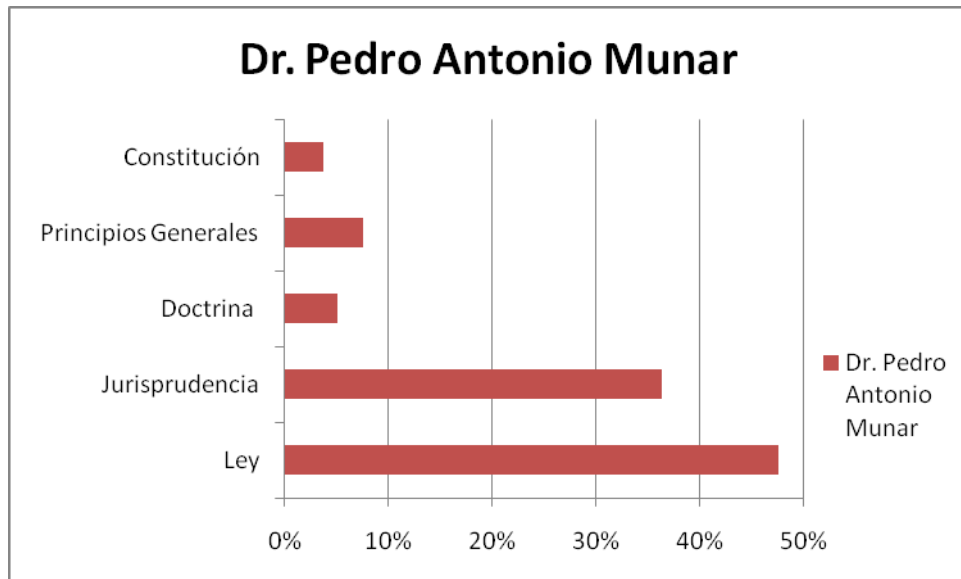
⁵⁸ Se cita una sentencia de tutela de la Corte Constitucional.



2.2.5 Dr. Pedro Octavio Munar

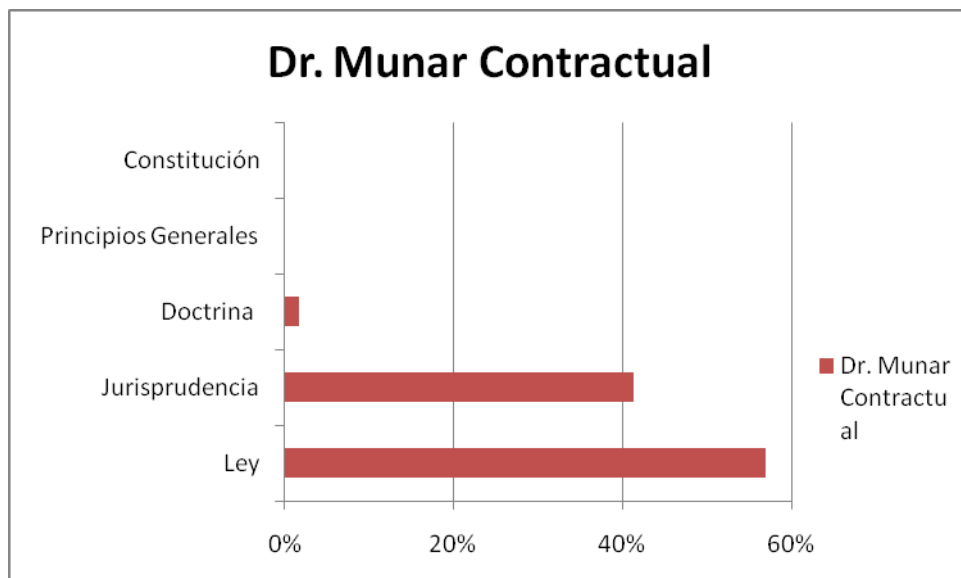
Ley	38	48%
Jurisprudencia	29 ⁵⁹	36%
Doctrina	4	5%
Principios Generales	6	8%
Constitución	3	4%
TOTAL	80	100%

⁵⁹ Se cita una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional.



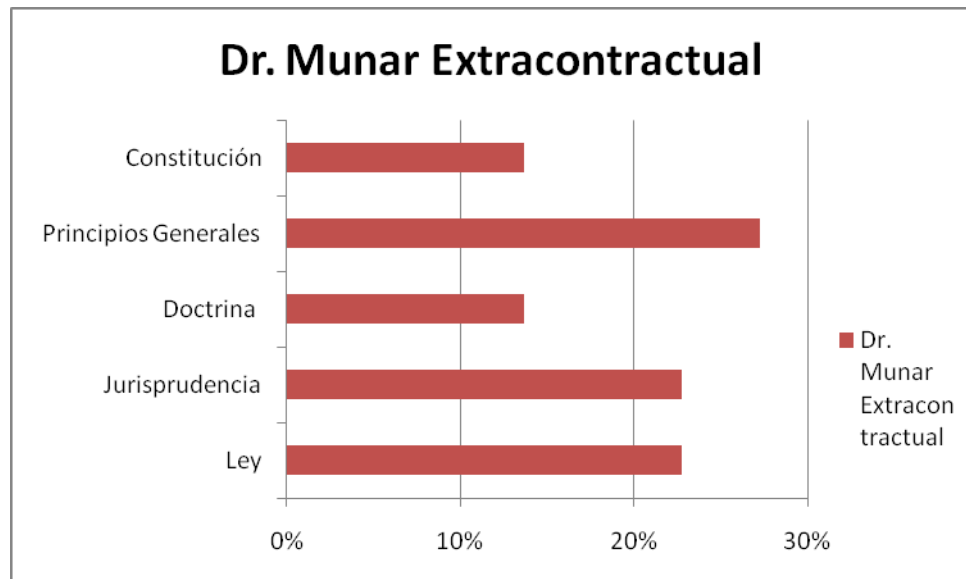
DR. MUNAR CONTRACTUAL

Ley	33	57%
Jurisprudencia	24	41%
Doctrina	1	2%
Principios Generales	0	0%
Constitución	0	0%
TOTAL	58	100%



DR. MUNAR EXTRA CONTRACTUAL

Ley	5	23%
Jurisprudencia	5 ⁶⁰	23%
Doctrina	3	14%
Principios Generales	6	27%
Constitución	3	14%
TOTAL	22	100%

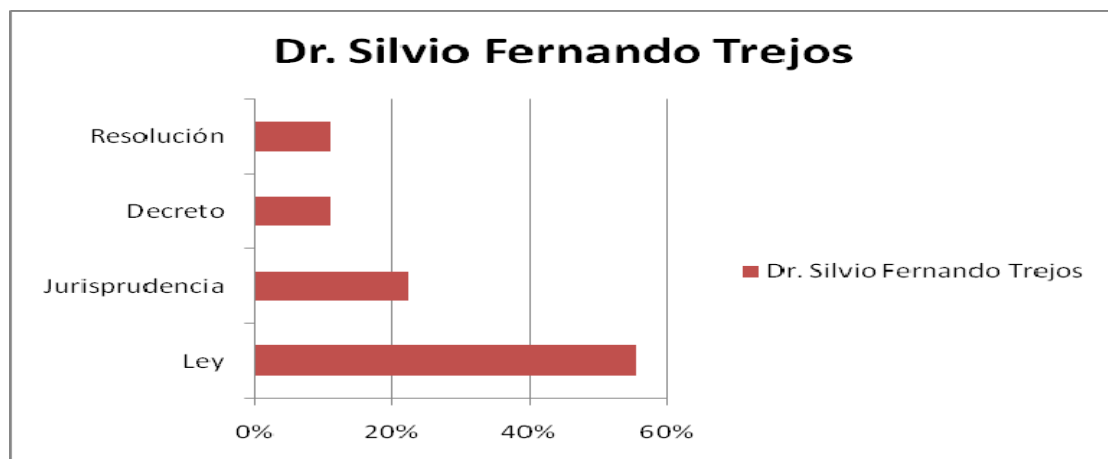


2.2.6 Dr. Silvio Fernando Trejos⁶¹

Ley	56%
Jurisprudencia	22%
Decreto	11%
Resolución	11%
Total	100%

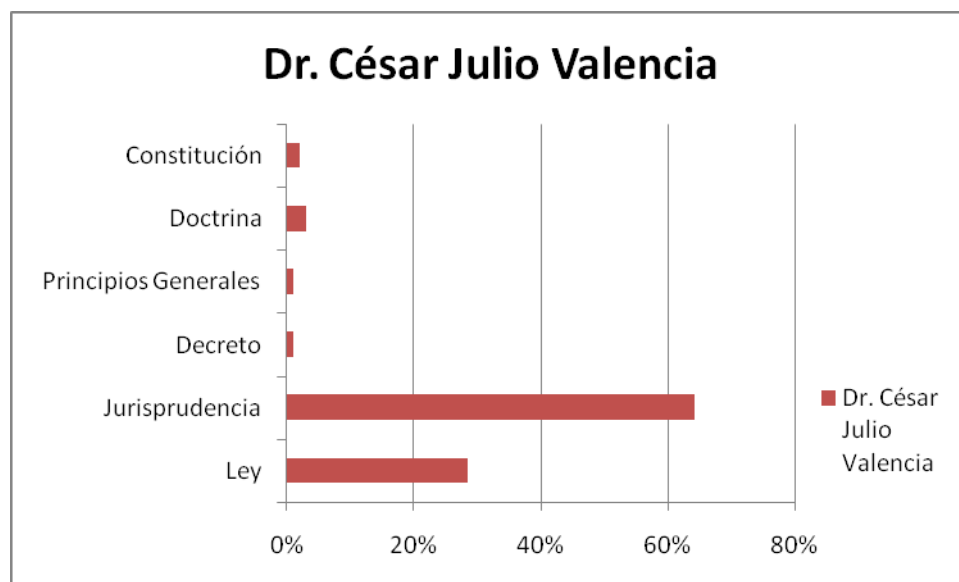
⁶⁰ Se cita una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

⁶¹ Solo sentencias en responsabilidad contractual.



2.2.7 Dr. César Julio Valencia

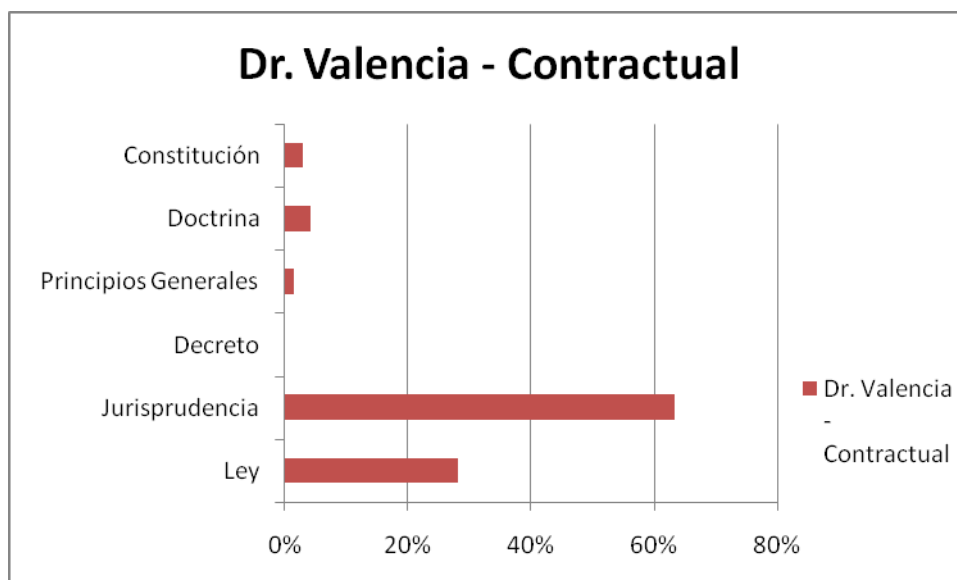
Ley	28	29%
Jurisprudencia	63 ⁶²	64%
Decreto	1	1%
Principios Generales	1	1%
Doctrina	3	3%
Constitución	2	2%
TOTAL	98	100%



⁶² Dos sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional.

DR. VALENCIA CONTRACTUAL

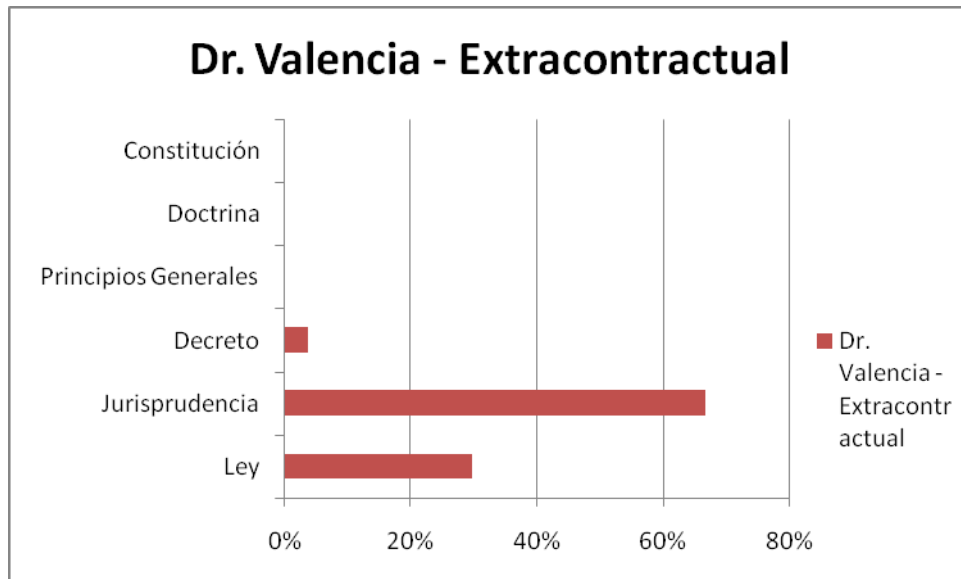
Ley	20	28%
Jurisprudencia	45 ⁶³	63%
Decreto	0	0%
Principios Generales	1	1%
Doctrina	3	4%
Constitución	2	3%
TOTAL	71	100%



DR. VALENCIA EXTRA CONTRACTUAL

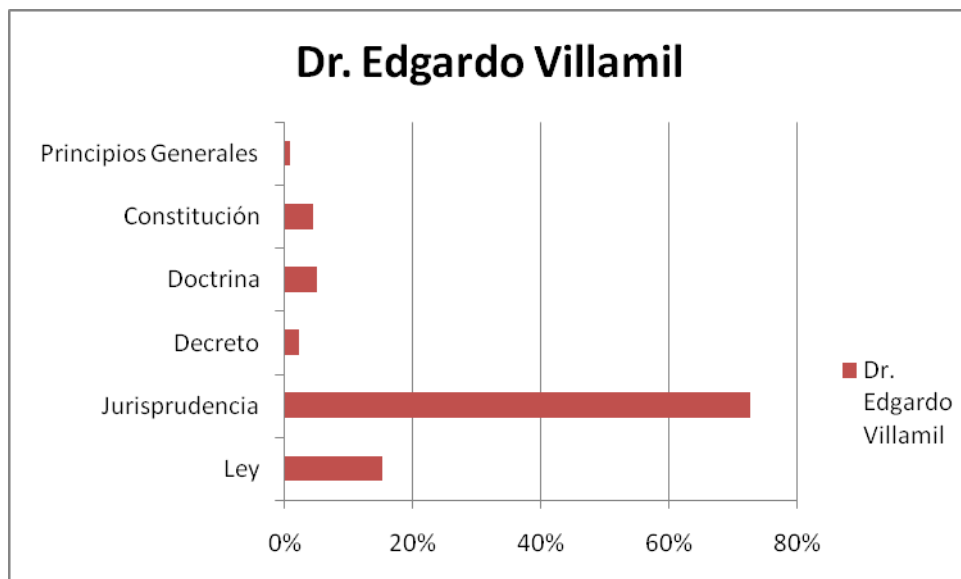
Ley	8	30%
Jurisprudencia	18	67%
Decreto	1	4%
Principios Generales	0	0%
Doctrina	0	0%
Constitución	0	0%
TOTAL	27	100%

⁶³ Dos sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional.



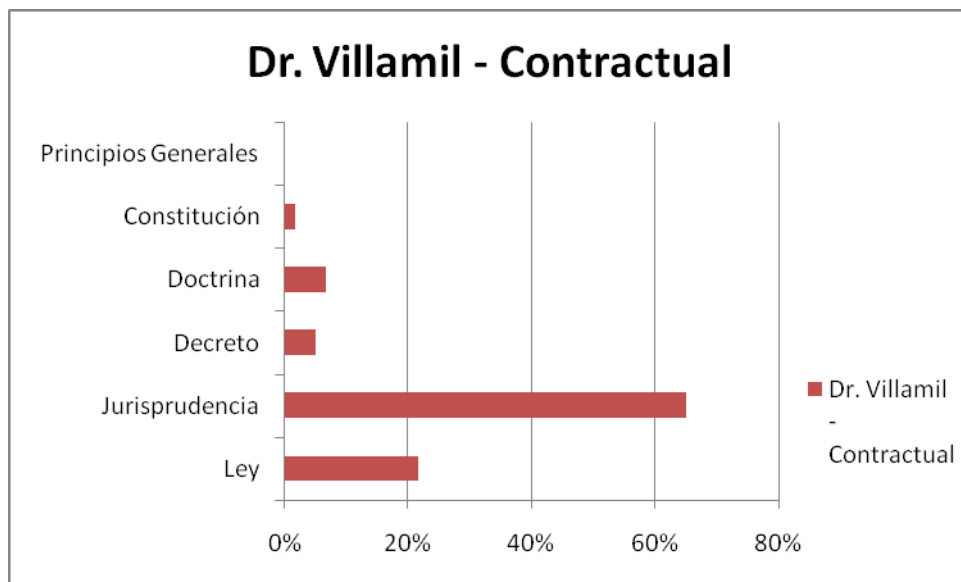
2.2.8 Dr. Edgardo Villamil

Ley	21	15%
Jurisprudencia	101	73%
Decreto	3	2%
Doctrina	7	5%
Constitución	6	4%
Principios Generales	1	1%
TOTAL	139	100%



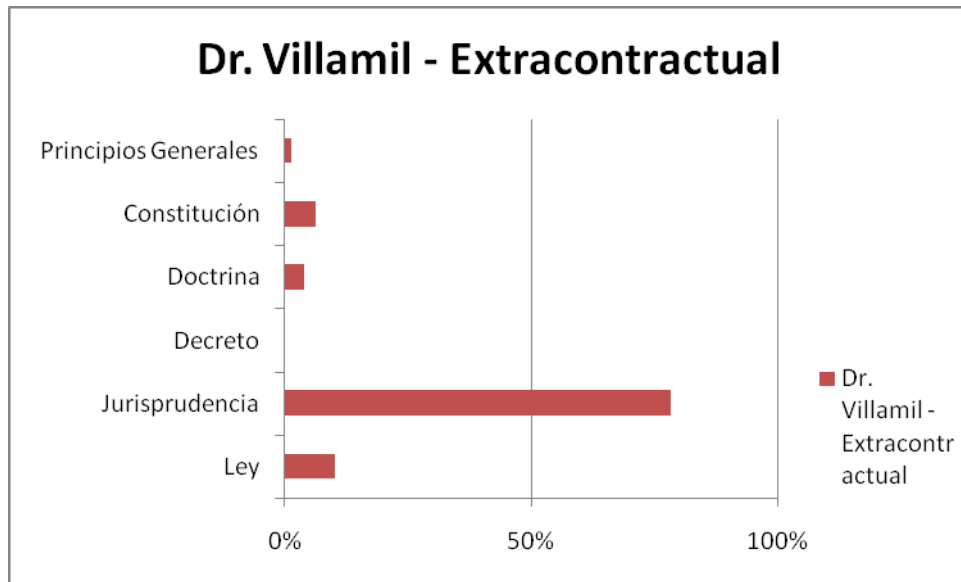
DR. VILLAMIL CONTRACTUAL

Ley	13	22%
Jurisprudencia	39	65%
Decreto	3	5%
Doctrina	4	7%
Constitución	1	2%
Principios Generales	0	0%
TOTAL	60	100%



DR. VILLAMIL EXTRA CONTRACTUAL

Ley	8	10%
Jurisprudencia	62	78%
Decreto	0	0%
Doctrina	3	4%
Constitución	5	6%
Principios Generales	1	1%
TOTAL	79	100%

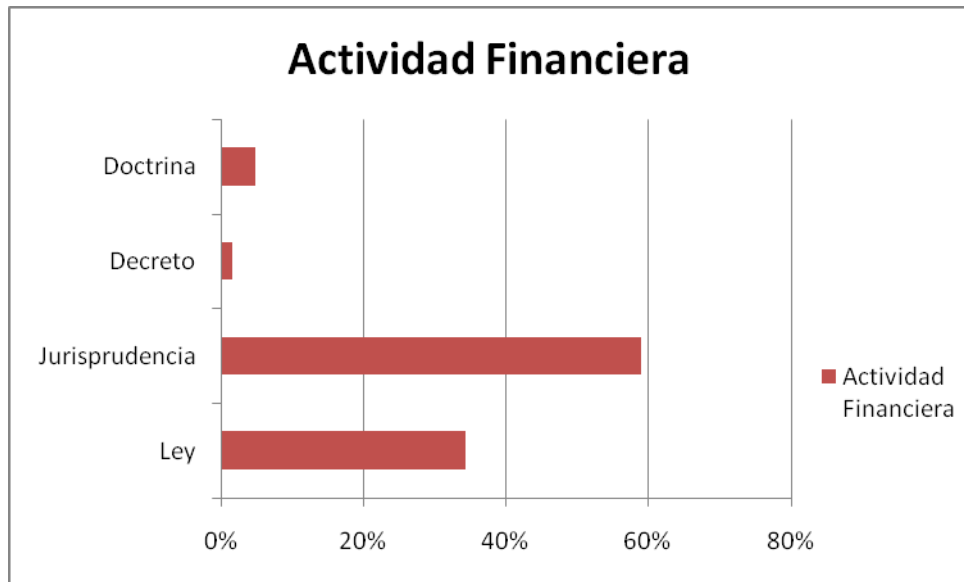


2.3 Estadísticas por Tema

2.3.1 Responsabilidad Civil de las Instituciones Financieras

ACTIVIDAD FINANCIERA			Decreto	Doctrina
Fuentes	L	J		
Tipo de Responsabilidad	L	J		
Contractual	18	25	1	3
Extracontractual	3	11		
<u>TOTAL</u>	21	36	1	3

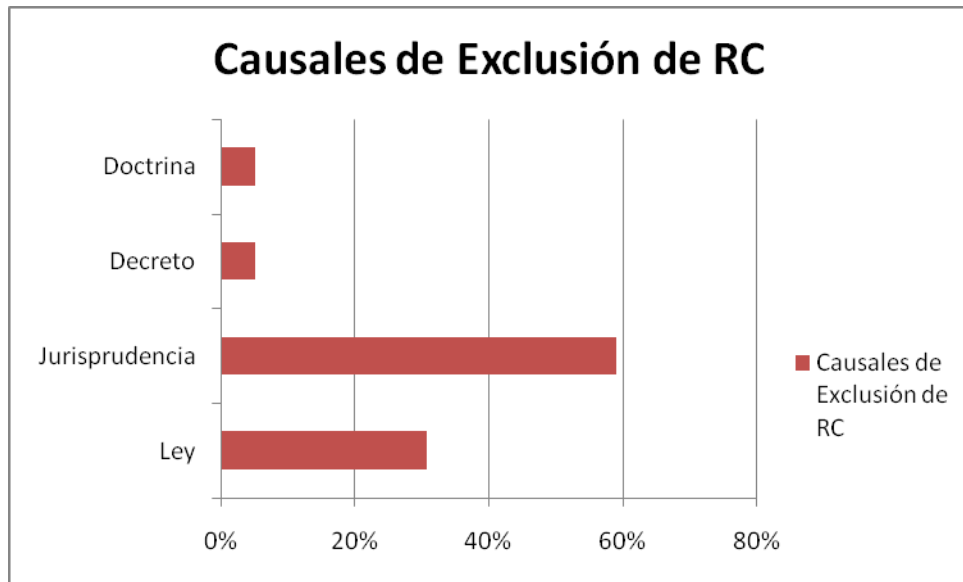
Ley	34%
Jurisprudencia	59%
Decreto	2%
Doctrina	5%
TOTAL	100%



2.3.2 Causales de Exclusión de Responsabilidad (Factor Extraño)

CAUSALES DE EXCLUSIÓN				
Fuentes			Decreto	Doctrina
Tipo de Responsabilidad	L	J		
Contractual	11	22	2	
Extracontractual	1	1		2
<i>TOTAL</i>	12	23	2	2

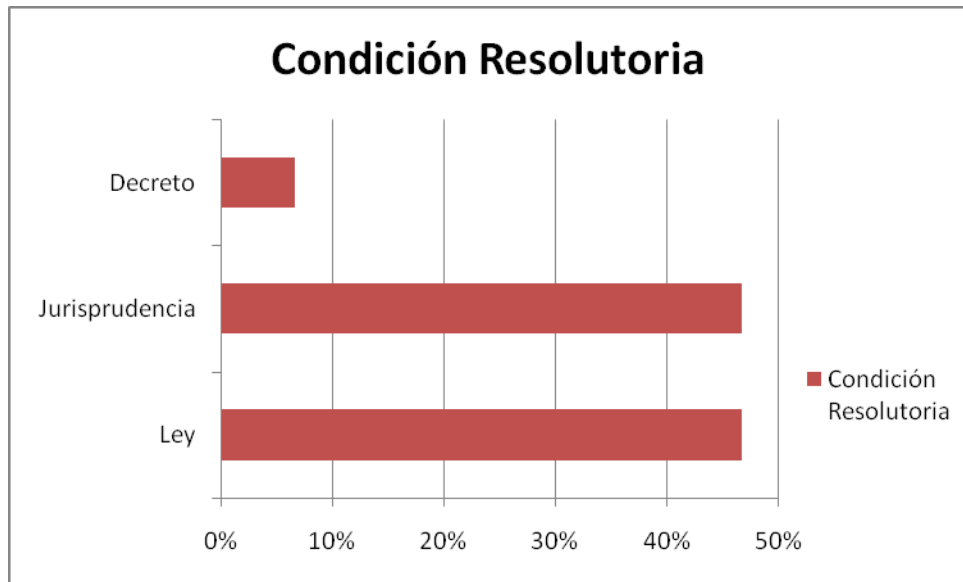
Ley	31%
Jurisprudencia	59%
Decreto	5%
Doctrina	5%
TOTAL	100%



2.3.3 Condición Resolutoria

CONDICIÓN RESOLUTORIA			
Fuentes Tipo de Responsabilidad	L	J	Decreto
Contractual	7	7	1
Extracontractual			
<u>TOTAL</u>	7	7	1

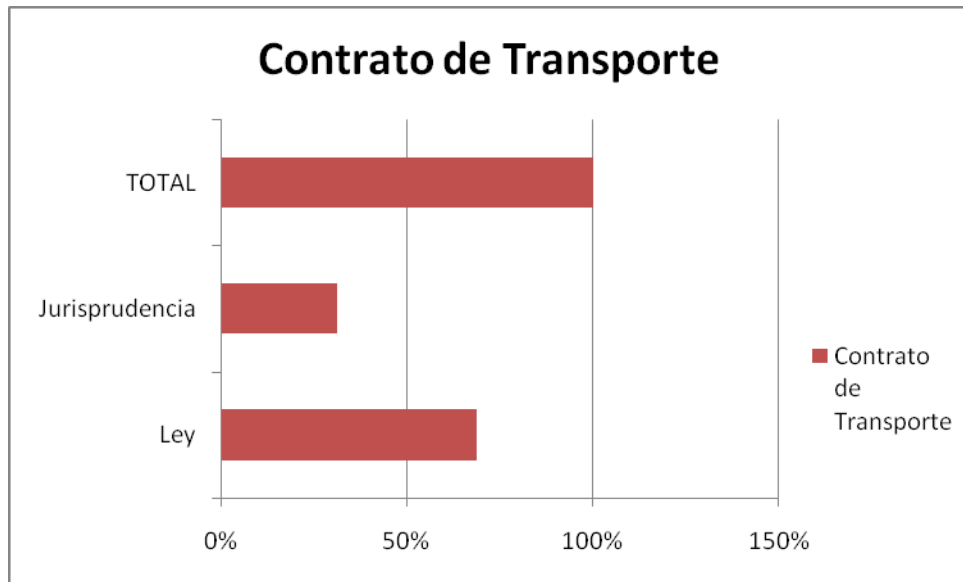
Ley	47%
Jurisprudencia	47%
Decreto	7%
TOTAL	100%



2.3.4 Contrato de Transporte

CTO. DE TRANSPORTE		
Fuentes	Tipo de Responsabilidad	
	L	J
Contractual	11	5
Extracontractual		
<i>TOTAL</i>	11	5

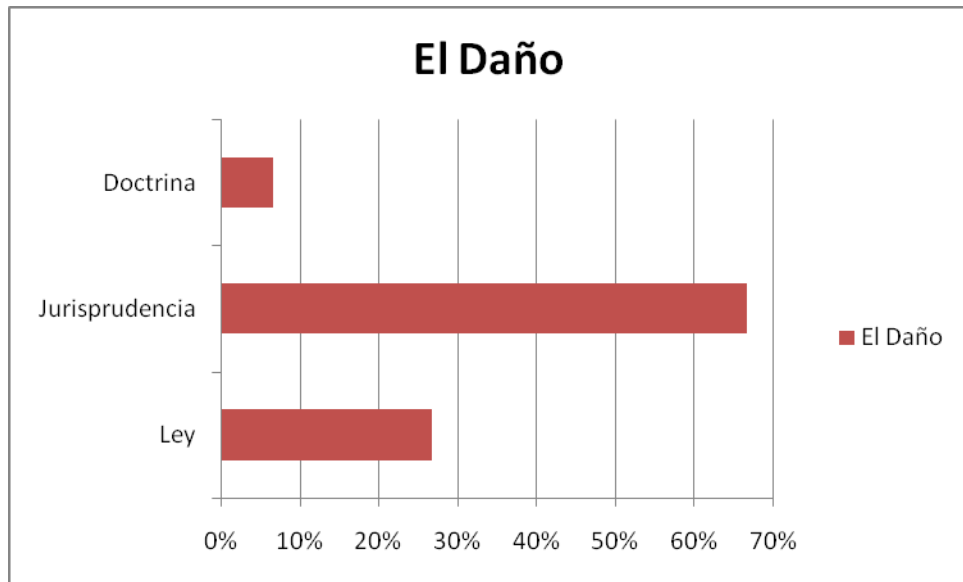
Ley	69%
Jurisprudencia	31%
TOTAL	100%



2.3.5 El Daño

EL DAÑO			
Fuentes			Doctrina
Tipo de Responsabilidad	L	J	
Contractual	9	17	3
Extracontractual	3	13	
<i>TOTAL</i>	12	30	3

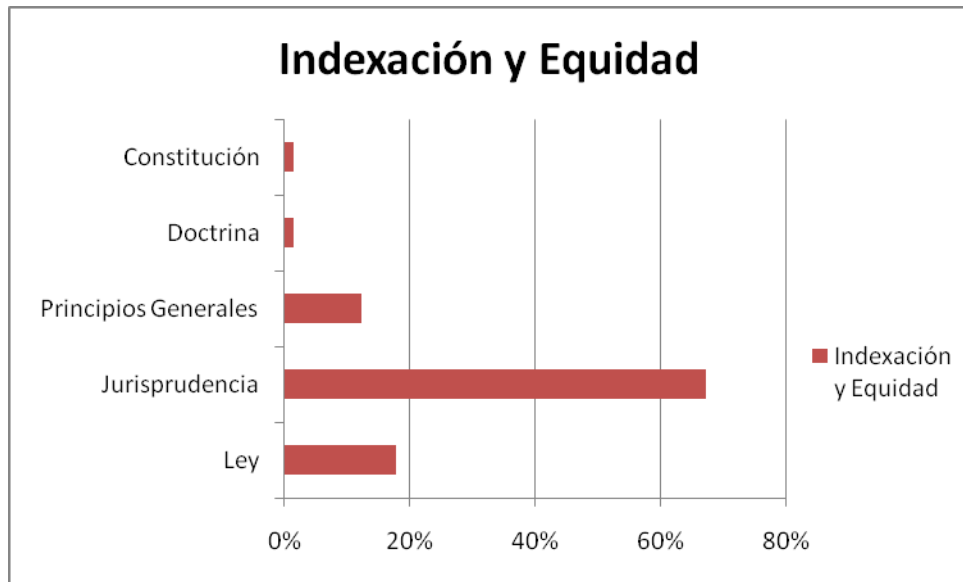
Ley	27%
Jurisprudencia	67%
Doctrina	7%
TOTAL	100%



2.3.6 Indexación y Equidad

INDEXACIÓN Y EQUIDAD					
Fuentes			Principios	Doctrina	Constitución
Tipo de Responsabilidad	L	J			
Contractual	9	27	1	1	
Extracontractual	4	22	8		1
<i>TOTAL</i>	13	49	9	1	1

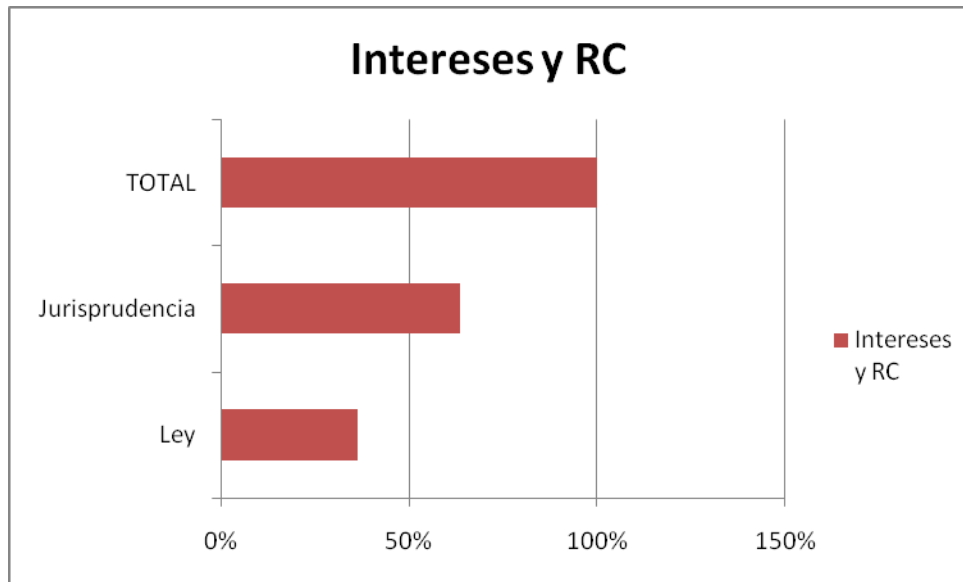
Ley	18%
Jurisprudencia	67%
Principios Generales	12%
Doctrina	1%
Constitución	1%
TOTAL	100%



2.3.7 Intereses y Responsabilidad Civil

INTERESES Y RC		
Fuentes		
Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	4	7
Extracontractual		
<i>TOTAL</i>	4	7

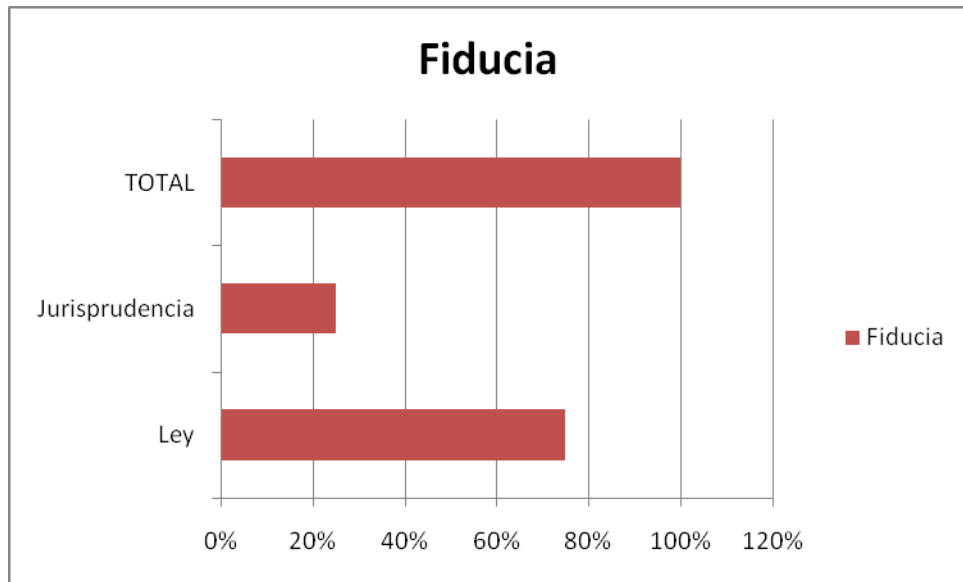
Ley	36%
Jurisprudencia	64%
TOTAL	100%



2.3.8 Responsabilidad Civil en el Contrato de Fiducia

FIDUCIA		
Fuentes	L	J
Tipo de Responsabilidad	L	J
Contractual	3	1
Extracontractual		
<i>TOTAL</i>	3	1

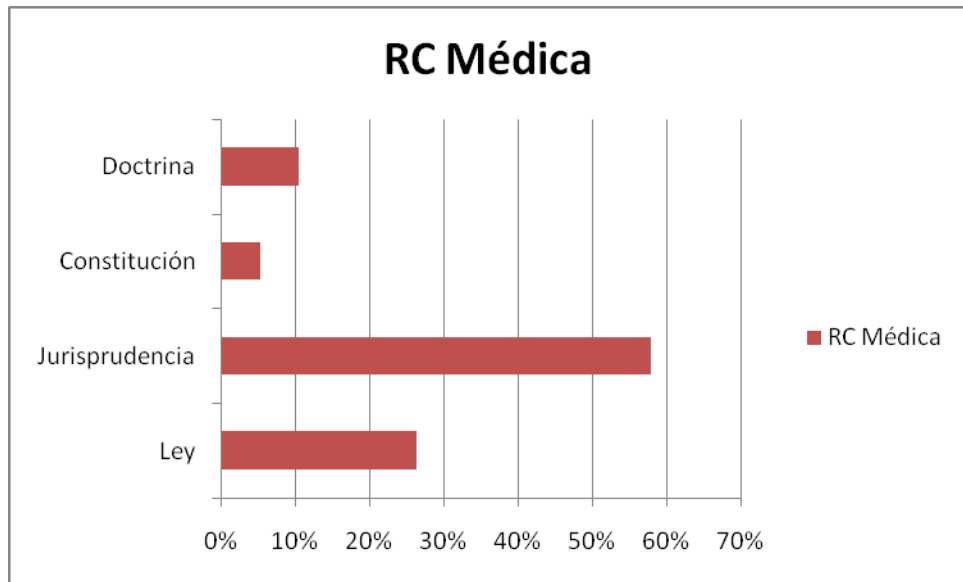
Ley	75%
Jurisprudencia	25%
TOTAL	100%



2.3.9 Responsabilidad Civil Médica

RC MÉDICA				
Fuentes			Constitución	Doctrina
Tipo de Responsabilidad	L	J		
Contractual	5	11	4	2
Extracontractual				
TOTAL	5	11	4	2

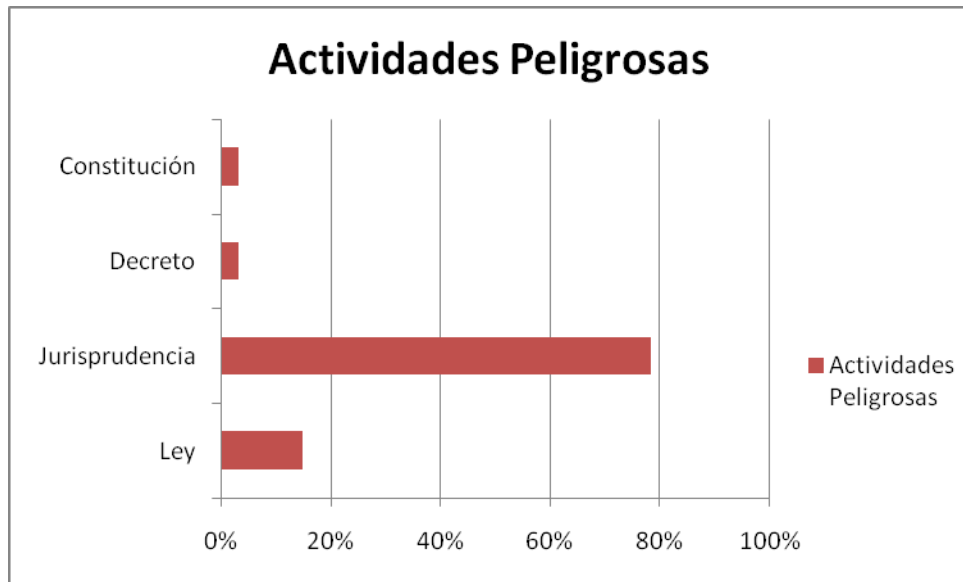
Ley	26%
Jurisprudencia	58%
Constitución	5%
Doctrina	11%
TOTAL	100%



2.3.10 Responsabilidad Civil por actividades peligrosas

ACTIVIDADES PELIGROSAS					
Fuentes	L	J	Decreto	Constitución	
Tipo de Responsabilidad					
Contractual					
Extracontractual	9	47	2	2	
<i>TOTAL</i>	9	47	2	2	

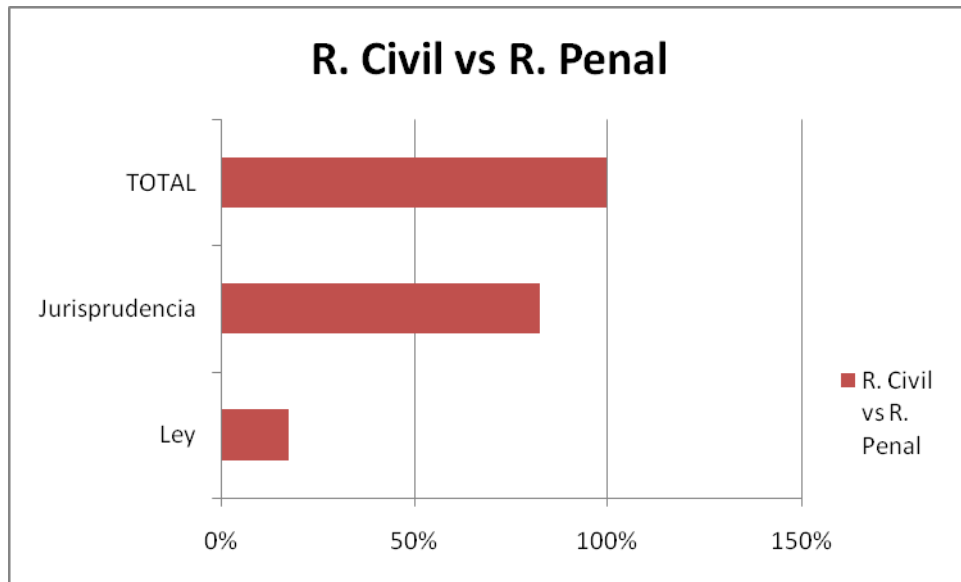
Ley	15%
Jurisprudencia	78%
Decreto	3%
Constitución	3%
TOTAL	100%



2.3.11 Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal

R. CIVIL VS R. PENAL		
Fuentes	L	J
Tipo de Responsabilidad		
Contractual		
Extracontractual	7	33
TOTAL	7	33

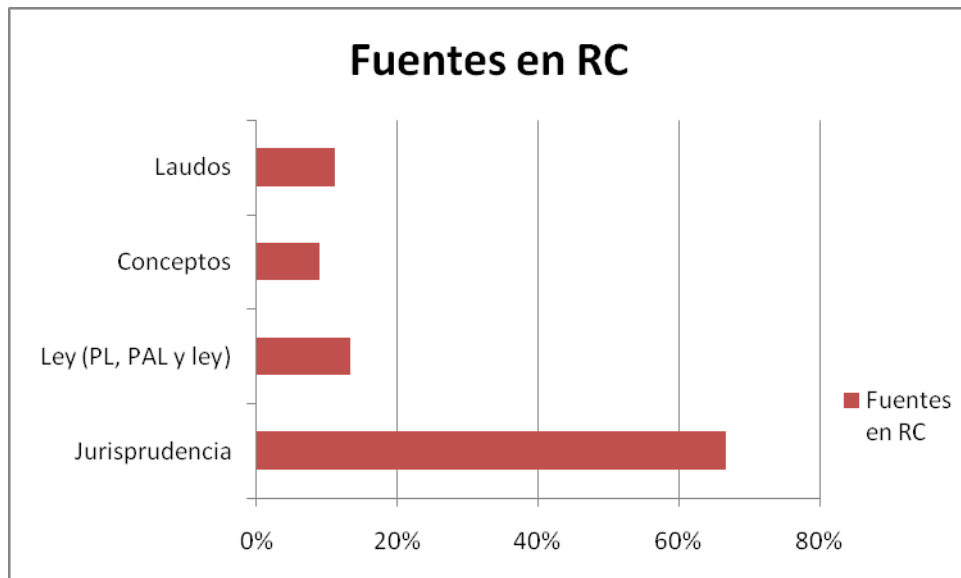
Ley	18%
Jurisprudencia	83%
TOTAL	100%



2.4 Datos y Estadísticas del periódico *Ámbito Jurídico* durante el período Junio de 2005 a Febrero de 2008

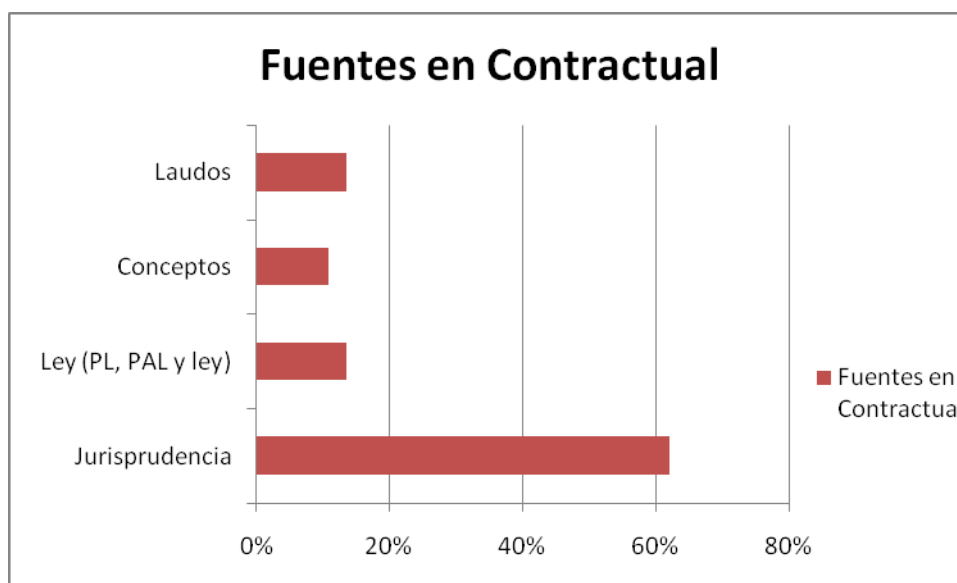
FUENTES CITADAS EN ÁMBITO JURÍDICO

Jurisprudencia	30	67%
Ley (PL, PAL y ley)	6	13%
Conceptos	4	9%
Laudos	5	11%
TOTAL	45	100%



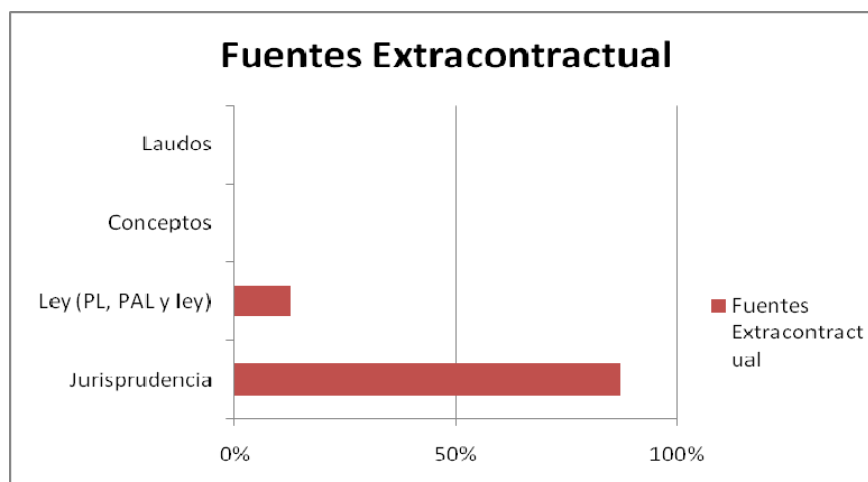
FUENTES CITADAS EN CONTRACTUAL EN ÁMBITO JURÍDICO

Jurisprudencia	23	62%
Ley (PL, PAL y ley)	5	14%
Conceptos	4	11%
Laudos	5	14%
TOTAL	37	100%



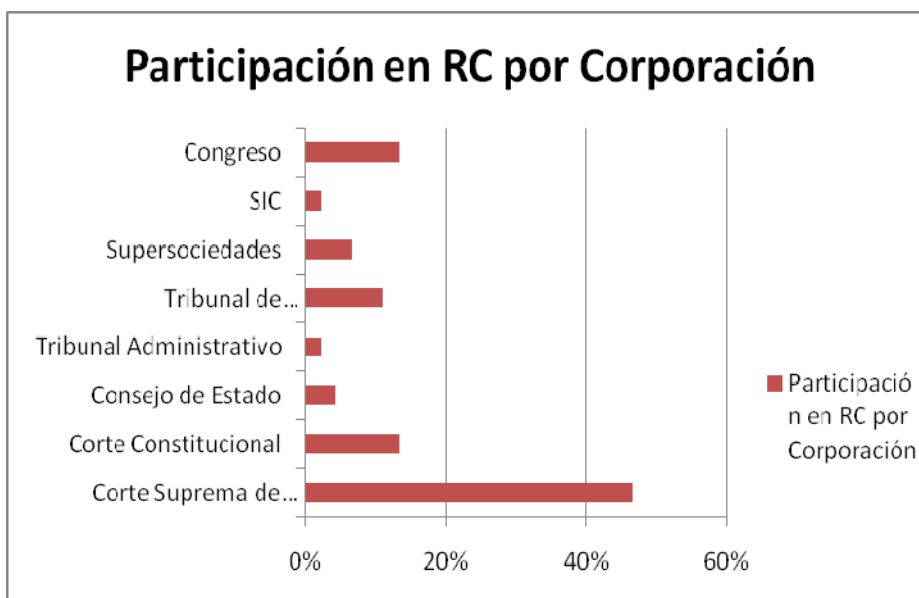
FUENTES CITADAS EN EXTRA CONTRACTUAL EN ÁMBITO JURÍDICO

Jurisprudencia	7	88%
Ley (PL, PAL y ley)	1	13%
Conceptos	0	0%
Laudos	0	0%
TOTAL	8	100%



PARTICIPACIÓN EN RESPONSABILIDAD CIVIL POR CORPORACIÓN

Corte Suprema de Justicia	21	47%
Corte Constitucional	6	13%
Consejo de Estado	2	4%
Tribunal Administrativo	1	2%
Tribunal de Arbitramento	5	11%
Supersociedades	3	7%
SIC	1	2%
Congreso	6	13%
TOTAL	45	100%



3. ANÁLISIS DE LAS CIFRAS

3.1 El Renacer de la jurisprudencia

En el gráfico denominado “Porcentaje de Fuentes Citadas”, es interesante ver cómo la cita de sentencias por parte de la Sala Civil cuantitativamente hablando, tiene una participación superior al 50%, en otras palabras, es muy dicente *prima facie* que más de la mitad del material jurídico del cual se vale la CSJ para tomar su decisión sea la jurisprudencia y que en un país de derecho continental la ley tenga apenas un 32%.

En ese sentido, el argumento de autoridad⁶⁴ es el más entronizado en la conciencia jurídica de la CSJ. Del mismo modo, se cree que la responsabilidad civil extracontractual es un tema eminentemente jurisprudencial dada la escasa regulación del Código y así lo confirman las cifras (63% de participación frente a un 18% de la ley), pero lo que es más sorprendente, es que bajo ese mismo argumento se creería que la responsabilidad civil contractual al ser un tema que ha tenido una regulación más prolija por parte del legislador, la ley sería la principal fuente en este tema. Pero la realidad exhibe otra cosa y es que la jurisprudencia sigue siendo la principal fuente de derecho, con un notable 51%, esto es, más de la mitad. Ahora, hay que admitir que esa mayor regulación del campo contractual por la ley, sí tiene un impacto en las estadísticas y es que sigue muy de cerca a la jurisprudencia con un 41%.

Pero lo más relevante del asunto es que el argumento de autoridad en el que se basa la jurisprudencia, tiene una característica: la autoridad debe tener cierto prestigio⁶⁵ y generalmente en esta clase de argumento confluyen tres personas: “el orador (en nuestro caso el juez), el auditorio al que va dirigida la argumentación... y, en tercer lugar la autoridad invocada”⁶⁶, pero de manera análoga a lo que sucede con el Tribunal Constitucional español, el orador y la autoridad son la misma persona, luego, en nuestro caso, la CSJ se cita a ella misma como fuente de derecho si tenemos en cuenta que sólo se recurrió a la jurisprudencia de otras cortes en únicamente cuatro oportunidades⁶⁷ (98% de las sentencias citadas son de la misma Sala Civil). Por otra parte, la cita a Tribunales extranjeros es nula, no hay ninguna en el periodo analizado y en el tema propuesto.

⁶⁴ Siguiendo a TARELLO, citado por EZQUIAGA, Javier, en *La Argumentación en la Justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006 pág. 325 y 326, el argumento de autoridad “es aquél por el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien y por ese solo hecho”.

⁶⁵ Véase EZQUIAGA, Javier, *Op. Cit.* Pág. 336.

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Llama la atención el hecho de que no fue citada ninguna sentencia del Consejo de Estado referente a responsabilidad, más aún, si se tiene en cuenta que trabajan temas muy similares y asuntos como la carga dinámica de la prueba y consideraciones sobre el daño (vgr. Daño a la vida en relación) surgieron primero en la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora bien, las cuatro sentencias citadas, fueron de la Corte Constitucional y es posible entender su baja citación si se tiene en cuenta que esta no trabaja de manera tan frecuente temas de responsabilidad.

3.2 El papel de las demás Fuentes

Por otra parte llama también la atención el hecho de que las otras fuentes (excluyendo ley y jurisprudencia) sean muy poco utilizadas por la CSJ. En efecto, el 87% de las fuentes citadas por la CSJ son la ley y la jurisprudencia, lo que quiere decir que el restante 13% debe ser repartido entre las demás fuentes del derecho (doctrina, principios generales del derecho, Constitución Política etc.).

En cuanto a la doctrina, podría decirse que su cita es muy baja porque la larga tradición de la CSJ ya tiene consolidadas ciertas líneas y hay temas muy trabajados por la misma, lo cual dificulta la citación de doctrina. Es más en algunas sentencias, se prefiere citar jurisprudencia que ya haya citado doctrina y de esta manera se escogen dos fuentes⁶⁸. Es el caso contrario al que sucedió en la Corte Constitucional en sus primeros años, donde los magistrados para darle contenido ideológico a las cláusulas abiertas de la Carta, se remiten a abundante doctrina⁶⁹.

En lo relativo al derecho comparado, es interesante ver cómo las dos citas existentes se dividen en las dos familias de derecho occidental: se cita una ley española en un tema de seguros y se cita una doctrina societaria, creada por la jurisprudencia estadounidense (perforación del velo societario).

La Constitución ocupa un cuarto lugar en las fuentes citadas. Generalmente se hace para efectos de darle soporte constitucional a figuras consolidadas de la CSJ (ejemplo: la equidad como principio positivizado en el art. 230 de la constitución es la base constitucional para indexar obligaciones dinerarias).

3.3 El uso de la jurisprudencia

El uso de la jurisprudencia por parte de la CSJ, deja entrever que si bien es cierto que las características del derecho legislado que se predica en Colombia se han atenuado, no es menos cierto que no nos encontramos ante un sistema de precedente puro como se entiende en derecho anglosajón. Por ejemplo, el juez puede realizar cambios prospectivos de jurisprudencia (lo cual implica una mayor argumentación como se vio atrás) a diferencia

⁶⁸ Eso ocurre por ejemplo en la sentencia del 5 de julio de 2007 MP César Julio Valencia, en la cual se cita a los hermanos Mazeaud, por intermedio de otra sentencia. De acuerdo con LOPEZ, Diego y GORDILLO Roberto, este es uno de los vicios citacionales de la jurisprudencia constitucional, porque “disminuyen la claridad y propiedad...que deben caracterizar a la producción jurisprudencial”. Véase el artículo “Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia” en Revista de Derecho Público No. 15, 2002, Universidad de los Andes, pág. 42 y 43.

⁶⁹ Cfr. GONZÁLEZ, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica”, en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio- Diciembre de 2006, pág. 272. Una excepción en la CSJ puede ser una referencia que se hace a la reconocida filósofa Adela Cortina, para darle contenido ético a una profesión como la medicina en un caso de responsabilidad civil médica. Se trataría de la única fuente no formal del derecho, siguiendo la clasificación hecha por GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit. En mi concepto no reflejar una posición política e ideológica en las sentencias, es *per se* una posición política. Ver la presentación de Diego López al libro de KENNEDY, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial. Siglo del hombre editores. Bogotá, 2005.

del derecho estadounidense. Ahora bien, lo anterior no implica que se deje de realizar un análisis y evaluación de la utilización de la jurisprudencia como fuente de derecho:

- Siguiendo a López y a Gordillo⁷⁰ hay un camino que va de la citación técnica de jurisprudencia a la citación antitécnica. Dentro de la primera categoría encajan aquellas decisiones que se basan en una analogía de los hechos y se aplica la *ratio decidendi* del caso semejante. Dentro de las anteriores decisiones, se destaca por ejemplo la sentencia del 27 de junio de 2007 donde se trata de determinar si un embalse de agua puede considerarse como una actividad peligrosa. Para esto la CSJ recurre a sentencias pasadas de la misma y expresa que en unos hechos muy semejantes a los que se estudian en la sentencia citada, se determinó que ese tipo de actividad era peligrosa.
- Pero la gran mayoría de las decisiones recurren a la jurisprudencia de manera conceptual⁷¹. Por conceptual se entiende que la jurisprudencia se cita sin referencia a los hechos pasados “sino [a] las conexiones temáticas y conceptuales, desde las más generales hasta las más concretas”⁷². El problema con este tipo de citación es que no se tienen en cuenta los hechos y se cita un mero concepto decantado por el juez. Por ejemplo, en responsabilidad civil médica (sentencia del 15 de enero de 2008) se cita la doctrina de la CSJ referente al tema de la causalidad (causalidad adecuada) sin referirse a los hechos de la sentencia que citaba. No es lo mismo entonces para el operador jurídico analizar la causalidad en un daño producido en una operación de un ojo, que en un daño producido por el incumplimiento de un contrato o por la muerte de una persona por ser atropellada por un bus⁷³.

3.4 Los Magistrados

De las sentencias analizadas se pueden destacar tres grupos de magistrados: *i.* aquellos que no tienen bastantes pronunciamientos en el tema, bien porque su periodo terminaba (Dr. Trejos) o porque su presencia en la CSJ es relativamente nueva (Dra. Díaz). Sobre este grupo es muy complejo realizar estudios certeros ya que no se tienen los elementos suficientes.

Los magistrados que se clasificaron en los dos siguientes grupos⁷⁴ tuvieron un número de sentencias considerable, lo cual permite realizar el estudio aludido: *ii.* Aquellos magistrados cuya fuente preponderante es la ley (Doctores Ardila y Munar) y *iii.* Magistrados cuya

70 Op. Cit.

71 Cfr. LÓPEZ, Diego. El derecho de los jueces. Pág. 123.

72 LÓPEZ y GORDILLO. Op. Cit. Pág. 32

73 Al aceptar el nuevo papel que tiene la jurisprudencia en el ámbito de la responsabilidad civil, se debe refinar también la metodología citacional. La anterior afirmación, se hace no solo respecto de la CSJ sino también para la Corte Constitucional, como lo ponen de presente López y Gordillo. Op. cit.

74 En este punto es preciso decir, que la anterior categorización no tiene otro fin que el académico. Sería aventurado por tanto decir, que hay dos bloques definidos en la CSJ (al estilo de los que hubo en la primera Corte Constitucional), simplemente se hace para efectos de encontrar rasgos comunes en los magistrados.

fuerza preponderante es la jurisprudencia inclusive en responsabilidad contractual (Doctores Jaramillo, Valencia, Arrubla y Villamil).

En el primer grupo, el Dr. Munar en responsabilidad extracontractual cita la ley un número de veces igual que la jurisprudencia, lo cual es interesante en una materia que el código regula en 19 artículos. Por su parte el Dr. Ardila en extracontractual sí mantiene la jurisprudencia como la fuente más citada, pero no en contractual.

El segundo grupo mantiene la jurisprudencia como principal fuente de derecho (pero no necesariamente prevalente) en responsabilidad contractual y extracontractual. El magistrado más afín a la jurisprudencia es el dr. Villamil, seguido por el dr. Valencia, luego viene el dr. Arrubla y por último el dr. Jaramillo.

Un común denominador en los magistrados es que en responsabilidad civil extracontractual, la fuente más utilizada es la jurisprudencia (salvo el dr. Munar) y de los ocho magistrados cuatro tienen la jurisprudencia como principal fuente en contractual⁷⁵.

Por otra parte, de manera muy similar a lo que ocurre en España con el Tribunal Supremo, la doctrina (4.4%) no es muy utilizada por la CSJ a diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional respectivamente⁷⁶. Una de las posibles causas en España de acuerdo con el profesor Ezquiaga, podría ser que gran parte de los magistrados del Tribunal Constitucional provienen de la academia, por eso su proclividad a la doctrina. En el caso colombiano no podría hacerse una afirmación tan tajante, pero ciertamente provenir de la academia o del litigio podría tener incidencia en las fuentes que se utilizan. Por ejemplo, el magistrado que más citó doctrina fue el dr. Jaramillo, reconocido por ser un doctrinante y profesor de varias áreas del derecho privado.

3.5 Fallos sin fuentes⁷⁷

Así como este trabajo se concentra en la utilización de las fuentes en la CSJ, hay decisiones de la misma corporación que no se refieren a texto normativo alguno. A pesar de que se relacionan normas procesales, en el tema de responsabilidad civil en algunas sentencias no se cita fundamento normativo. Por ejemplo en sentencia del 19 de diciembre de 2006 (MP Manuel Isidro Ardila)⁷⁸ se trataba un caso en el cual un camión se estrelló con una motocicleta causándole daños a sus ocupantes. La CSJ determinó que se trataba de una

⁷⁵ Todos los datos presentados por magistrados deben ser tomados con cautela. Así como lo advierten LÓPEZ y GORDILLO, Op. Cit. en la Corte Constitucional, “Un mismo magistrado cuenta con magistrados auxiliares, un sustanciador y auxiliares judiciales entre los cuales se divide la proyección y redacción de sentencias. Por eso en un mismo magistrado se encuentran sentencias con una citación rigurosa y sentencias con una citación extremadamente caótica”. Pág. 45.

⁷⁶ Al respecto véase EZQUIAGA, Javier. Op. Cit. Pág. 352 y GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit.

⁷⁷ En este aparte sigo de cerca el trabajo de GONZÁLEZ, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica”, en Revista Universitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio- Diciembre de 2006, pág. 282.

⁷⁸ Expediente 2000-00011-01.

actividad peligrosa y por tanto se presumía la culpa, por tanto sólo el factor extraño podía exonerar al demandado. La decisión desde el punto de vista sustancial es acorde con los postulados de responsabilidad civil por actividades peligrosas, no obstante, la CSJ omite exponer algún sustento normativo para el mismo (no hay fuentes), el aparte es el siguiente⁷⁹:

“La pendencia, así, a la final, deja intacto el tema de la presunción combatiendo apenas el análisis probatorio que en forma marginal, corroborándola, resultó apuntalando la responsabilidad deducida por el sentenciador. En tales condiciones, tiénese entonces por consecuencia que existiendo la presunción de culpa que corre sobre los demandados, en sus hombros pesaba la carga de la prueba, de la cual, es evidente por los efectos que probatoriamente desgajan de ésta, no podían deshacerse sino demostrando la causa extraña; y en verdad que los intentos por desvirtuar la presunción descargada en ellos ha apuntado siempre hacia ese rumbo, pues todo fue encauzado a demostrar que la culpa del suceso estuvo completamente en la víctima.

Es así, empero, que tal cosa no tuvo comprobación, y más bien existen algunos vestigios probatorios que contrariamente demuestran en su actuar cierta falta de diligencia. En cualquier caso, el resultado, mientras no se pruebe por el demandado como se deja dicho, la causa extraña, la responsabilidad ha de permanecer enhiesta”.

3.6 Análisis por temas

En responsabilidad civil, el ámbito extracontractual está escasamente regulado por la ley, al contrario de lo que sucede con el contractual. Por eso llama la atención que un tema típicamente contractual, como la responsabilidad derivada de la actividad financiera está regulada por la misma CSJ a través de sus pronunciamientos. Otra materia contractual, como la condición resolutoria tácita está regida por igual, tanto por la ley como por la CSJ. Naturalmente hay temas contractuales (ejemplo: responsabilidad civil en contrato de transporte y de fiducia) cuya fuente esencial sigue siendo la ley. Pero como mostró la estadística total, en contractual la jurisprudencia es la fuente más recurrida.

Ahora bien, otro tema relevante es cuando la CSJ estudia asuntos no regulados expresamente por la ley. Los pasos que da la CSJ son los siguientes:

- i. La CSJ para mantener su legitimidad como cualquier juez, recurre al argumento sistemático para con base en varias normas relacionadas con el tema no regulado lanzar la solución (*ratio decidendi*), creando una nueva norma: en la sentencia 4018 de 19 de diciembre de 2005 (MP Pedro Octavio Munar) se dice que la imitación *per se* de un producto, no es competencia desleal. Esta norma la extrae

⁷⁹ Así, se encuentran otros fallos que por la metodología del presente trabajo, no se incluye la parte en la cual no se argumenta con las fuentes requeridas por el artículo 230 constitucional, pero sí se enuncian: sentencia del 21 de marzo de 2007 (exp. 23417-3103-001-1999-00206-01 donde con base en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se determina que bajar un caballo de un tráiler no es una actividad peligrosa), sentencia del 13 de junio de 2007 (exp. 22144-01, se dice que el daño debe ser cierto, no hipotético, pero sin fuente) y sentencia del 29 de junio de 2007 (exp. 2004-00094-01 donde se afirma que la culpa en contractual y extracontractual es común, pero tampoco hay fuentes).

de la Constitución, la ley 256 de 1996 (que para la época de los hechos no había sido expedida) y los artículos 75 a 77 del Código de Comercio. Nótese que los asuntos relacionados con competencia desleal no son de frecuente tratamiento por la CSJ, por tanto la cita de la ley se hace inexorable para sentar el precedente⁸⁰.

- ii. Una vez el caso ya ha sido decidido por la CSJ, la jurisprudencia hace aparición como fuente más recurrida. Por ejemplo, la fuerza mayor sigue siendo un tema muy jurisprudencial porque la tradición de la CSJ ya ha consolidado su precedente y por eso no es ilegítimo citar la jurisprudencia. Por ejemplo, en la sentencia del 26 de julio de 2005 (exp. 050013103011-1998 6569-02 MP Carlos Ignacio Jaramillo) se cita una sentencia de 1965, se dice que la postura de la CSJ es doctrina probable y se cita la ley 95 de 1890 referente a fuerza mayor, pero sólo se hace una vez, frente a cinco sentencias de la CSJ⁸¹.

3.7 **Ámbito Jurídico**

Se analizó de igual modo el periódico *Ámbito Jurídico*, durante el mismo periodo de tiempo que la jurisprudencia. La explicación desde el punto de vista teórico, se encuentra en mi sentir en el iusfilósofo inglés Herbert Hart, quien crea el concepto de “regla de reconocimiento”.

En pocas palabras la regla de reconocimiento, es aquella que permite al operador jurídico identificar el derecho vigente, es decir, qué normas o fuentes son aceptadas y admitidas en un sistema jurídico determinado⁸². Si bien el jurista inglés admite que la regla de reconocimiento en países de Constitución escrita (como Colombia), es la misma Carta, a raíz de la crítica que hace Ronald Dworkin a su teoría, admite que la regla de reconocimiento no es solamente el papel escrito de la Constitución, sino que también está constituida por elementos fácticos y valorativos como lo es la práctica judicial que de ella hacen los jueces y a través de un consenso aceptan dicha norma o fuente como parte integrante del sistema por su aplicabilidad práctica.

La frase de César Rodríguez es muy dicente: “La regla de reconocimiento existe como una práctica social efectiva que puede ser descrita mediante un enunciado de hecho

80 Un caso muy similar es el de la sentencia 14491 del 18 de octubre de 2005 (MP Pedro Octavio Munar), donde se expresa que la obligación del acreedor prendario de regresar la cosa al deudor una vez este haya cancelado la obligación es de resultado. Para llegar a tal enunciado normativo, se apoya de manera preponderante en la ley.

⁸¹ Una situación semejante se da con el caso de la indexación como reflejo del principio de equidad. La jurisprudencia en estos casos es la fuente más citada. Por ejemplo véanse las sentencias del 28 de junio de 2005 (MP César Julio Valencia exp. 03169-01), 12 de agosto de 2005 (MP Edgardo Villamil exp. 11001-31-03-021-1995-09714-01) y sentencias del 12 de septiembre de 2005 y del 19 de diciembre de 2006 (MP Carlos Ignacio Jaramillo expedientes 47001-3103-003-1993-0248-02 y 41298 3103 002 1998 00308 01 respectivamente), entre otras.

⁸² Véase HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1963. Pág. 132 y 133.

externo”... “los miembros de una comunidad jurídica no enuncian la regla de reconocimiento, sino que la “usan””⁸³.

Así las cosas, *Ámbito Jurídico* es un indicador bastante apropiado para determinar qué está entendiendo la comunidad jurídica por la validez del derecho. El término “indicador” me parece pertinente, porque obviamente el mencionado periódico no es la regla de reconocimiento pero nos puede dar luces sobre el tema. Es el más prestigioso en el campo del derecho y con el cual los abogados nos mantenemos relativamente actualizados, lo cual es clave, porque con base en esa actualización el litigante, el estudiante, el académico y hasta el juez usan las fuentes que el periódico trae.

Los números analizados van del 177 (23 de mayo a 5 de junio de 2007) al 243 (18 de febrero al 3 de marzo de 2008) y con base en su información se obtuvieron las cifras arriba descritas. Un punto para destacar es que *Ámbito Jurídico*, tiene una sección denominada “desde el Congreso”, en la cual se pone de presente las novedades legislativas en diversos puntos. Por tanto, de las estadísticas se deduce que la actividad legislativa referente a responsabilidad civil es mínima, por tanto otros actores (no solo la CSJ) deben entrar a crear derecho ante esa inactividad en una materia en constante cambio.

En esa misma línea, hay actores que entran a suplir vacíos no solo del Congreso, sino de la CSJ, no ante inactividad de esta sino porque en Casación, no se presentan frecuentemente temas como responsabilidad en sociedades o del productor. Por eso, otras entidades entran en escena, como sucede con las superintendencias (especialmente la de sociedades) y los Tribunales de Arbitramento. También es importante resaltar que el segundo productor de normas jurídicas en responsabilidad civil después de la CSJ, es la Corte Constitucional (junto con el Congreso), aún sobre el Consejo de Estado que trata temas muy cercanos o coincidentes con responsabilidad civil.

Por otra parte, el patrón es similar a las estadísticas de la CSJ: mientras en responsabilidad extracontractual la jurisprudencia es de lejos la fuente más utilizada por esa Corporación, en contractual también aunque la diferencia es menor.

En todo caso, la jurisprudencia es la fuente más importante cuantitativamente y cualitativamente hablando en cuanto a noticias de responsabilidad civil⁸⁴.

⁸³ Tomado de HART, Herbert. Op. Cit. Pág. 137 y RODRIGUEZ, César. La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin. Bogotá, Siglo del Hombre Editores- Uniandes., 2002. Pág. 29, 56 y ss.

⁸⁴ En un anexo se incluirán los títulos de los artículos hallados, el número del periódico en el cual salieron publicados, así como la página.

4. CONCLUSIONES

La realidad ha demostrado que el texto se ha quedado corto. La jurisprudencia es la fuente principal a la cual acuden los jueces de la CSJ y la ley (especialmente el Código Civil) se ha quedado rezagado como recurso jurídico para tomar una decisión por parte de la CSJ. La pregunta que surge en este punto es la razón por la cual se da ese viraje. Una posible respuesta es que la responsabilidad civil es un tema esencialmente mutable. Pero esa respuesta da lugar a otro cuestionamiento y es determinar cuándo se dio ese cambio, porque si se acepta que la responsabilidad civil es cambiante (siempre lo ha sido como lo pone de presente Josserand) entonces el denominado “viraje” *puede* no haberse producido nunca por una sencilla razón: desde sus inicios la responsabilidad civil puede haber sido jurisprudencial, pero esa hipótesis claramente desborda el objetivo del presente escrito.

Por otra parte, la situación de las demás fuentes no es alentadora por cuanto el porcentaje de su citación es muy bajo. Sería bueno que el recurso a otras fuentes se incrementara por parte de la CSJ con el fin de motivar de mejor manera sus decisiones: la parte motiva es una garantía y un derecho del ciudadano y citar sólo la jurisprudencia y a ley de manera preferente puede llegar a ensimismar a la corporación, desconociendo los avances que la doctrina, el derecho constitucional o las sentencias de otras Cortes pueden llegar a ofrecer para renovar la materia que se trate.

Después de haber realizado este trabajo considero que sí es posible identificar una teoría general de las fuentes del derecho en responsabilidad civil, tal vez no al estilo tradicional, ni para toda la comunidad jurídica pero es posible. En este punto me aparto del profesor Jorge González⁸⁵ quien afirma que habría que estudiar el caso por caso (fallo por fallo) para efectos de determinar lo que él denomina “el pastel de las fuentes del derecho”. Pero lo interesante es que precisamente lo que él propone es una suerte de teoría general (es menester analizar caso por caso) para determinar la teoría de fuentes. En la misma vía, el particularismo que pregonaba lo atenúa él mismo, al decir que es posible “hacer panoramas de fuentes para cada uno de ellos [de los órganos que tienen funciones judiciales]”⁸⁶ y ese es el ejercicio que he venido realizando con uno de esos órganos: la sala civil de la CSJ.

Sí adhiero a González en el punto en el que dice que la “prejerarquización de fuentes a través de un texto legal no puede controlar el ejercicio argumentativo”. En efecto, la clásica pirámide que la Constitución y otras normas positivas parecen traer, han sufrido un vuelco total en la Sala Civil, en punto de responsabilidad civil.

⁸⁵ GONZÁLEZ, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica”. Op cit. pág. 292.

⁸⁶GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 291. Parece ser que el mencionado autor unas veces asevera que el panorama de fuentes se determina de acuerdo con el caso en concreto (léase el fallo) y otras veces según la corporación que lo emita.

Ante la aparición cada vez más frecuente de la jurisprudencia como fuente de derecho en la materia mencionada, se puede decir entonces que hay una coexistencia y una relación de cooperación más que de jerarquización entre las sentencias de la CSJ y la ley⁸⁷. No podemos hablar de un sistema de precedentes puro, porque la jurisprudencia aún no prima sobre la ley tal y como lo ha trabajado la CSJ, pero tampoco es posible decir que la ley prevalece sobre la jurisprudencia de manera absoluta sino que hay ocasiones en las cuales se desatiende el tenor literal de la ley, para hacer primar el precedente⁸⁸.

En últimas es un sistema híbrido que como se vio, deja sin piso el argumento de la tradición y que es reconocido por diversos sectores⁸⁹ y que se ve corroborado con un hecho muy particular y es que las únicas dos citas al derecho foráneo hechas por la CSJ en el periodo y temas estudiados corresponden a las dos “tradiciones” de derecho occidental cada vez más cercanas: derecho español y derecho anglosajón. Pero es necesario que dicho sistema sea reconocido abiertamente por la comunidad jurídica con el fin de que la misma, en especial los jueces, asuman la responsabilidad que les corresponde ante tal situación.

En la misma línea, un derivado de esa responsabilidad es el uso apropiado del precedente. Si se acepta que la jurisprudencia ya no es meramente un criterio auxiliar en la labor del juez, esto conlleva indefectiblemente a una evaluación sobre el uso de la jurisprudencia como fuente de derecho en la decisión judicial. Como se indicó, la cita conceptual no es una técnica apropiada para recurrir a la doctrina de la corporación y esto no es exclusivo de la CSJ. Tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y qué decir de los demás jueces y tribunales cuya producción es mucho menos fiscalizada por la doctrina, utilizan a menudo la cita conceptual sin referirse a los hechos de la sentencia a la que acuden, cuando lo relevante en el precedente es la analogía entre los hechos pasados y los actuales. Por eso, creo que un primer paso se da con este trabajo al admitir que la jurisprudencia tiene un papel protagónico en el derecho actual al dejar esbozados algunos vicios citacionales, para que, luego de efectuado ese reconocimiento de la jurisprudencia como fuente principal y creadora de derecho, se analice más a fondo la técnica de los jueces en Colombia. En otras palabras, no tendría sentido hacer un análisis de la técnica del precedente si se sigue sosteniendo que la jurisprudencia es fuente auxiliar, que se encuentra sometida a la ley y que los jueces no crean derecho.

Por lo anterior, y en mi concepto, es aconsejable reestructurar los textos de responsabilidad civil con los cuales el estudiante se acerca a este tema. Se podría reprochar que a lo largo de

⁸⁷ En algunas ocasiones, la relación cooperación entre las fuentes, pasa a ser una relación de competencia al estilo de lo que propone MATTEI, Ugo, en *Comparative Law and economics*. The University of Michigan Press, Michigan, 1997. Por ejemplo, cuando se trata de definir qué tipo de actividades son consideradas como peligrosas, la CSJ recurre de manera preponderante a su precedente, más que a la ley misma (legal formants según Mattei) todo bajo el entendido de que las fuentes son bienes, que el consumidor (en este caso la CSJ) como en cualquier mercado elige de acuerdo a la restricción que le impone la decisión judicial.

⁸⁸ Véase a ESCOBAR, Lina. Op. Cit. Pág. 311, donde se trata a fondo la sentencia del 18 de febrero de 2004, como ejemplo de lo anotado.

⁸⁹ Vid. *Ámbito Jurídico* No. 194, del 6 al 19 de febrero de 2006 “El arribo del Derecho “made in USA””. Pág. 18 y 19.

la tesis, no hay cita alguna de autores clásicos de responsabilidad civil como los hermanos Mazeaud, el profesor de Angel, el profesor Díez Picazo y a nivel nacional los doctores Santos Ballesteros y Tamayo Jaramillo. Pero la respuesta a ese posible reproche radica en que ninguno de estos autores trabaja el tema de las fuentes de la responsabilidad en sus textos. Este trabajo es un análisis de la responsabilidad civil pero desde las fuentes del derecho. Extrañamente y al indagar en los mencionados textos⁹⁰ ninguno trata el tema y es entendible que no se haga ante un tema eminentemente jurisprudencial. Es así, que la reestructuración debe consistir en hacer un estudio de las fuentes en responsabilidad civil y la forma cómo las utilizan los tribunales, es decir, hacer explícita la creación de derecho por parte de la CSJ, como ya lo ha admitido ella misma⁹¹.

Por otra parte, sería útil que la CSJ recurra al precedente de otras Cortes para lograr una coordinación en la rama, para efectos de lograr seguridad jurídica y cristalizar el principio de igualdad. Como se vio, el autoprecedente es la nota dominante en la CSJ⁹², situación que debe ser tomada con cautela si se tiene en cuenta que otros tribunales como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han tratado temas que se encuentran íntimamente ligados con la responsabilidad civil y el ciudadano muchas veces se ve enfrentado ante pronunciamientos disímiles sobre situaciones de hecho y de derecho similares, por parte de los altos tribunales. En ese sentido y sin desconocer que la CSJ es la cabeza de la jurisdicción ordinaria, sería recomendable tener en cuenta la doctrina del derecho viviente⁹³ que ha sido trabajada por la Corte Constitucional y que demuestra un respeto por el precedente de las demás Cortes, además que unifica de una manera más apropiada el derecho en toda la rama judicial.

⁹⁰ DIEZ-PICAZO, Luis. Derecho de daños. Civitas ediciones, Madrid 1999. DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Civitas ediciones, Madrid 1993. SANTOS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Editorial Pontificia universidad Javeriana, Bogotá 2006. TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Legis. Bogotá, 2007. Tal vez los hermanos Mazeaud, tratan el tema de manera implícita al hablar de la evolución de la responsabilidad civil. En la sección III enumeran la doctrina, la ley y la jurisprudencia y afirman que no ha habido una reforma legislativa general al tema de la responsabilidad civil, pero no se refieren al tema de fuentes como tal. Ver MAZEAUD, Henry y León y TUNC, André. Tratado Teórico Práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1961.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 16 de agosto de 2007. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar. En la mencionada sentencia hay salvamentos, pero estos no están referidos a los argumentos según los cuales los jueces crean derecho y la ley ya no tiene una relación jerárquica frente a la jurisprudencia. Lo paradójico es que el Dr. Munar es quien más cita la ley en responsabilidad civil.

⁹² Aunque atrás se dijo que la CSJ no recurrió a tribunales extranjeros, es preciso decir que gran parte de su postura está influenciada por doctrinas foráneas que han sido aceptadas por tribunales extranjeros como sucede por ejemplo con las obligaciones de medio y de resultado y la responsabilidad por el hecho de las cosas, específicamente por actividades peligrosas. La relación de competencia entre las fuentes, no es sólo local, sino que gracias a los trasplantes jurídicos fuentes extranjeras, también impactan la decisión del juez. Véase, MATTEI, Ugo. Op. Cit. Pág. 110 y ss.

⁹³ Ver entre muchas otras las sentencias de la Corte Constitucional: C-569 de 2004, C-875 de 2003 y C-557 de 2001. Según la doctrina de la Corte Constitucional a través de la doctrina del derecho viviente el juez constitucional determina el sentido de cierta disposición de acuerdo con el significado realmente vivido por la comunidad y por los operadores jurídicos. Para tal fin recurre a la jurisprudencia de las demás Cortes entre otros recursos, para fijar tal sentido.

BIBLIOGRAFÍA

BAUDENBACHER, Carl. "Some remarks on the method of Civil Law", 34 en Texas International Law Journal 333 (1999)

BERNAL, Carlos. "El Precedente en Colombia", en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia No. 331, Abril de 2006

BURBANO, Clara y BENAVIDES Claudia. "La Doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas Cortes del país", en Hacia un Nuevo Derecho Constitucional. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, 2005

CARONI, Pío. Lecciones Catalanas Sobre la Historia de la Codificación. Marcial Pons, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996

ESCOBAR, Lina. "La actividad constitucional del Consejo de Estado" en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 111, Bogotá, enero- junio de 2006.

ESCOBAR, Lina. "La Actividad judicial: El texto frente a la realidad" en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 114, Bogotá, Julio- Diciembre de 2007.

EZQUIAGA, Javier. La Argumentación en la Justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.

FASSO, Guido. Historia de la Filosofía del Derecho Tomo 2 Ed. Pirámide, Madrid.

GALLÓN, Carlos. "Las formas familiares en medio del debate entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional" en Neoconstitucionalismo y derecho Privado El debate. Biblioteca Jurídica Diké y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

GONZÁLEZ, Jorge. "El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica", en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio- Diciembre de 2006

GONZÁLEZ, Jorge. "Entre la restricción y la libertad: Sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional", en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 110, Bogotá, Julio- Diciembre de 2005.

HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1963.

- HERRERA, Francisco José. Filosofía del Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1994
- JOSSERAND, Louis. Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos. Bogotá, Ed. Temis, 1982.
- LOPEZ, Diego. El Derecho de los Jueces. Bogotá, Ed. Legis. 2006.
- LOPEZ, Diego Eduardo. “El Papel de los Jueces y de La jurisprudencia en la Constitución de 1886”, incluido en la obra “Justicia Constitucional”. Bogotá, Ed. Legis y Pontificia Universidad Javeriana, 2006
- LOPEZ, Diego. Teoría Impura del Derecho, Bogotá, Ed. Legis, 2004.
- LÓPEZ, Diego y GORDILLO, Roberto. “Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia” en Revista de Derecho Público No. 15, 2002, Universidad de los Andes.
- LÓPEZ, Diego. Presentación al libro de KENNEDY, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial. Siglo del hombre editores. Bogotá, 2005.
- MATTEI, Ugo. Comparative Law and economics. The University of Michigan Press, Michigan, 1997
- MAZZOTA, Francesco. “Precedents in Italian law”, 9, MSU-DCL Journal of International law 12 (2000)
- MERRYMAN, Jhon Henry. La Tradición Jurídica Romano- Canónica. Fondo de Cultura Económica, México, 2002
- MONROY, Marco Gerardo. La Interpretación Constitucional. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá, 2005.
- NOUSS, Alexis. La Modernidad. México, Publicaciones Cruz, 1997
- PALACIOS, Marco y SAFFORD, Frank. Colombia País Fragmentado, Sociedad Dividida. Bogotá, Ed. Norma. , 2005
- PARRA, María Victoria. “El Precedente Judicial en el Derecho Comparado”, en Revista Criterio Jurídico Vol. 4, No. 4, 2004.
- PORTALIS. Discurso Preliminar sobre el Proyecto de Código Civil Francés. Revista Agora, de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1994

RODRIGUEZ, César. La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin. Bogotá, Siglo del Hombre Editores- Uniandes., 2002

SAVIGNY, Friedrich Karl von. De la Vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho. Buenos Aires, Ed. Heliasta., 1977.

VALENCIA, Arturo y ORTIZ, Álvaro. Derecho Civil. Parte General y Personas. Bogotá, Ed. Temis, Decimoquinta Edición. 2002

ZWEIGERT, Konrad y PUTTFARKEN, Hans-Jurgen. "Civilian Methodology", 44, en Tulane Law Review 704 (1970)

ANEXO A. FICHAS ANALÍTICAS DE LAS SENTENCIAS DE LA CSJ EN
RESPONSABILIDAD CIVIL

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7402

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 30 DE JUNIO DE 2005

TEMA: CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

HECHOS: La sociedad demandante solicita que se declare que las sociedades demandadas son contractualmente responsables por el incumplimiento de un contrato de transporte de un yate desde Miami, hasta Cartagena. Se dice que al momento del desembarco en Cartagena, los demandados no tenían el equipo adecuado y deterioraron el mencionado yate. Por lo anterior el demandante tuvo que celebrar otro contrato de transporte y enviar el yate a reparar en Miami.

CASACIÓN

FUENTES

- Así las cosas, emerge con contundencia que la censura incurrió en claro desenfoque, en la medida en que si bien el sentenciador de segunda instancia echó de menos la prueba de la cuantía de algunos de los perjuicios reclamados por la actora, lo cierto es que la absolución por él decidida, como ya se advirtió, obedeció a razones distintas, principalmente, porque, en estrictez, no encontró probada la causación de algunos daños (lo cual, aunque conlleva la falta de prueba de la cuantía, no se confunde con ella), y por cuanto consideró que de conformidad con el mencionado artículo 1616 no había lugar a disponer el resarcimiento por los demás perjuicios que el demandante alegó haber sufrido, por no guardar éstos una relación directa con el incumplimiento contractual atribuido a la parte demandada y por no derivar ese incumplimiento de un proceder doloso imputable a esta última. **FUENTE JURÍDICA**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 25 de agosto de 1998, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso promovido por EL DOBLON DE ORO LTDA., contra de FRONTIER LINER SERVICES INC, y FRONTIER AGENCIA MARITIMA LTDA. Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Tásense

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 0800 1310 3006 1997 5210 03

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 27 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD POR PAGO DE CHEQUES

HECHOS: El demandante pide que se condene al Banco de Colombia por haber pagado irregularmente varios cheques librados por el demandante. En los cheques se establecía que solo se pagaría al primer beneficiario, pero fueron pagados a otra persona.

CASACIÓN:

FUENTES: No está demás insistir, como lo ha hecho esta Sala, que el daño constituye “la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, *a fuer* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta que ‘Si no hay perjuicio’, como lo puntualiza la doctrina especializada, ‘...no hay responsabilidad civil’” (Sent. 56 de abril 4 de 2001, exp.: 5502), de lo que se desprende, en las descritas circunstancias, que no sea posible reclamar con éxito la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como quiera que dicha disposición parte del supuesto de un daño resarcible, esto es, de un daño cierto y no eventual, o ayuno de certidumbre. Por consiguiente, la medida de la reparación del mismo, que se sabe debe ser integral, rectamente entendida, supone previa e indefectiblemente, la presencia acreditada de un daño, con todo lo que ello envuelve, de suerte que la invocación de la equidad, por importante que sea, es inútil para soslayar la evidencia y necesidad del referido menoscabo.

FUENTES JURÍDICAS

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 12 de abril de 2000 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil y de Familia, en el proceso ordinario instaurado por PROMIGAS S.A. frente al BANCO DE COLOMBIA.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 050013103014199900666-01

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ISIDRO ARDILA

FECHA: 1 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

HECHOS: El demandante expresa que el demandado incumplió la obligación de transportar una carga de café, consagrada en un contrato. El demandado aduce que hubo causa extraña porque la carga fue quemada por un grupo guerrillero.

CASACIÓN:

FUENTES

-De acuerdo con la regulación legal, el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario (art. 981, inciso 1, C.Co.), y quien asume esta última prestación, el transportador, está obligado, dentro de las respectivas condiciones legales y contractuales, "en el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario" (art. 982, num. 1, ídem). **FUENTE JURÍDICA**

-De presentarse inexecución, ejecución defectuosa o tardía en la obligaciones por parte del transportador, sólo puede exonerarse de responsabilidad, total o parcialmente, "si prueba que la causa del daño le fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación", de acuerdo con el inciso primero del artículo 992 del mismo estatuto. **FUENTE JURÍDICA**

-Tiene definido la jurisprudencia que, en verdad, la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una "causa extraña", vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron "todas las medidas razonables" de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación. **FUENTE JURÍDICA CAÓTICA**

DECISIÓN:

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de procedencia y fecha preanotadas.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 1 (mal referenciada)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 54001-3103-002-1999-00444-01

MAGISTRADO

PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 15 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD POR PAGO DE CHEQUES ADULTERADOS Y DE CHEQUES ROBADOS

HECHOS: El demandante en virtud de un contrato de cuenta corriente con el Banco Santander, estableció que para el pago de sus cheques se requería la firma de dos personas. No obstante el cheque fue pagado con la adulteración de esas dos firmas.

CASACIÓN:

-Así, los artículos 1391 y 732 se ocupan de la reglamentación pertinente, en el caso de títulos que el dueño de la chequera no ha perdido, el primero dentro del régimen propio del contrato de cuenta corriente bancaria, y el segundo en el marco general de la responsabilidad que corresponde al banco frente al depositante, por la cancelación de cheques en esas condiciones girados, preceptos que en línea de principio hacen gravitar sobre el librado las consecuencias de su cancelación, pero admiten que se libere de esa carga en los casos en que la defraudación se deba a culpa del cuentacorrentista, o de las personas por quienes debe él responder, o cuando no es oportunamente avisado del fraude.

El artículo 733, aunque también forma parte del régimen normativo de la responsabilidad originada en el pago de cheques espurios, circunscribe su ámbito al de aquellos que el dueño de la chequera ha perdido, disponiendo que si ante esa eventualidad "*... no hubiere dado aviso oportunamente al banco sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias*".

-Como puede verse, en ese específico evento, y sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún reparo, de traspapelar uno o más formularios, "*... a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir la consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uno de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria*", (Cas. Civ. del 8 de septiembre de 2003, Exp. 6909), principio que sin embargo se excepciona en los casos en que oportunamente entera al librado de ese hecho, para que se abstenga de efectuar el procedimiento de descargo, y pese a ello lo realiza, lo mismo que cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago. **CONC.**

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 28 de enero de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario instaurado contra el recurrente por Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 1998-00020-01

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ISIDRO ARDILA

FECHA: 21 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y
RESPONSABILIDAD PENAL

HECHOS: Los demandantes pidieron que la empresa de transporte Brasilia S.A., fuese declarada responsable de la muerte de varias personas, por cuanto un bus de esa empresa los atropelló en una carretera.

CASACIÓN

-Provechoso es memorar lo expresado por la Corte cuando, refiriéndose a la incidencia del fallo penal sobre lo civil, expresóse en los siguientes términos: “la premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico en general, y particularmente en los campos penal y civil, (...) avista la eventualidad, inconveniente como la que más, de que haya sentencias excluyentes, siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no pudo ser sino una sola. Muy grave se antoja, por cierto, que en tanto la justicia penal proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien, lo condenase al abono de perjuicios” (casación civil 12 de octubre de 1999, expediente 5253).

-Y, precisamente, así lo recalcó esta Corporación al señalar que, ‘evidentemente llegarse a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad no lo cometió éste’” (casación civil 12 de octubre de 1999, expediente 5253- citada en la de 24 de noviembre de 2000, expediente 5365).

-Lo que de suyo pone de presente que, si en algo ha de hacerse énfasis, es en “el celo con que el juez civil se aplicará a verificar una cualquiera de tales causas (hace referencia a las previstas en el precepto 55), fijando su atención especialmente en el aspecto intrínseco del pronunciamiento penal, antes que en nomenclaturas que fácilmente lo puedan distorsionar.

En esto quiere ser insistente la Corte: si la decisión penal no es lo suficientemente puntual al respecto, la norma comentada rehusa su aplicación” (casación civil 24 de noviembre de 2000, expediente 5365).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia de procedencia y fecha anotadas, y en su lugar,

Resuelve

Modificar el numeral tercero de la sentencia dictada en este proceso por la sala civil-familia del tribunal superior de Valledupar el 28 de febrero de 2002, reduciéndose en tal virtud la condena por lucro cesante al demandante Arnold Jesús Garizábalo Ruiz de \$16.654.516.34 a \$10.319.158.

En lo demás permanece vigente la sentencia dictada en este proceso, cuya parte resolutive, en lo pertinente, se transcribe a continuación para mayor claridad:

Primero: confirmar la sentencia dictada por la sala civil-familia del tribunal de distrito judicial de Valledupar, íntegramente en los numerales 1º, 2º, 4º y parcialmente el numeral 3º en cuanto hace relación a los ítems y cuantías de las condenas a favor de Enea Stella Ruiz Jiménez, Oscar de Jesús, Julieth Paola Garizábalo Ruiz y María Gabriela Garizábalo Salas, las que quedan inmodificadas.

Segundo: modificar la sentencia en relación con la condena a favor de Arnold Jesús Garizábalo Ruiz por lucro cesante consolidado la que quedará en la suma de \$10.319.158.

Tercero: condenar en el 75% de las costas a la parte demandada. Tásense.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 058-95

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL

FECHA: 23 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

HECHOS: El demandante afirma que por una sobrecarga del fluido eléctrico de produjo un incendio en su local comercial. Por lo anterior, se le destruyó gran cantidad de mercancía.

Se demanda a la empresa prestadora del servicio público. Esta se opone aduciendo falta de prueba del nexo causal.

CASACIÓN

-No hay duda que generar, conducir y distribuir energía eléctrica son actividades que la jurisprudencia ha calificado como peligrosas, tampoco que hubo el incendio que destruyó la propiedad del demandante; la discrepancia se presenta entonces en la prueba de los demás elementos indispensables para establecer la responsabilidad, en especial aquel que atañe a la prueba del nexo causal.

-En ese orden de ideas viene al caso lo dicho por la Corte sobre la necesidad de probar, en casos semejantes, *"el daño y la relación de causalidad entre este y el proceder del demandado"*, pues la actividad *"habrá de orientarse por el inciso 1o. del artículo 2356 del Código Civil, en cuanto preceptúa que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de una persona, debe ser reparado por esta"* (sent. cas. de 14 de marzo de 2000, Exp. No. 5177), para lo cual resulta imprescindible que el demandante asuma la demostración *"además del perjuicio sufrido, [de] 'los hechos determinantes del ejercicio de la actividad peligrosa', es innegable que esos hechos necesariamente tienen que ser atribuidos a quien funge como demandado, pues ahí es donde está el meollo del elemento que une al daño con la culpa, es decir, el nexo de causalidad. Por manera que si se descarta esa relación entre daño y la conducta del demandado, ningún sentido tendría hacer operar la presunción derivada del artículo 2356 del Código Civil porque ello equivale a afirmar que el imputado no cometió el hecho dañoso"* (sent. cas. civ. 25 de agosto de 2003, Exp. No. 7228).

-Se sigue de ello que el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado. Este aspecto ha ocupado anteriormente la atención de la Corte, a cuyo propósito ha dicho que *"la causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendida la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación... su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad"* (G.J. CCXXXIV, p. 260, sent. cas. civ. de 5 de mayo de 1999, reiterada en cas. civ. de 25 de noviembre de 1999, Exp. No. 5173).

- De otro lado, las reglas legales que atañen a la materia, permiten deslindar dos universos de responsabilidad claramente separables, los que arrojarían más dudas sobre los sucesos desencadenantes del incendio y la responsabilidad que de ellos se deriva. Así, el apartado 25 del artículo 14 de la ley 142, vigente desde el 11 de julio de 1994, definió el servicio público domiciliario de energía como *"el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición"*, y determinó asimismo que la red interna es *"el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel*

sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere", reglas de las cuales puede inferirse que el servicio público de energía eléctrica como tal, llega hasta los medidores de consumo, sin incluir las redes interiores de los inmuebles, lo que eventualmente trazaría una frontera entre la responsabilidad de la entidad prestadora del servicio derivada de las instalaciones externas cuyo mantenimiento le corresponde y el compromiso del consumidor final quien tiene a su cargo el cuidado, atención y mantenimiento del cableado interno, por hacer parte de su dominio, de todo lo cual emerge que si algún perjuicio resulta imputable al mal estado de la instalaciones internas por falta de reparaciones o actividad a cargo del usuario, ningún reclamo fundado podrían elevar los consumidores respecto a la entidad distribuidora del servicio domiciliario de energía, pues en tal caso el daño vendría de su propia incuria.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 10 de mayo de 2000 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, dentro del proceso que Alberto Enrique Torres Palis adelantó contra la "Sociedad Electrificadora de San Andrés S.A.-Electrosan-" y en sede de instancia resuelve:

Revócase la sentencia de primera instancia pronunciada el 8 de octubre de 1999 por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Islas y en su lugar se niegan las pretensiones de la demanda.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 5 (4 de la sala civil CSJ, otra mal referenciada)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 03169-01

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 28 DE JUNIO DE 2005

TEMA: CONDICIÓN RESOLUTORIA – CORRECCIÓN MONETARIA COMO REFLEJO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD

HECHOS: La demandante (promitente vendedora) alega que la demandada no cumplió con el pago del bien prometido y pide que se resuelva el contrato y se le indemnicen los perjuicios.

CASACIÓN:

-Como se sabe, alrededor de los acuerdos de voluntades el legislador tiene establecidos diferentes recursos judiciales, surgiendo de entre ellos la llamada acción resolutoria, la cual, a términos del artículo 1546 del Código Civil, es la que tiene el contratante que cumplió o

se allanó a satisfacer las obligaciones para demandar el rompimiento del vínculo cuando el otro, dentro del plazo previsto, no acató las que tenía a su cargo; mecanismo legal este que trae como inexorable consecuencia la circunstancia de que, de acaecer esa ruptura contractual, las cosas necesariamente deben volver a como se encontraban con anterioridad al negocio, esto es, que “por quererlo así el legislador, las partes interesadas deben quedar colocadas en la misma situación en que se encontraban antes de contratar, vale decir, como si el contrato jamás se hubiera realizado”(G. J., t. CCXIX, pag.249).

-De allí precisamente que el juez, en presencia de una demanda de la comentada especie, en la que tenga que reconocerle mérito a la correspondiente pretensión, porque evidenció que el actor acató o se allanó a cumplir las obligaciones que adquirió en tanto que el demandado se sustrajo de hacerlo en la forma y términos pactados, deba disponer lo atinente a las restituciones mutuas, en tanto son, ciertamente, una consecuencia inevitable del aniquilamiento acaecido por incumplimiento de una de las partes, pues, como enantes se dijo, una resolución tal impone que “las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse el contrato, restituyéndose lo que se hubiera recibido bajo la condición resolutoria”, de suerte que si el negocio es de venta, “ha de restituirse al comprador la parte que hubiera pagado del precio”(G. J., t. LVII, pag.491), de acuerdo con el artículo 1932 del Código Civil, desde luego que es a través de las comentadas prestaciones como queda restablecida la situación económica y jurídica que existía en cada contratante con anterioridad al nacimiento de la relación negocial extinguida.

-La circunstancia de que el estado de cosas tengan que retrotraerse a como se hallaban instantes antes de aquel en que se produjo la conjunción de voluntades resuelta, se apoya en la necesidad de evitar que se produzcan injustos incrementos patrimoniales, impidiendo de tal manera que, en el evento de que hubiera mediado actividad parcial de cumplimiento por una o ambas partes, el contratante beneficiado con ella pueda retener la prestación así recibida e imponiendo que las prestaciones ya realizadas deban ser restituidas del modo y con el alcance que se muestren apropiados para impedir los enriquecimientos a que se ha hecho mención, pues es así como se reponen las cosas al *statu quo ante*, por cuya virtud "se producen en general los efectos que corresponden propiamente al cumplimiento de toda condición resolutoria, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con el alcance especialmente determinados en el artículo 1932 del C. C."(G. J. t. LI, pag.570).

-Ahora, así como alrededor de las mentadas restituciones la doctrina jurisprudencial de la Corporación ha proclamado la idea de evitar el aludido enriquecimiento, también ha propendido, en aplicación de principios como el de la justicia y la igualdad que dimanen de la interpretación de los principios generales de derecho, porque ellas se satisfagan mediante la aplicación de la correspondiente actualización monetaria conforme a las circunstancias prácticas que ofrezca cada caso en particular y en la medida en que las mismas lo permitan; ello equivale a decir que en presencia de una de dichas eventualidades la prestación restitutoria no se efectúe en la cifra nominal sino debidamente actualizada, como mecanismo idóneo que permite preservar la equidad aun en este tipo de obligaciones, contrarrestando de esta manera las inevitables consecuencias del envilecimiento del dinero,

como así, ciertamente, se consideró en sentencia de 9 de septiembre de 1999, al señalar cómo “ante la ausencia de norma expresa que prohíje la corrección monetaria en nuestra legislación y dado que la inestabilidad económica del país y el creciente deterioro del poder adquisitivo del dinero son circunstancias reales y tangibles que no pueden pasar desapercibidas al juez a la hora de aplicar los preceptos legales que adoptan como regla general en la materia, el principio nominalista, el cual, de ser aplicado ciegamente conduciría a graves e irreparables iniquidades, ha concluido la Corte, que ineludibles criterios de justicia y equidad imponen condenar al deudor a pagar en ciertos casos, la deuda con corrección monetaria”(G. J., t. CCLXI, Volumen I, pag.280).

-Bajo el entendimiento expuesto, es palmario, entonces, que si fue el comprador quien dio lugar al rompimiento del convenio, por esa misma circunstancia debe recibir la restitución de la parte que del precio hubiere pagado, si así ocurrió, únicamente “en su valor histórico o nominal, esto es, sin reajuste, debido a que, al serle imputable el incumplimiento contractual que propició la resolución del contrato, no puede beneficiarse de él, porque de ser así, además de prohibirse el incumplimiento contractual, se atentaría contra los principios de justicia y equidad, razón por la cual, la doctrina de la Corporación ha sido constante en señalar, que el contratante incumplido debe soportar ‘... los efectos dañosos de la inflación...’ y que en la misma eventualidad, tampoco hay lugar a reconocer ‘...deudas por intereses de origen legal...’...” (sentencia número 095 de 6 de julio de 2000, exp.#5020, no publicada aún oficialmente); criterio este que ya había sentado, entre otros, en fallos números 081 de 15 de junio de 1993 (expediente 3653, aún no publicado) y 036 de 21 de marzo de 1995(G.J., t. CCXXXIV, pag.452) y que reiteró, recientemente, en las sentencias números 003 de 15 de enero, 021 de 12 de marzo y 051 de 4 de junio de 2004(expedientes números 6913, 6759 y 7748, respectivamente).

Es que, como lo señaló la Sala en el citado fallo de 21 de marzo de 1995, la restitución del vendedor al comprador, apenas nominal de la parte del precio que hubiere pagado, cuando fue éste quien propició la resolución judicial, “no solo guarda armonía con el principio de los riesgos de la cosa debida sino que también refleja un tratamiento equitativo en el contrato de compraventa resuelto. Porque así como el vendedor cumplido se encuentra obligado a la restitución nominal del precio, debido a que no lo afecta el fenómeno de la devaluación monetaria, de la misma manera solamente tiene el derecho a recibir la cosa en el estado en el que se encuentre, porque a él corresponde soportar, como propietario o acreedor, los deterioros o disminuciones que sufra la cosa en poder del comprador y que debe restituirse a menos que ello se atribuya al hecho o culpa de éste... Por el contrario, este equilibrio no se lograría en aquella interpretación que concluyera en el deber del vendedor de restituir un precio con corrección monetaria, con un simple derecho a recuperar una cosa deteriorada, porque en este evento se le estaría asignando injustamente tanto la carga de los efectos de la devaluación (corrección monetaria) como la de los riesgos de la cosa a restituir (en sus deterioros), lo que favorecería exclusivamente al contratante comprador. ... esa limitación encuentra, en últimas, su justificación en el propio incumplimiento del comprador en el pago total del precio, causante de la destrucción (por resolución) de la venta y de la necesidad de la restitución mucho mas tarde de la parte del precio pagado”(G. J., t. CCXXXIV, pag.454).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 14 de abril de 2000 pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, y en su lugar,

RESUELVE:

Modificar el párrafo segundo del numeral tercero (3°) de la parte dispositiva de la sentencia dictada en este proceso por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 14 de abril de 2000, en cuanto hace a la orden allí impartida al demandante de devolverle a la demandada los dineros recibidos como parte del precio, en el sentido de que dicha condena se reduce a la restitución de los cincuenta millones de pesos, únicamente en su valor nominal, es decir, sin intereses ni actualización de ninguna índole, reajustes estos que se suprimen del preindicado numeral.

Por tanto, en lo demás queda vigente la sentencia dictada en el presente proceso, cuyas resoluciones, en lo pertinente, se transcriben a continuación para mayor precisión:

“REVOCASE el fallo apelado, el cual quedará así:

“1°.-NIEGANSE las peticiones principales de la demandada.

“2°.-Declárase que el contrato de PERMUTA celebrado entre la demandante CARMEN HERRERA DE TORRES y la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN, que consta en la escritura #1.538 del 27 de Mayo de 1997, reformada por la #1.673 del 6 de Junio de dicho año, ambas de la Notaría Tercera de Villavicencio, es RELATIVA MENTE SIMULADO, por cuanto lo que celebraron fue un CONTRATO DE COMPRAVENTA. Comuníquese lo anterior a la mencionada Notaría, para que se tome nota de lo aquí resuelto en las citadas escrituras e igualmente al Registrador de II. PP. de esta ciudad.

“3° Declárase que ese CONTRATO DE COMPRAVENTA, está resuelto por el incumplimiento de la compradora demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN, por el no pago de parte del precio. Como consecuencia de lo anterior, la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN, debe restituir a la demandante CARMEN HERRERA DE TORRES, la suma de DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS, como valor equivalente de la finca EL BRASIL (ya que ésta fue vendida por la demandada a un tercero), suma ésta que deberá ser restituida con el valor que tenga dicha suma al momento de la restitución, tomando como base el índice de precios al consumidor (índice en el alza del costo de vida) que expida el DANE, más los intereses legales del 6% anual. Igualmente la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN deberá restituir a la demandante CARMEN HERRERA DE TORRES, la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS, por frutos de la finca EL BRASIL, de Mayo de 1997 a Abril del 2000, y de ahí en adelante y por tal

concepto la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS mensuales, hasta que se haga la restitución.

“A su turno, la demandante CARMEN HERRERA DE TORRES, deberá restituir a la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN, la casa ubicada en la urbanización o Conjunto Residencial El Trapiche (casa #2 manzana C), más el valor de los frutos que haya podido producir el inmueble, que desde Abril de 1997 hasta la fecha de esta sentencia (Abril de 1999), ascienden a VEINTIDOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS y de ahí en adelante unos frutos mensuales de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS hasta que se produzca la restitución del inmueble.” La demandante debe “devolver a la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN el cheque no pagado por \$221’875.000.00, que obra en el expediente.

“4°.- Las partes podrán compensar las anteriores condenas y restituciones.

“5°.-Declárase parcialmente probada la objeción al dictamen que rindieron los peritos ALEJANDRO MORA y HERNANDO NOVOA, pero sólo en cuanto el avalúo de la finca EL BRASIL..

“6°.-Declárase parcialmente probada la objeción al dictamen que rindieron los peritos EDUARDO ARDILA BOTERO y GUSTAVO ACOSTA MARTÍNEZ, pero sólo en cuanto al avalúo de la finca EL BRASIL.

“7°.- Costas de primera instancia a cargo de la demandada TERESITA DE JESUS ALFONSO ESTUPIÑAN.

“8°-Sin costas en esta instancia al fracasar las apelaciones de ambas partes”(fls.86 a 88, cd.2).

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 10 (sala civil CSJ) Clave: Hay muchas sentencias, porque se trata de un tema no trabajado (corrección monetaria).

Principio General del Derecho: Equidad

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 0143

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL

FECHA: 23 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL

HECHOS: Los demandantes (herederos de una persona que falleció) demandaron a dos sociedades y una persona natural, por cuanto uno de los conductores de una de las sociedades se estrelló contra un automóvil en el cual iba la persona que falleció.

CASACIÓN

-Sobre el valor de la cosa juzgada penal absolutoria en varias ocasiones se ha pronunciado la Corte. Así, en el fallo de 16 de marzo de 2001, expediente número 6427, dejó sentado: “*a) El argumento jurídico consistente en que en este caso no produce efectos civiles la cosa juzgada penal derivada de la absolución del conductor del bus, que trasciende a los demandados, porque la culpa de la víctima no se halla entre las excepciones a ese principio que consagra el artículo 57 del C. de P. P., no corresponde a la tesis que, desde época reciente, ha adoptado esta Corporación respecto del entendimiento que debe darse a tal precepto, particularmente en cuanto impide la acción civil cuando en providencia penal en firme se declara que el hecho causante del perjuicio el sindicado no lo cometió, en el sentido de que en ésta hipótesis encuadran causas extrañas como la fuerza mayor o la culpa de la víctima, y no propiamente por adición de otros casos de los considerados en dicha norma, como lo sostuvo el Tribunal.*

Dijo la Corte igualmente que “*el precitado artículo 57 establece que el efecto en ella previsto se produce ‘cuando se haya declarado, por providencia en firme...’ que: a) ‘el hecho causante del perjuicio no se realizó..’; b) ‘que el sindicado no lo cometió...’; c) que el autor de la conducta investigada ‘obró en estricto cumplimiento de un deber legal...’; y d) que su proceder lo fue ‘en legítima defensa’...; la segunda de esas causas ‘abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de causa extraña’, por lo que ‘evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste’ ”. (Sentencias de 12 de octubre de 1999, expediente 5253; y 13 de diciembre de 2000, expediente 5510) “.*

-Y mas recientemente, en sentencia 164 de 14 de octubre de 2004, expediente número 7637, dijo la Corporación: “*Para justificar las razones de tal influencia o interdependencia, ha puntualizado la Corte que los pronunciamientos penales “son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie”, respeto que se exige “de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales”, de suerte que, una vez sea decidido, en forma definitiva, un preciso punto por el juez penal, no es dable a otro, aunque sea de distinta especialidad, abordarlo de nuevo, pues se encuentra cobijado por la autoridad de la cosa juzgada, postulado que, “amén de precaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia, rinde soberano homenaje a la sindéresis desde que parte de la premisa incontestable de que un mismo hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo. La verdad es única, “y no puede ser objeto*

de apreciaciones y decisiones antagónicas por parte de la justicia ordinaria, tales como que en lo penal se dijera que un mismo hecho perjudicial no fue obra del sindicato y en lo civil se afirmase lo contrario” (cas. civ. de 29 de agosto de 1979. Cfme. cas. civ 12 de octubre de 1999, Exp, 5253)”.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán-Sala Civil y de Familia-, el 31 de enero de 2000, para poner fin al proceso ordinario promovido por los señores María Isabel Lasso de Pabón, Carmen Ermila, Pedro Alfredo, Aura Inés, Mauricio Martín, Lenny Socorro y Edgar Humberto Pabón Lasso, contra los recurrentes Transportes El Proveedor S.A., Servientrega S.A. y Leasing Mazda S.A. y Luis Eduardo Fernández Bautista.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7627

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 20 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE PERSONAS JURÍDICAS

HECHOS: El demandante fue arrollado por un bus afiliado a una sociedad y pretende que se le indemnicen los perjuicios. En casación expresa que se le debe otorgar legitimidad por pasiva a la sociedad, cosa que no hizo el ad-quem.

CASACIÓN

-Tal aserto resulta admisible si se tiene en cuenta que, inclusive con asidero en las disposiciones legales promulgadas con posterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso, las cuales, a decir del casacionista, obligaban a condenar en concreto al responsable penal y que, por no haberse procedido así, surgía la posibilidad para el afectado de poner en movimiento la especialidad civil a fin de obtener la cuantificación de los perjuicios causados con el delito, la Corte consideró que luego, "tratándose de un asunto sometido a la legislación sustancial procedimental penal vigente en 1990, será necesario tener presente que ejercida la acción civil dentro del proceso penal resulta imperativo que, en caso de condena, sea el juez penal quien establezca la condena en concreto al pago de los perjuicios en favor de dicha parte, cuando se encuentren probados su existencia y monto, a iniciativa de la parte civil o de dictamen pericial oficioso (arts.46 y 50, inciso 1°, Código de Procedimiento Penal de 1987), y/o cuando, tratándose de perjuicios materiales o morales no

valorables pecuniariamente, el juez fije prudencialmente, según el caso, la indemnización en sumas equivalentes hasta en mil o cuatro mil gramos oro (art. 50 inciso 2° C.P.P. y 106 y 107, Código Penal)” (G. J., t. CCXXXI, pag.181).

- Con ese marco de referencia es de observarse que el artículo 2356 del Código Civil, al tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta, al lado del supuesto previsto en el artículo 2347 *ibídem*, la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen “la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”(G. J., t. LXI, pag.569).

- Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza “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”(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa “se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente”, lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión “será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder”, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición “los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados”(G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506).

- 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 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 repute 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 soporta alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo”(G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897).

- En este orden de ideas, es palmario 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).

- No ha de perderse de vista, adicionalmente, que si bien es cierto en la demanda se adujo una relación de dependencia entre el chofer y la persona moral, no lo es menos que allí también se sostuvo que ésta ostentaba la condición de afiliadora del automotor con el que fue arrollado el actor(fl.15,cd.1), situación que permite sostener, como en otra oportunidad lo expuso la Corte, que la susodicha subordinación no se exige “para las acciones impetradas con base en el artículo 2356 *ibidem*, como aquí acontece, ya que en este caso no interesan las relaciones entre el conductor y el guardián o propietario, puesto

que, repítese, la presunción de culpa emerge es de la obligación de mantener o conservar las cosas, del control de mando, dirección y aún del goce sobre ellas, en forma tal que nadie reciba daño alguno, con abstracción de su conductor”(G. J., t. CXCVI, pag.154).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 18 de noviembre de 1998, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso identificado en esta providencia, y en sede de instancia, previamente a proferir el fallo de reemplazo, **DISPONE**, de oficio, la práctica de las pruebas siguientes:

Primero: Al tenor de lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por el Instituto de Medicina Legal ríndase informe sobre los siguientes puntos: **a)** Si José Farfán Calderón, como consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito de que da cuenta este proceso, quedó con deformaciones o secuelas de carácter permanente; de ser así, especificará las mismas; y **b)** si dichas lesiones determinaron para Farfán Calderón la pérdida de su capacidad laboral o la disminución de la misma; de ser lo segundo, indíquese en qué porcentaje.

Con tal fin, ofíciase a la citada entidad con remisión de copia de la historia clínica del demandante y del informe a su vez rendido por el mismo Instituto de Medicina Legal, Departamento de Neurología, obrante a folios 118 a 122 y 154 a 159 del cuaderno 1.

Segundo: Por los auxiliares de la justicia César Augusto Moya Colmenares y Jairo Moya Rodríguez, que actuaron en la primera instancia, compléntese su dictamen pericial en el siguiente sentido: **a)** Adecuando la estimación que hicieron del valor de los perjuicios materiales sufridos por el demandante al informe que, en cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, rinda el Instituto de Medicina Legal; y **b)** calculando tales perjuicios con proyección de seis meses posteriores a cuando presenten su trabajo.

Para la presentación de su trabajo, concédese a los citados auxiliares de la justicia el término de veinte días, contados a partir de cuando se allegue el informe por parte del Instituto de Medicina Legal y se les notifique esta orden.

Los costos que ocasione la práctica de las pruebas ordenadas, serán de cargo, en proporciones iguales, de ambas partes.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 5 (sala civil CSJ)

Decreto: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 68001-3103-005-1998-00650-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 30 DE JUNIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS, LUCRO CESANTE.

HECHOS: La demandante solicita que se declare que la empresa Copetrán S.A. y a su conductor (demandados) sea declara civilmente responsable por la muerte de su madre en un accidente de tránsito, en el cual el bus de propiedad de la demandada colisionó contra otro vehículo, causándole la muerte a la señora madre de la demandante quien iba en el bus.

CASACIÓN

-Como el apuntado suceso se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad reputada peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores terrestres, dado el riesgo que se crea para terceros, al ponérseles en movimiento, la carga probatoria que sobrelleva la víctima se morigera, puesto que el texto del artículo 2356 del Código Civil, donde tiene su consagración positiva la responsabilidad civil nacida de la realización de actividades de esa especie, "*permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa*" (Sent. del 25 de octubre de 1999), presunción que consiguientemente gravita contra los demandados, en sus condiciones de ejecutor material de la antedicha actividad y guardianes de ella, condición ésta que cabe predicar tanto del propietario del bus con el cual se desplegaba, "*pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario*" (G.J. t. CXLII, pág. 188), y de la empresa transportadora, por el beneficio que de él reportaba y porque "*el servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas efectuándose dicho servicio bajo su control y responsabilidad*" (G.J. t. CXCVL, págs. 153 y ss).

-Empero, como algunos de sus componentes no cuentan con la explicación debida, como ocurre con el interés cargado a la renta mensual sobre la cual se calculó el lucro cesante consolidado, respecto del cual no se explica si se trata de un interés puro o compuesto, y de ser este el caso, de qué factores está integrado, ilustración de la que asimismo está desprovisto el porcentaje que se deduce de la suma por ese concepto calculada, es claro que ese trabajo no cuenta con el respaldo y las explicaciones indispensables para persuadir sobre su resultado, por lo que la Corte no lo acogerá para esos fines y procederá a hacer el cálculo respectivo con base en los parámetros que con el mismo propósito se tuvieron en cuenta entre otras, en sentencias del 7 de octubre de 1999, 4 de septiembre de 2000 y 5 de octubre de 2004.

-Empero, como la falta de valoración de esos ingresos no puede hacer nugatorio el derecho que asiste a la perjudicada para obtener el abono del daño que recibió al verse privada de la ayuda pecuniaria que su progenitora le suministraba, para sortear esa dificultad de índole probatoria es del caso acudir, como en oportunidades anteriores lo ha hecho la Corte (LVII,

pág. 244; XLVI, pág. 676; LVII, pág. 771; LVIII, págs. 841 y 842; LXVIII, pág. 496; XCI, pág. 666; XCVIII, pág. 57; 30 de enero de 1964, 7 de octubre de 1999), a la equidad, la doctrina y la jurisprudencia, como criterios auxiliares que son de la actividad judicial, para tener, el salario mínimo legal como ingreso de María Cristina Castañeda Parra, a falta de prueba sobre el particular, ingreso que se servirá entonces como derrotero para la determinación del beneficio económico del cual resultó despojada la demandante como consecuencia de su muerte, y que debe ser *“el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae –“implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso”, tal como lo ha dicho esta Sala (Sent. De 25 de 25 de octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870)”* ” (Sent. del 7 de octubre de 1999), salario que para el año de 2005 corresponde a la suma de \$381.500.00 según decreto 4360 del 22 de diciembre de 2004.

-Siguiendo las pautas asimismo adoptadas en precedentes ocasiones, se estimará que de ese valor destinaba un porcentaje del 25% a solventar sus propios gastos, por lo que deducido de su ingreso mensual, el señalado porcentaje, se obtiene un ingreso mes de \$286.125.00 para la reclamante, a falta de prueba válida sobre la existencia de otros beneficiarios de ese apoyo, ayuda que percibiría hasta los 25 años, por ser la edad en la que ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo (Sent. del 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004).

-Así, la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte no está llamada a prosperar, por cuanto la responsabilidad de los demandados se reclamó por la vía de la responsabilidad extranegocial, que no está sujeta a los plazos que para la extinción de las acciones resultantes del referido pacto consagra el artículo 993 del Código de Comercio.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 31 de enero de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dentro del proceso incoado por Neydi Julieth Bustamante Palacios, Aura Milena García Castañeda, y María Maximina Palacios Montaña, contra la Cooperativa Santandereana de Transportadores Limitada *“Copetrán”*, Gilberto Hernández Estrada y Evelio Guerrero Estrada, dentro del cual se llamó en garantía a la Aseguradora Colseguros de Vida S.A., y en sede de instancia:

RESUELVE

“1.- REVOCAR la sentencia en este asunto dictada en la primera instancia a 15 de agosto de 2001 por el señor Juez Quinto Civil del Circuito de la ciudad, para dirimir el contencioso de MARÍA MAXIMINA PALACIOS, NEYDI JULIETH BUSTAMANTE PALACIOS y AURA MILENA GARCÍA CASTAÑEDA, contra la “COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE SANTANDER LTDA COPETLAN” y los señores GILBERTO HERNANDEZ ESTRADA y EVELIO GUERRERO ESTRADA”, en lo que tiene que ver las

pretensiones indemnizatorias que tienen venero en las lesiones sufridas por Neydi Julieth y Aura Milena en el accidente de tránsito de que aquí se trata (numerales 2º, 3º, y 5º).

“2. Se absuelve a la Aseguradora de Vida Colseguros S.A., respecto de las pretensiones que anhelaba derivarle la “Cooperativa de Transportadores de Santander Ltda. Copetrán”, en caso de salir condenada en esta causa. Las costas de esta intervención también corren en contra de la parte que en vano provocó de manera indirecta, la vinculación de la entidad aseguradora de que se habla”.

3. Confírmase la condena al pago de los perjuicios sufridos por Aura Milena García Bustamante como consecuencia de la muerte de María Cristina Castañeda (numeral 4º), título al cual deberán abonarle, por concepto de lucro cesante pasado, la cantidad de cuarenta y dos millones cuatrocientos setenta y seis mil ochocientos uno con trescientos veinticinco pesos (\$42.476.801.325), y por perjuicios morales la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), de conformidad con lo expuesto en las motivaciones, junto con la corrección monetaria dispuesta en el párrafo del citado numeral (4º).

4.- Confírmase lo resuelto en los numerales 7º, 8º y 10º, y revócase lo decidido en el 9º.

5.- Sin costas en casación por la prosperidad del recurso.

6.- Sin costas en la segunda instancia, y las de primera, a cargo de la parte demandada, en un 20%.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 14 (sala civil CSJ)

Decreto: 1

JUNIO DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 16

Jurisprudencia: 43

Decreto: 2

Principio General del Derecho: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 007-9101

MAGISTRADO PONENTE: SILVIO FERNANDO TREJOS

FECHA: 6 DE JULIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE COMPRAVENTA (SANEAMIENTO POR EVICCIÓN)

HECHOS: El demandante adquirió un predio del demandado, que fue objeto de un proceso de reivindicación por parte del INURBE. Solicita que se constituya por parte del demandado una garantía que cubra los posibles perjuicios que pueda sufrir.

CASACIÓN

-Pero aun que se dejara de lado esa inconsistencia y bastase el perjuicio que avizora la parte impugnante ante la eventualidad de una prosperidad de la referida demanda reivindicatoria instaurada contra el vendedor, importa anotar que de todos modos la protección que para el comprador surge por vía del saneamiento por evicción se desdobra en la obligación del primero de defender al segundo contra las acciones que, por causa anterior a la venta, promuevan los terceros para hacer valer sus derechos sobre la cosa vendida, lo que ocurrirá normalmente dentro de los respectivos procesos, previa denuncia del pleito que se le haga (artículos 1893, 1899 C. C.; 54 C. de P. C.); y en una segunda fase, según el resultado positivo que obtengan aquéllos por el que tal cosa resulta evicta, tras de ser infructuosa la respectiva defensa, deviene la obligación de restituir el precio y sufragar las indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con la ley (1895 y 1903 C. C.)

-Sobre el particular, ha dicho la Corte, lo siguiente:

“Si bien es verdad que a términos del artículo 1899 del C. C. el comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta tiene acción para citar al vendedor con miras a que este comparezca a defenderla, no lo es menos que ese derecho del comprador, fundado en la obligación de saneamiento impuesta al vendedor (art. 1893 C. C.), sólo genera indemnización para aquél en la medida en que se produzca la evicción, entendida ésta como la privación total o parcial de la cosa vendida por efectos de una sentencia judicial” (Casación civil de 31 de octubre de 1995).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia adiada el 6 de mayo de 2002, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario arriba referido.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 5

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 08001-3103-005-1993-09232-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 13 DE JULIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD POR PAGO DE CHEQUES

HECHOS: La sociedad demandante giró algunos cheques para pagar únicamente al primer beneficiario. No obstante, el banco demandado los pagó a otra persona diferente. Se solicita que se declare responsable al banco por pago irregular de los cheques.

CASACIÓN:

-Si por disposición del librador de un cheque común, su negociabilidad ha sido restringida por efecto de la imposición de una cláusula, *v. gr.* de ser pagadero exclusivamente a la persona que nominalmente se designa como primer beneficiario, limitación que legalmente se autoriza como medida de protección contra el eventual riesgo de un cobro indebido del título-artículo 715 inciso 1° del Código de Comercio-, el original titular del derecho que el documento incorpora, que es en consecuencia el único legitimado para exigir el pago, puede obtenerlo bien acudiendo directamente ante el banco librado para hacerlo efectivo por ventanilla, o procurar el recaudo, como lo autoriza la misma preceptiva en su inciso segundo, por conducto de un banco, mediante el sistema de compensación bancaria, evento en el cual se excepciona legalmente la prohibición de transmitirlo cambiariamente, puesto que debe endosarlo, pero "*...únicamente para cobranza a favor de la institución bancaria por cuyo conducto sea presentado el cheque*" (G.J. t. CCXXV, 2° semestre 1993, 1ª parte, pág. 255), prescripciones a las cuales queda sujeto el banco librado, a quien compete efectuar el procedimiento de descargo del cheque en esos términos girado, con estricto ceñimiento a ellas, so pena de comprometer su responsabilidad por un mal pago.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 18 de julio de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario entablado por Industrias Cuestecitas Ltda. contra el Banco de Bogotá.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 050013103011-1998 6569-02

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 26 DE JULIO DE 2005

TEMA: FUERZA MAYOR

HECHOS: El demandante era arrendatario de un bien inmueble en Medellín, en el cual desarrollaba una actividad comercial. Luego decidió dar por terminado el contrato por cuanto estaba siendo amenazado por grupos subversivos a pagar la suma de cien millones de pesos. El arrendador (demandado) se comprometió a aportar todas las medidas de seguridad necesarias, pero el hecho persistió. Por tanto, el demandante considera que se configura un caso de fuerza mayor.

CASACIÓN

-Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que –de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 1º, Ley 95 de 1890).

Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, *in casu*, permiten calificar la *vis maior* o *casus fortuitus*, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.

En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si “el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por mas súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...” (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)”, siendo necesario, claro está, “examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual”, desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: “1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo” (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475). Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho “es irresistible, “en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente –sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito” (Se subraya. Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220).

- Sobre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala que la fuerza mayor “Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos” (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base

de que nadie es obligado a lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*). Por tanto, si irresistible es algo “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias” (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente.

DECISIÓN:

Por el mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas y, en sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia recurrida en apelación, esto es, la emitida por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín el 19 de noviembre de 1999.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 5 (sala civil CSJ) y una implícita (la línea de la corte cuando habla de doctrina probable)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7676

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 12 DE JULIO DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

HECHOS: La demandante (ECOPETROL) afirma que la demandada (Flota Mercante Grancolombiana) con el ancla de uno de sus barcos, destruyó un tubo conductor de gasolina, lo cual le ocasionó perjuicios.

CASACIÓN

-...es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

-No hay duda, y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues, reitérase,

solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye.

Desde luego que incontrovertibles mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien-la más de las veces buscando su propio beneficio- cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique.

Pero, como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

- En el asunto de esta especie afirma la censura que el Tribunal no se percató del estado de inmovilidad del buque pues estaba dedicado a las labores de atraque y amarre, circunstancia que, en su entender, lo liberan de la presunción que aquél hizo obrar en su contra. Empero, bastan dos puntualizaciones para desestimar ese reproche. De un lado, que el buque estuviera realizando labores de atraque no significa que estuviese inerte o que hubiese jugado un papel meramente pasivo en la generación del daño; por supuesto que, por definición, atracar la nave significa acercarla a tierra o a otra nave con miras a proceder a las operaciones de carga o descarga, o para recoger o dejar pasajeros, labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 23 de marzo de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual seguido por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL” contra la FLOTA MERCANTE GRACOLOMBIANA S.A., LUIS OSCAR PINEDA GIRALDO, los herederos indeterminados de ELBERTO LEMUS GARBIRAS y la sociedad SERVICIO DE PUERTO LTDA. “SERPO”.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ) y una implícita.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 1100131030062001-1274-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 13 DE JULIO DE 2005

TEMA: SUBROGACIÓN DE ASEGURADORA ANTE EL DEUDOR POR EL PAGO DEL DAÑO SUFRIDO AL ACREEDOR ORIGINAL (INDEXACIÓN)

HECHOS: La sociedad aseguradora (demandante) solicita que le sea actualizada monetariamente la suma pagada al acreedor original y que dicha suma sea cancelada por el deudor (una comisionista de transporte a quien le fueron hurtados unos equipos del acreedor original).

CASACIÓN

1. Para dar respuesta a la discusión que plantea el cargo, es preciso dilucidar si el fallador se equivocó cuando consideró que el asegurador, en su condición de subrogatario de los derechos del asegurado indemnizado, frente a los responsables del daño, no tiene derecho a la corrección monetaria de la suma reconocida al asegurado, porque el artículo 1096 del Código de Comercio limita cuantitativamente ese derecho "*...hasta concurrencia del importe de lo pagado, sin que de ahí se desprenda el reconocimiento de más emolumentos que aquéllos que en su momento pagó por concepto de indemnización*".

2. No es nuevo el debate que se propone en torno a los alcances de la subrogación otorgada *ex lege* al asegurador que ha satisfecho el débito contractual, cuestión que la Corte abordó de tiempo atrás, dejando sentado que por estar gobernado por el criterio nominalista, el derecho que, por el pago de la prestación asegurada se otorga al asegurador, para subrogarse en los derechos del asegurado frente al responsable del siniestro, sólo lo habilitaba para obtener de éste, "*... el monto de la suma pagada y no una cantidad superior*" (Cas. Civ. del 22 de enero de 1981, G.J. t. CLXVI, pág. 156, reiterada en sentencias del 6 de agosto de 1985, G.J. t. CLXXX, pág. 239; 23 de septiembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 567; 13 de octubre de 1995, G.J. t. CCXXXVII, pág. 1123; 25 de agosto de 2000 y 22 de noviembre de 2001).

Sin embargo, alentada primordialmente por la posición últimamente adoptada en punto a la naturaleza jurídica de la corrección monetaria, a la luz de la cual se trata, en puridad, de un mecanismo encaminado a neutralizar los efectos propios de procesos inflacionarios, restaurando el poder de compra de los signos monetarios que se ha visto mermado por causa de los ameritados procesos, sin introducir, por ende, variación alguna en el monto original de las cifras por ese medio revalorizadas, noción que por contera es refractaria a la idea otrora aceptada de que se trataba de un elemento adicional del daño, en providencia del 18 de mayo de 2005 la Corte modificó su jurisprudencia en torno a los alcances de derecho reconocido al asegurador por el artículo 1096 del estatuto mercantil, para aceptar "*...la procedencia del ajuste monetario de las condenas que, por concepto de la indemnización efectuada con anterioridad, lleguen a imponerse a favor de las aseguradoras, cuando hacen efectivo, recta via, el derecho a la subrogación en los términos del estatuto mercantil*", doctrina que en esta oportunidad se refrenda, y a cuyas motivaciones se remite, en obsequio de la brevedad, de acuerdo con la cual, caros principios como el de justicia,

integridad del pago y equidad, reclaman que "...el reconocimiento económico que efectúe el victimario infractor a la aseguradora como consecuencia de la subrogación de ésta en los derechos del asegurado", se materialice "...en los mismos términos en que éste los detentaba, e inspirarse, por tanto, en una idea justa de realismo y equilibrio monetarios, de suerte que, al igual que acontece con las obligaciones pecuniarias, ese pago se verifique teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero al momento de ser satisfecho el crédito de que es titular el asegurador, con el fin de que este reciba el mismo valor intrínseco que reconoció al asegurado en razón del siniestro, con lo cual, además, se evita que la depreciación del dinero lo afecte únicamente, en beneficio del causante del daño".

Por consiguiente, según lo que allí mismo se expuso, "...como quiera que en esencia la acción materia de la subrogación personal, es la misma que, originariamente, hubiera podido ejercer el asegurado damnificado contra el responsable del daño, el tratamiento que debe otorgársele a la entidad aseguradora debería ser simétrico al que la ley y la jurisprudencia le hubieren dado a aquel, en caso de que, con prescindencia del seguro, hubiera reclamado directamente de éste la correspondiente indemnización de perjuicios. Así lo impone el derecho a la igualdad, de innegable estirpe constitucional, porque no existe en rigor, ningún elemento diferenciador en la relación sustancial fundamental, que habilite un trato disímil frente a la pretensión resarcitoria que formule el asegurador".

Bajo ese entendimiento, es claro que al negarse a reconocerle al asegurador subrogatario la indexación de los valores que en desarrollo del contrato de seguro concertado con el asegurado, le abonó a título de indemnización, y a cuyo pago fue condenado el autor del daño, sobre la base de que ese reconocimiento está proscrito por el límite cuantitativo que a su derecho le asigna el artículo 1096 de la legislación comercial, el fallador cayó en el error de discernimiento por el cual fue emplazado, ya que su criterio a ese respecto no se compadece con la genuina exégesis que a dicho precepto corresponde, yerro que por lo demás trascendió a la parte resolutive de la decisión porque fue el determinante de la desestimación de la pretensión que en tal sentido elevó el impugnador.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia del 27 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso ordinario promovido por Procedatos S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. frente a Panalpina S.A., y actuando en sede de instancia, **RESUELVE:**

"PRIMERO. DECLÁRASE civilmente responsable a la sociedad PANALPINA S.A., por incumplimiento en la ejecución del contrato de comisión de transporte suscrito con la Compañía de Procesamiento de Datos "Procedatos S.A."."

"SEGUNDO. CONDÉNASE a la sociedad PANALPINA S.A. a pagar a favor de la compañía Aseguradora Colseguros S.A. la suma de \$52.344.601", corregida

monetariamente desde el 22 de junio de 1993, hasta la fecha del pago, siguiendo el procedimiento indicado en las motivaciones.

"TERCERO. CONDÉNASE a la sociedad PANALPINA S.A. a pagar a favor de la Compañía de Procesamiento de Datos "Procedatos S.A." la suma de \$44.081.048, más la indexación causada desde el 28 de enero de 1993, hasta que se verifique el pago, según certificación emitida por el Banco de la República sobre el índice de precios al consumidor".

"CUARTO. Condénase en costas de ambas instancias a la sociedad demandada".

QUINTO. Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

SEXTO. Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 7 (sala civil CSJ) Interesante ver cómo a pesar de haber un precedente de 6 sentencias la Corte en una sola cambia la ratio y comienza a construir la nueva línea.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. C-0500131860041998-00174-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 7 DE JULIO DE 2005

TEMA: INTERESES MORATORIOS

HECHOS: El demandante (asegurado) pide que se paguen intereses moratorios desde el mes siguiente que hizo la reclamación a la aseguradora. Esta última argumenta, que no es posible cobrarlos desde esa fecha, por cuanto el asegurado no demostró el monto del perjuicio, dado que había una sobre valoración del bien asegurado.

CASACIÓN

-2.- El artículo 1077 del Código de Comercio establece que al asegurado o beneficiario, según sea el caso, le incumbe probar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida en el caso de que fuere necesario, cumplido lo cual empieza a computarse el plazo que tiene el asegurador para efectuar el pago del siniestro, a cuyo vencimiento, sin haberse satisfecho la obligación, apareja la mora del deudor. De ahí que al aseguradora no sólo debe pagar el valor de la prestación asegurada, sino también los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

-Lo anterior porque como lo explicó la Corte en sentencias Nos. 248 de 14 de diciembre de 2001 y 188 de 9 de noviembre de 2004, si en la fecha de la demanda, la sociedad demandada no se encontraba en mora, pues para la misma época, dadas las circunstancias particulares del caso, no existía certeza de la cuantía del perjuicio, debe entenderse, como se señaló en el primer fallo citado, que si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, “en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la *litiscontestatio*, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la *litis*, con todo lo que ello traduce”.

-Ahora, teniendo en cuenta que en el interregno la tasa de interés comercial sufrió modificaciones (artículos 83 de la Ley 45 de 1990 y 111 de la Ley 510 de 1999), es necesario “calcular con base en la tasa antigua los intereses del período anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa” (Cfr. sentencias de 3 de mayo de 2000, expediente 5360, y 2 de febrero de 2001, expediente 5670).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** parcialmente la sentencia de 22 de febrero de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario de EFRAIN CELEITA CELEITA contra la sociedad ASEGURADORA COLSEGUROS S. A., y en sede de instancia;

RESUELVE:

Primero: a) **Confirmar** la sentencia apelada “en cuanto reconoció como monto de la indemnización a pagar a favor del demandante y a cargo de la compañía demandada, la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000.00), siendo esto consecuencia de declarar improbadas las excepciones planteadas por la entidad demandada, salvo las que nominó ajuste de la indemnización por aplicación de la regla proporcional e inexistencia de la obligación de pagar el valor total asegurado, que si prosperan”.

b) **Revocar** la negativa al pago de intereses moratorios antes de la ejecutoria de la sentencia del juzgado, para en su lugar reconocerlos a partir del 12 de noviembre de 1998, los cuales se liquidarán “en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, antes y después de la expedición de la Ley 510 de 1999, artículo 111”.

c) **Modificar** la condena al pago de costas en primera instancia, en el sentido de que las “reconocidas a favor de la parte demandante, serán de cargo de la demandada sólo en un 70%”.

d) **Condenar** en costas de segunda instancia a la sociedad “demandada y a favor del demandante, en cuantía del 70%. Por Secretaría, tásense”.

Segundo: Sin costas en casación por haber prosperado el recurso.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

JULIO DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 11

Jurisprudencia: 20 (incluye una sentencia implícita cuando no se cita bien la sentencia pero, se dice que la Corte tiene una línea definida al respecto).

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-021-1995-09714-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 12 DE AGOSTO DE 2005

TEMA: INDEXACIÓN (QUANTUM DEL DAÑO A REPARAR)

HECHOS: El demandante pide que se declare civilmente responsable a una sociedad constructora, por cuanto ésta, al construir un edificio contiguo a su casa debilitó los cimientos de su hogar y tuvo este que ser demolido. La sociedad demandada argumenta en casación, que la suma por la cual fue condenada fue indexada aun cuando no se solicitó esta pretensión.

CASACIÓN

-En torno al punto de la indexación, la Corte ha puesto de relieve que un añadido como ese no representa una nueva pretensión del demandante, sino que corresponde precisamente a un aspecto implícito de la súplica resarcitoria, cuyo fin no es otro que hacer que el *quantum* del daño a reparar-que se determina en moneda corriente-no se vea disminuido en perjuicio del demandante por las oscilaciones de una economía inestable. Así, dijo esta Corporación que “...*el pago no será completo, ‘especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago’* (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de

septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20)...

...admitir que ‘el pago de obligaciones dinerarias, en época de depreciación monetaria, debe hacerlo el deudor de acuerdo con el correspondiente ajuste’, tiene el laudable propósito de procurar ‘que no se produzca el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales’, así como evitar que ‘no se enriquezca de manera injusta una de las partes de la relación sustancial a costa de la otra’ (cas. civ. de febrero 21 de 1984, CLXXVI, pág. 33), lo que pone de manifiesto, memorando dicente y lozana doctrina-de rectificación-de la Sala, que esta ‘recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada ‘corrección monetaria’ (G.J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)’, lo que quiere significar que ‘el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales’, ya que ‘la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía’ (se subraya; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348). Al fin y al cabo, como bien se ha corroborado por la doctrina especializada, ‘No estamos aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo. ¡Sólo eso, y nada más que eso’ ” (sent. Cas. Civ. de 19 de noviembre de 2001, Exp. No. 6094). **CONC.**

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** parcialmente la sentencia de 27 de diciembre de 2000, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Camilo Alberto Ortega Pizano contra la recurrente, Gregorio Cárdenas Roncancio, Gilma Barrero de Cárdenas, Zolia Stella Pacheco Ulloa y Luis Eduardo Clavijo Moreno, para suprimir la condena al pago de intereses de mora del 6% anual allí contenida.

En consecuencia, el numeral 2º de la sentencia del Tribunal quedará así:

“2.- Se condena a la sociedad demandada **CARDENAS Y BARRERO LTDA.**, al pago del daño emergente padecido por el demandante en la suma de \$39’488.524,86 por concepto de cánones de arrendamiento que ha tenido que pagar al no poder habitar su inmueble, la que ha de ser indexada desde su causación, hasta el día en que se verifique su pago, conforme a al Índice de Precios al Consumidor, y la suma de \$47’443.333.00 por el costo de las reparaciones del inmueble de propiedad del actor, ubicado en la diagonal 60A No. 22-10/14 de esta ciudad”.

Los pronunciamientos de la sentencia de segunda instancia contenidos en sus numerales 1°, 3°, 4° y 5°, quedan incólumes.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 11 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 05560-01

MAGISTRADO PONENTE: SILVIO FERNANDO TREJOS

FECHA: 14 DE SEPTIEMBRE DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE AGENCIA DE SEGUROS

HECHOS: La sociedad demandante (agencia de seguros) se encargaba de diligenciar y expedir pólizas de seguros en virtud de un contrato de agencia de seguros, que la demandada dio por terminado unilateralmente, según lo relatado por la demandante.

CASACIÓN

-La Corte en la sentencia de casación No. 198 de 22 de octubre de 2001, correspondiente al expediente 5817, estudió de manera amplia los temas relativos a la atipicidad del contrato de agencia de seguros; las relaciones y diferencias de éste con la agencia comercial y la inaplicabilidad de la analogía para extender al primero las indemnizaciones por ruptura unilateral e injusta en las eventualidades reguladas el artículo 1324 del Código de Comercio, en los incisos 1° y 2°.

3. A esos respectos señaló a la sazón lo siguiente:

“(…) Concretamente en la materia que la ley denomina con el nombre de “Agencia de Seguros”, la Superintendencia Bancaria, por medio de la Resolución 22 de 1955, y luego la Ley 65 de 1966, lo que ha hecho es regular y diferenciar la actividad que desempeñan los agentes y las agencias colocadoras de seguros (...) se trata ciertamente de un catálogo de normas del cual no surge una regulación suficiente dirigida a estructurar, como un contrato típico o normado, el que celebran agente y agenciado, por razón de la actividad de la agencia, ésta sí disciplinada por el legislador (...) antes bien, las normas en cuestión dan a entender que existe un contrato que ata a las partes pero sin entrar a regularlo en cuanto a sus efectos internos: duración, efectos y extinción; sirve para afinar este aserto y la existencia de un contrato privado no reglado en las leyes que versan sobre las agencias de seguros, como actividad y negocio que interesa al público en general.

(...)

“(…) En esa misma línea, valga decirlo, continúa el decreto 2605 de 1993 que señala el régimen legal aplicable a los intermediarios de seguros...como lo denotaban las normas que

lo han precedido, que el ordenamiento jurídico no describe normativamente el contrato que ata a las compañías con sus agentes, ni lo reglamenta, como sí lo hace con la actividad que es objeto del mismo, aunque en lo estrictamente necesario para hacer confiable y efectiva la participación de una y otros en el mercado de seguros; tanto es así que hoy la normatividad determina sin vacilaciones que “las comisiones, formas de pago y demás condiciones se hará de conformidad con los convenios que libremente celebren intermediarios y entidades aseguradoras”. (artículo 4º)... En conclusión, ni de antiguo ni recientemente (...), puede afirmarse que las normas comentadas hayan regulado minuciosamente el contrato específico de agencia de seguros, como tampoco lo ha hecho el Código de Comercio”.

A lo que luego agregó:

“ (...) La intervención del Estado en la actividad aseguradora denota que el contrato de agencia de seguros necesariamente contempla un panorama más amplio de competencia y de mayor incidencia en punto de las relaciones económicas que involucran un grueso número de consumidores, aspectos que, enfrentados a los que son de la esencia del contrato de agencia comercial, no armonizan como para inferir que son idénticos, con miras a sujetarlos a un régimen enteramente común a ambos; ello se ve reflejado en el hecho de que para ser agente comercial sólo se exige la condición de comerciante, quien, a pesar de obrar para beneficio y por cuenta del empresario, responde de su propia actividad, lo que a su vez sustenta la necesidad de que el contrato contenga de manera expresa “los poderes y facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil” (artículo 1320 C. de Co.).

“(…) Mientras que en el caso de la agencia de seguros, sea para que una persona se desempeñe como agente o director de agencia, la ley exige, con sumo celo, determinadas condiciones de idoneidad y experiencia, por lo que no les basta acreditar la mera condición de ser comerciante; además sujeta a dichas personas a un régimen estricto de inhabilidades, impone la inscripción de la agencia como requisito indispensable para que pueda iniciar operaciones y hace a las compañías responsables de los actos de sus agencias y agentes por el hecho de autorizar su inscripción, circunstancias todas que si bien son atinentes a la regulación de la actividad de las agencias de seguros, como ya se dijo, inciden en la configuración de la relación contractual subyacente que deben concretar la agencia y el asegurador (...) el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia; y si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, débese concluir que se trata de un contrato atípico, sometido, subsecuentemente, a los principios que gobiernan esa especie de pactos.

“ (...) Por ende, para efectos de establecer las reglas jurídicas que lo disciplinan, debe acudirse, como ya se expresara, primeramente, a las estipulaciones contractuales, siempre y cuando, claro está, no sean contrarias a normas imperativas, particularmente, a aquellas que regulan la actividad de la agencia de seguros, el profesionalismo del agente, sus inhabilidades, etc. Así mismo, deberán atenderse, tanto, las normas generales relativas a

todo contrato, como aquellas derivadas de la costumbre, debidamente acreditada en el proceso. Y, como ya se acotara, cualquier vacío que unas y otras no suplan, deberá colmarse con la aplicación analógica de los preceptos que reglen situaciones semejantes”.

4. Y también analizó la imposibilidad legal de extender a la agencia de seguros, las secuelas indemnizatorias previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio, incisos 1° y 2° para el contrato de agencia comercial, en estos términos:

“(…) dentro de las características distintivas de la agencia comercial descuella la relativa a que la actividad del agente está encaminada a crear, consolidar o recuperar un mercado, es decir, un flujo de clientela a favor de la marca o los productos del agenciado, peculiaridad esta que, precisamente, explica de manera preponderante, las prestaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio (...) si bien el contrato de agencia de seguros constituye una forma de intermediación- sólo que en el ramo especializado de los seguros-, y presupone la organización de una empresa independiente y estable, que son rasgos que también ostenta el contrato de agencia comercial; cabe decir, sin embargo, que no se pueden identificar uno y otro contrato, habida cuenta de que las notas características del primero brotan del negocio o actividad sobre el que debe versar, y en consideración al objeto de las obligaciones, su finalidad y desenvolvimiento, lo que permite concluir que constituye desatino jurídico aplicarle a él las normas propias de la agencia comercial en punto de las consecuencias de la terminación del contrato, y no puede pasar desapercibido que la prestación e indemnización que por causa de ésta prevé el artículo 1324 del C. de Co. no pueden extenderse por analogía al caso de la terminación del contrato de agencia de seguros, puesto que una y otra tienen razón de ser en la ya destacada peculiar naturaleza de la agencia comercial, la cual no se evidencia de manera relevante en la agencia de seguros, y porque siendo la indemnización una sanción no ha sido instituida legalmente para el contrato litigioso“.

-Según la legislación vigente, tanto la anterior de la Resolución 22 de 1955, como la del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 41, las obligaciones que adquiere la agencia de seguros frente a la compañía son “a) promover la celebración de contratos de seguros en los ramos en que la compañía se encuentre autorizada a trabajar; b) Recaudar los dineros referentes a todos los contratos cuya celebración promueva; c) Inspeccionar riesgos; y d) intervenir en salvamentos”, las que aparecen reproducidas casi textualmente en los mencionados contratos. Además, es coherente con dichas facultades que el otorgamiento de pólizas de seguros se hiciera en un determinado territorio; en papelería de la aseguradora; con una remuneración representada en una comisión deducida de la prima pagada por la persona tomadora del seguro; con empleo de su propia organización empresarial, administrativa y financiera y con el control lógico y razonable que una actividad de dicha naturaleza es normal que sobre ella ejerza la aseguradora.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la

sentencia de 26 de mayo de 2003, proferida la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario arriba referido.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Resolución: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

Decreto: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 47001-3103-003-1993-0248-02

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 12 DE SEPTIEMBRE DE 2005

TEMA: LA MORA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL E INDEXACIÓN COMO REFLEJO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD

HECHOS: La comunidad demandante, expresa que tuvo que pagar unos cheques girados por su representante legal sin permiso de la misma. Por tanto pide que se declare responsable a dicho representante legal.

CASACIÓN

-No ocurre lo propio con los yerros a que se refiere el cargo cuarto, puesto que la mora, como es sabido, no es requisito para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual-que fue la que el Tribunal encontró acreditada, se memora-, amén de que, en rigor, la corrección monetaria no hace parte del concepto intrínseco de daño, según jurisprudencia reiterada de esta Sala.

a. En efecto, en cuanto atañe al pago de los intereses legales civiles, reconocidos por el Tribunal como lucro cesante, téngase en cuenta que quien “ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización” (art. 2341 C.C.), sin que para ello sea necesario interpelarlo en los términos del artículo 1608 del Código Civil, pues, en tales casos, el inexorable deber de reparar el daño surge desde el día en que se causó el agravio, mejor aún, desde el instante mismo en que se produjo el hecho ilícito, y no a partir de la fecha de constitución en mora, como acontece-es la regla-en la responsabilidad contractual.

Un entendimiento contrario implicaría afirmar que la persona agraviada, directamente, debe asumir el perjuicio ocasionado en el entretanto, lo cual no estaría en estricta consonancia con el arraigado y justiciero principio de reparación integral que informa la materia y, de paso, con la equidad, en sí misma considerada, institutos que, al unísono, reclaman que la víctima debe ser cabal y suficientemente indemnizada, propósito que se vería eclipsado, en efecto, si fuera menester constituir en mora al victimario, quien es responsable de antemano, esto es, desde el momento de la generación del daño, con total independencia de circunstancias ulteriores, ajenas, como tales, al régimen de responsabilidad que ocupa la

atención de la Corte. Interpretación disímil, además, se erigiría en claro favorecimiento al agente responsable del perjuicio, en inequívoco desmedro de los intereses del perjudicado, quien no tiene porque asumir el compromiso de requerir a su victimario, para obtener la reparación integral del daño. De allí que la Corte hubiere señalado que **“la mora en la responsabilidad extracontractual es un fenómeno inútil para el establecimiento de la indemnización”** (se resalta; sent. 042 de febrero 15 de 1991), lo que evidencia la inaplicabilidad, en estos casos, de los artículos 1608 y 1615 del Código Civil, al igual que del inciso 2º del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Ello explica que el Tribunal, para concretar la suma debida a título de lucro cesante, no hubiere hecho alusión a réditos de ese linaje, sino a los “intereses legales” causados “desde las fechas en que la Comunidad del Cerrejón efectuó los pagos en los procesos ejecutivos aludidos, hasta la fecha en que se cumpla la totalidad del pago de la cantidad principal (fl. 103, cdno. 5).

b. Y en lo tocante con la corrección monetaria, cumple señalar, en adición a lo anterior, que, ciertamente, la Corte sostuvo en años anteriores que la desvalorización de la moneda constituía un perjuicio que debía ser resarcido al acreedor por concepto de daño emergente. Sin embargo, desde hace más de un lustro esta Sala precisó que, en estricto sentido, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no calificaba como un arquetípico daño, como quiera que, de un lado, se trataba de un fenómeno que obedecía más a las circunstancias económicas-específicamente monetarias-que se presentaban en una sociedad en un determinado tiempo, que a una consecuencia vinculada a la infracción del deber de prestación por parte del deudor; y de la otra, porque su reconocimiento incidía en la determinación real de la cuantía de los perjuicios a indemnizar, pero no en el aspecto cualitativo de los mismos, dado que no había allí, en puridad, ningún bien jurídico del patrimonio del acreedor que hubiere sufrido lesión por causa de la conducta dañina del deudor.

En este sentido, puntualizó la Corte que el pago de obligaciones dinerarias con el correspondiente ajuste, “lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada ‘corrección monetaria’ (G.J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)“, lo que quiere significar que “el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales”, ya que “la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía” (se subraya; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348). Al fin y al cabo, como bien se ha corroborado por la doctrina especializada, “No estamos aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo. ¡Sólo eso, y nada más que eso!” (cas. civ. de 19 de noviembre de 2001; exp.: 6094). **CONC.**

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas y en sede de instancia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 1999-28053-01

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ISIDRO ARDILA

FECHA: 21 DE SEPTIEMBRE DE 2005

TEMA: INCOMPATIBILIDAD DE COBRAR INTERÉS BANCARIO Y CORRECCIÓN MONETARIA

HECHOS: El demandante (promitente comprador) celebró un contrato de promesa de compraventa con un Banco (promitente vendedor). El acto jurídico tenía dos cláusulas contradictorias puesto que una de ellas establecía un plazo para la celebración del contrato prometido, mientras que otra preveía una condición. En la segunda instancia se determinó que el contrato era nulo, por cuanto no cumplía uno de los requisitos de la promesa (época en la cual se celebraría el contrato prometido).

CASACIÓN

-Bien conocido es, en verdad, que las prestaciones a que da lugar la nulidad declarada de un contrato, reglamentadas por el artículo 1746 del código civil en procura de restablecer a las partes a la situación anterior, impone la restitución dineraria de manera indexada para compensar la pérdida del valor adquisitivo, reajuste que aunque no resulta incompatible con el reconocimiento de los “intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero”, es claro, como lo dice el texto completo de la jurisprudencia traída por el ad quem, que éstos “no son otros que los intereses legales civiles” (casación civil -sentencia 059 de 15 de junio de 1995).

Sin embargo, el reconocimiento del interés legal comercial o corriente, si fractura el equilibrio por el que propugna la preceptiva legal, como constantemente lo ha dicho la Corte al entender que como éstos incluyen un componente inflacionario, que conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria, pues además de retribuir, y el caso de la moratoria resarcir al acreedor, cumplen con la función de compensar, “por lo que si el pago involucra el reconocimiento de los intereses legales comerciales, no pueden los jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de

naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (artículo 884 del código de comercio), ya comprende, per se, la aludida corrección, explicando que la tasa de interés monetaria -distinta de la pura, esto es, la concerniente al reconocimiento privativo del uso del capital-, se desdobra en diversos factores, v.gr: el rédito propiamente dicho; una tasa de seguridad por el riesgo asumido por el prestamista (tasa de riesgo); gastos de operación; monto compensatorio derivado del proceso inflacionario (tasa de inflación) entre otros conceptos admitidos por la jurisprudencia y por la autoridad encargada -en Colombia- de la inspección y vigilancia de las instituciones financieras.”

Y termina diciendo la Corte que “... la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida. Pero si tal interés ya comprende este concepto (indexación indirecta), se resalta de nuevo, imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem-” (casación civil -sentencia 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia 52 de 25 de abril de 2003). **CONC.**

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia de procedencia y fecha anotadas, y en su lugar,

Resuelve

Modificar la segunda parte del numeral 3° de la parte resolutive del fallo proferido en este asunto, en cuanto hace a la condena por los “intereses bancarios corrientes fluctuantes sobre los \$170.640.000”, los que habrán de corresponder al interés legal del 6% anual desde el 23 de junio de 1998 hasta el día de su pago total.

En lo demás, queda vigente la sentencia materia del recurso extraordinario, cuyas resoluciones, en lo pertinente, se transcriben a continuación para mayor claridad:

“1.- Revocar la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso ordinario de Abraham Marín Abramzon contra el Banco del Estado S.A.

“2.- Declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de fecha 23 de junio de 1998 celebrado entre las partes.

“3.- Ordenar al banco del estado restituir al demandante Abraham Marín Abranzon la suma de \$170.640.000 debidamente actualizada de conformidad con el IPC registrado por el DANE, desde el 23 de junio de 1998 hasta la fecha en que se produzca el pago”; junto con los correspondientes intereses legales del 6% anual sobre la suma antedicha, desde el 23 de junio hasta la fecha de su pago total; obligación que debe ser pagada dentro de los cinco (5) días siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

“4.- Ante la prosperidad de la pretensión de nulidad y del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, condenar al demandado en costas de ambas instancias. Por la secretaría del tribunal liquídense las correspondientes a esta instancia”.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

SEPTIEMBRE DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Resolución: 1

Jurisprudencia: 10 (sala civil CSJ)

Decreto: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 05154-3103-001-1998-00306-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 26 DE OCTUBRE DE 2005

TEMA: EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL EN EL ÁMBITO CIVIL

HECHOS: El demandante era un conductor de un bus intermunicipal que se estrelló contra un automotor de una sociedad que iba conducido por un empleado de esta. En una sentencia penal anterior, se comprobó que hubo culpa por parte de los dos conductores y en el ámbito civil, se hace respetar la cosa juzgada penal confirmando lo expresado en ese fallo en punto a la culpa.

CASACIÓN

Y si el Tribunal, fundó su decisión en la sentencia penal sobre la responsabilidad compartida de los conductores Roberto Antonio Parias López y Joaquín Humberto Guarín Garzón, para lo cual invocó el artículo 59 del "*Nuevo Código de Procedimiento Penal*"-Ley 600 de 2001-, ningún reproche merece, pues aun sin juzgar el acierto en la aplicación de la norma citada para el caso, la verdad es que la existencia del fallo penal condenatorio impedía al *ad quem* y ahora a la Corte entrar en el análisis y valoración de los mismos hechos que oportunamente sentenció el juez del delito, en tanto materialmente ponderó la misma causa y entre otros aspectos, valoró explícitamente la culpabilidad de los conductores en el hecho causante de los perjuicios reclamados, lo cual fue cimiento común

e inconcuso de la responsabilidad penal y de la civil, pues aquella trasciende con sus efectos, en tanto con su pronunciamiento se agotó totalmente la jurisdicción del Estado.

Y aunque las normas vigentes para cuando acontecieron los hechos del proceso eran los artículos 55 y 58 del Decreto 2700 de 1991, como su contenido y alcance resultan semejantes al artículo 59 de la Ley 600 de 2001 que invocó el Tribunal, se infiere que el posible error de elección normativa hecho por el Tribunal resulta ser intrascendente.

Sobre las secuelas vinculantes del fallo penal condenatorio en el proceso civil, la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades ha dicho que *"el tema, de suyo complejo y debatido con denuedo en la doctrina científica desde comienzos de la centuria pasada, del influjo de la sentencia penal condenatoria sobre las acciones civiles de naturaleza indemnizatoria que le competen a la víctima del hecho punible, tema este que por sabido se tiene no puede ser acometido a la ligera mediante el recurso maquinal a las normas en cuya virtud le es reconocida autoridad de cosa juzgada a las sentencias civiles en el ámbito relativo que señala el Art. 332 del C. de P.C, sino que ante cada situación litigiosa, apreciada en concreto sin menosprecio de ninguna de las particularidades fácticas que la identifican, exige valerse de un sistema que en la justa medida permita, en guarda de la confianza depositada por la comunidad en la jurisdicción punitiva del Estado, tomar lo decisivo que en el pronunciamiento penal tenga el carácter de definitivo, irrecusable o irreversible, y al propio tiempo le deje a la jurisdicción civil la suficiente libertad para el ejercicio de la potestad que le es propia en orden a definir todos los aspectos atinentes al resarcimiento del daño que aquella providencia no tenía por necesidad que involucrar.*

"Dicho en otras palabras, la identidad de objeto, causa y partes que, en el campo civil y al tenor del texto legal citado en el párrafo precedente, delimita por principio el alcance de la cosa juzgada, no constituye en modo alguno la base de análisis que se busca, toda vez que dada la distinta naturaleza de los dos tipos de actividad jurisdiccional...no es posible la concurrencia de aquella triple identidad en una y otra. La autoridad de la cosa juzgada en lo penal dentro del proceso civil descansa en el principio de orden público que lleva al juez a actuar en función de la tutela que dispensa el derecho penal, y que en principio no puede abandonarse a la actuación de los particulares. Por este motivo, las situaciones de la vida humana que son materia del proceso penal tienen por objeto el delito, como ofensa pública cuyo castigo interesa a toda la comunidad, distintamente a lo que sucede con el juicio civil donde el juez actúa en guarda de un simple interés particular; y es por ello, también, por lo que el fallo penal hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, no sólo en cuanto al hecho en que la acción penal se funda, su calificación y la participación y responsabilidad del sindicado, sino también respecto de todas aquellas acciones que, como la del resarcimiento del daño tengan su fundamento en hechos enjuiciados por el juez penal... (G. J., t. LXX, pag.234), lo que lleva a sostener, siguiendo de cerca las enseñanzas de los hermanos Mazeud (Tratado Teórico y Práctico... Tomo II, Vol. 2o, Num.1745), que los órganos integrantes de esta especialidad jurisdiccional, cuando resuelven sobre el fondo de la acción pública originada en la infracción de la ley penal, con vista de un marcado interés social fallan entre una parte y la comunidad entera para que la decisión

así adoptada dentro del marco de su competencia, se imponga a todos; '...nadie puede ser llevado-dicen los afamados expositores en referencia-a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil, se impone sean cuales sean las partes, sea cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil... '.

"En este orden de ideas y aun cuando en realidad de verdad no son de poca monta las muchas dificultades que supone poner en práctica estos postulados teóricos a la luz de los cuales se reconoce el carácter preeminente de la condena penal, basta con subrayar tres aspectos de la cuestión que tienen especial trascendencia frente a las exigencias de esta litis.

"En primer lugar, quedó dicho líneas atrás que las disposiciones represivas de una sentencia condenatoria, efectuadas dentro del campo de acción funcional privativo del fuero penal, se consideran juzgadas con respecto a todos, intervinientes o no en el correspondiente proceso, y con referencia asimismo a cualquier cuestión, aun de índole extra penal, sobre la cual esas disposiciones tengan necesaria influencia. En consecuencia, tratándose de casos como el que estos autos ponen de presente, poco importa quien invoque la autoridad de la providencia ni ante quien ella sea aducida, y lo que ha de ser destacado es que, en tanto sea expresión de lo resuelto ineludible y ciertamente por la justicia penal, no pueden contradecirla autoridades en medios jurisdiccionales diferentes, por muy importantes que puedan ser los intereses allí debatidos.

"El segundo de estos aspectos sobresalientes es que, debido a los distintos objetivos que se proponen alcanzar la acción penal y la acción civil, no es imaginable que pueda darse identidad material en el contenido de los correspondientes procesos en que ellas se ventilan, de donde se sigue, entonces, que tampoco cabe circunscribir el papel procesal de la cosa juzgada en lo criminal al mismo que desempeña en el campo civil, habida cuenta que, como lo indica con acierto la doctrina (Nicolás Valticos. La autoridad de la cosa juzgada criminal sobre lo civil, N. 466), lo que se busca mediante la consagración de aquél principio '...no es prohibir que una acción sea ejercitada por segunda vez, sino que un mentís sea infligido al juicio penal, de donde resulta que la autoridad de la cosa juzgada criminal sobre lo civil, debe atribuirse en cierta medida a los motivos mismos de la decisión, porque es sobre todo en tales motivos que pueden hallarse comprobaciones susceptibles de ser contradichas en lo civil...'”(G. J., t. CCXLVI, pags. 420 a 422, citada en Sent. Cas. Civ. de 3 de noviembre de 2004, Exp. No. 7327).

Sobre el mismo aspecto, la Corte expresó: "es así como la norma procesal últimamente transcrita [artículo 50 del decreto 050 de 1987], tiene plena justificación en el entendido de que los pronunciamientos penales se imponen por igual a toda la sociedad, 'son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie', respeto que se exige 'de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales', de suerte que, una vez sea decidido, en forma definitiva, un preciso punto por el juez penal, no es dable a otro, aunque sea de distinta especialidad, abordarlo de

nuevo, pues se encuentra cobijado por la autoridad de la cosa juzgada, postulado que, ‘amén de preaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia, rinde soberano homenaje a la sindéresis desde que parte de la premisa incontestable de que un mismo hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo. La verdad es única, ‘y no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones antagónicas por parte de la justicia ordinaria, tales como que en lo penal se dijera que un mismo hecho perjudicial no fue obra del sindicato y en lo civil se afirmase lo contrario’ ...”(Sent. Cas. Civ de 11 abril de 2003, Exp. No. 7270). **CONC. Y “CITA DE DOCTRINA EN SENTENCIA”**

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 9 de julio de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, epílogo en segunda instancia del proceso ordinario que Gustavo de Jesús Escobar Restrepo, Joaquín Humberto Guarín Garzón y el recurrente promovieron en contra de la sociedad Procopal S.A. y Roberto Antonio Parias López.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7602

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR

FECHA: 24 DE OCTUBRE DE 2005

TEMA: PRESUNCIÓN DE CULPA POR PÉRDIDA DE LA COSA EN PODER DEL ACREEDOR PRENDARIO (RESTITUIR LA COSA ES UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO) Y FUERZA MAYOR⁹⁴

HECHOS: Los demandantes (deudores prendarios) entregaron a un banco (demandado) unas joyas en virtud del contrato de prenda. Las joyas se perdieron del establecimiento crediticio, a pesar de que se dio aviso a los administradores del mismo, sobre movimientos sospechosos la noche del hurto.

CASACIÓN

-En efecto, conforme a lo prescrito en el artículo 1204 del Código de Comercio, “el contrato de prenda con tenencia se perfeccionará por el acuerdo de las partes; pero el acreedor no tendrá el privilegio que nace del gravamen, sino a partir de la entrega que de la

⁹⁴ Un obiter dictum en este caso es que se habla de responsabilidad profesional del banco, sin muchas fuentes.

cosa dada en prenda se haga a él o a un tercero designado por las partes”. Distingue, entonces, el legislador, entre el contrato de prenda, cuyo perfeccionamiento atribuye al mero consentimiento de las partes (disposición consensual), del gravamen surgido del cumplimiento de la susodicha estipulación, el cual, por supuesto, solamente se perfecciona a partir de la entrega del bien mueble al acreedor prendario o al tercero escogido por las partes. Es decir, que por medio del contrato de prenda con tenencia nace para el acreedor el derecho de exigir la entrega de la cosa que habrá de garantizar la deuda, sucedido lo cual se perfecciona el gravamen.

Colígese, por consiguiente, que antes de la entrega de la cosa, el acreedor sólo tiene un derecho *personal* a obtenerla, motivo por el cual, para que el privilegio nazca y surja el derecho *real*, es menester que aquél la reciba, acto a partir del cual emanarán los derechos de persecución y preferencia.

Pero es incontestable que una vez efectuada tal entrega, brotan para el acreedor pignoratario los deberes y obligaciones que de tal carácter se desprenden, particularmente, las de **guardar, conservar y restituir** la prenda (artículos 2419 y 2426 del Código Civil), todas ellas enmarcadas, en el asunto de esta especie, en un contexto muy particular que las dimensiona y vigoriza: la actividad profesional del aquí acreedor prendario, la cual se vislumbra con claridad a partir de la confluencia de algunos vectores característicos, concretamente, la habitualidad con que ella se desarrolla, el propósito lucrativo que suele acompañarla, y su exteriorización hacia el público, al que, valga la pena destacarlo, le es dado suponer, en esas condiciones, que el deudor posee los conocimientos y maneja las técnicas propias de su profesión. Y como quiera que el Banco demandado se dedicaba cotidianamente a la actividad del préstamo pignoratario, labor por la que recibía una remuneración (bodegaje), incluso distinta de la que derivaba por el mutuo que concedía (intereses), amén que ella era parte de su actividad social, es preciso concluir, entonces, que se trata de un profesional, condición esta que, como ya se pusiera de presente, robustece y concreta sus deberes, a la vez que incide en la determinación de su responsabilidad.

Ya se dijo que el acreedor prendario con tenencia de la cosa está particularmente obligado: a) a su guarda; b) a su conservación; y c) a su restitución, no sólo porque así se desprende de las reglas contenidas en los ya reseñados artículos 2419 y 2426 del Código Civil sino, también, porque en ese sentido apuntan los artículos 1605 y 1606 *ejusdem*, que sientan las líneas generales en la materia. Individualmente considerada, esto es desligándola de la prestación de restituir, la de **guardar** es una obligación de hacer que consiste en desplegar una actuación de protección de la cosa, esto es, de mantenerla en un lugar seguro, cuidarla y sustraerla de los diversos peligros que puedan acecharla. Se trata, pues, de un deber de actividad orientado a vigilar el bien para evitar su pérdida o destrucción y, en su caso, a recuperarlo mediante las acciones que estén a su alcance. En fin, el acreedor pignoratario es el guardián de la cosa con todos los deberes, cargas y atribuciones que esa noción envuelve.

Parejamente con esta obligación de estirpe tuitiva, tiene la de **conservar** la cosa, es decir, la de velar por su integridad y entidad. De ahí que no le baste simplemente con adoptar medidas de precaución, porque ocasiones hay en las que le son exigibles actos de

manutención, como acaece v.gr., cuando se trate de animales; al paso que en otras oportunidades le corresponderá acondicionar lugares especiales para guardarla, como acontece, por ejemplo, con la necesidad de adaptar cuartos con ciertas condiciones climáticas, etc. Tan significativo es este deber que tanto el artículo 2421 del Código Civil, como el artículo 1205 del Código de Comercio, aludan a la obligación del mutuario de pagar los gastos en los que hubo de incurrir el mutuante, necesarios para la conservación de la cosa pignorada.

Y aunque los referidos deberes de guarda y conservación, vistos aisladamente (como lo hace, por ejemplo, el artículo 2419 del Código Civil), puedan tildarse de obligaciones en las que solamente se puede reclamar del deudor diligencia y cuidado, lo cierto es que en tratándose de la prenda y otros negocios jurídicos que le son afines, ellas están íntimamente ligadas con la obligación de **restituir** (que es obligación de resultado), al punto que se impone afirmar como conclusión que en dichos contratos se guarda y conserva la cosa en forma adecuada, justamente para poderla restituir del modo debido. Es decir, que ese deber de restitución “justifica y valida” el cumplimiento de aquellas otras dos obligaciones; desde luego que el pignorante solamente se declarará satisfecho cuando el bien le ha sido debidamente devuelto, lo que hará presumir que éste fue custodiado y conservado en forma idónea, inferencia que opera en ese sentido y no en el contrario.

En consecuencia, si eventualmente quisiera pensarse que al mutuario le es dado quejarse, v.gr. para exigir medidas conservatorias de la cosa, de que el pignoratario no está cumpliendo cabalmente con su deber de custodia, punto en el cual debería medirse la diligencia con la que aquél estaría desarrollando tal actividad, lo cierto es que cuando exige la restitución del bien mueble dado en prenda, las cosas ya no pueden mirarse con la misma óptica, habida cuenta que en este caso la de restituir ya no es obligación de mera diligencia y cuidado porque el acreedor no espera únicamente del deudor que hubiese desplegado una conducta adecuada y diligente, sino un resultado concreto: que se le entregue la cosa debida. Es decir que, como lo anota Álvaro Pérez Vives, al referirse a las obligaciones que suelen llamarse “de resultado”, el deudor “debe cumplir una prestación precisa, ejecutar un hecho o abstenerse de hacerlo, la no obtención del resultado hace incurso en culpa al contratante, que debe probar, para liberarse, la causa extraña o la ausencia de culpa según el caso” (Las garantías Civiles. Temis. Pág.289).

Que las cosas son de ese modo es cuestión que no llama a duda, pues conforme a las prescripciones del artículo 1730 del Código Civil, “siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya”, presunción que pone a quien adeuda un cuerpo cierto que ha perecido en vías de indemnizar al acreedor del mismo.

Cabría preguntarse, entonces, si es ésta una presunción de la que el deudor solamente puede escaparse demostrando fuerza mayor o, en general un hecho extraño, o por el contrario, si le es admitido demostrar diligencia y cuidado para exonerarse de responsabilidad; empero, sin necesidad de asentar reglas generales que no vienen al caso, y puestos los ojos, en cambio, en las particularidades que evidencian los asuntos de esta estirpe, en los que el obligado a restituir la prenda desarrolla una actividad profesional de índole mercantil por la

que recibe una remuneración, concretamente, el pago de un estipendio por razón del bodegaje de las joyas pignoradas, la Corte no titubea en concluir que éste únicamente se libera de responsabilidad demostrando una causa extraña.

No a otra conclusión puede llegarse si se examina el tratamiento que en el estatuto mercantil tienen situaciones que guardan similitud con la que aquí se enjuicia, vale decir, las obligaciones de restituir a cargo de ciertos empresarios tales como el transportador (artículos 982 y 1030), el depositario (artículo 1171); el hotelero (artículo 1196), entre otros, respecto de quienes se adopta un **régimen de culpa presunta**, el mismo al que se refiere el artículo 1730 del Código Civil, pero en los que el responsable siempre debe indemnizar por la pérdida de la cosa debida, a menos que demuestre un hecho extraño con eficacia tal que rompa el nexo causal.

De ahí que igualmente deba concluirse cómo, en tanto “... ‘sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución del contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión era evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de animales, el daño de las cosas, etc., son hechos en general previsibles y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de culpa del deudor. Por consiguiente, es racional que el deudor que alegue uno de esos o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento de su obligación, debe no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que excluyen su culpa. Y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con solo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probando que no obstante fue imposible evitar el suceso: como cuando se consuman por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodia la cosa...’ (LXIX, 555)” (CLXV, pág.12.).

TÉCNICA

Así las cosas, no es posible entender, como lo hiciera el Tribunal, que en estas materias la responsabilidad del acreedor, tenedor prendario, se encuentre sometida al gobierno de los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y que, subsecuentemente, le es suficiente demostrar, para descargarse de la responsabilidad que se le imputa derivada del incumplimiento de la obligación de restituir la cosa pignorada, que no incurrió en culpa por haber actuado como un buen padre de familia, pues, contrariamente, como ha quedado establecido, su exoneración se encuentra condicionada a la comprobación de una “causa extraña”, motivo por el cual, al deudor no le basta con demostrar diligencia y cuidado, es decir que no cometió culpa alguna, sino fundamentalmente, que el daño es imputable a una causa diferente de su propia acción u omisión. Significa esto que su labor sube de punto, toda vez que tiene ante sí la tarea de comprobar que aconteció un hecho que rompe el nexo de causalidad entre su conducta y el daño, que es tanto como probar que él no lo causó.

Y es que en el punto no puede pasarse por alto que de ser aplicadas con ciega inflexibilidad las prescripciones contenidas en los mencionados artículos (63 y 1604 *ibídem*), chocarían ellas con las disposiciones consagradas en el ordenamiento para cada caso en particular, las cuales por el contrario, matizan el rigor de aquellas otras cuyo talante general, se ve aminorado por las múltiples excepciones previstas en el ordenamiento.

DECISIÓN:

RESUELVE

Primero.-REVOCAR parcialmente la sentencia que en este mismo proceso profirió, el 29 de noviembre de 1996, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta y, en su lugar, DECLARAR civilmente responsable al Banco Popular-sucursal Santa Marta-de la pérdida de las joyas entregadas por Amparo Palomino de Baquero, Helen Trivin de Díaz Granados, Mario Bayona Cano, Elba Rosa Ruda de Barrientos, Gloria Amparo Camacho Aguado, Alcira Isabel Granados Bermudez y Erlinda Elizabeth Gómez de Castrillón como garantía prendaria de los contratos de mutuo que celebraron las partes.

Segundo.-CONDENAR, subsecuentemente, al demandado a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, las siguientes sumas de dinero:

1. A la demandante Amparo Palomino de Baquero la suma de ocho millones trescientos un mil quinientos pesos (\$8.301.500.00), por concepto de los daños materiales causados por la pérdida de las joyas entregadas como garantía del préstamo contenido en el pagaré No.502146.

2. A la demandante Helen Trivin de Díaz Granados la suma de seis millones seiscientos cuarenta y un mil doscientos pesos (\$6.641.200.00), por concepto de los daños materiales causados por la pérdida de las joyas pignoradas para caucionar el préstamo contenido en el pagaré No.503568.

3. Al demandante Mario Bayona Cano la suma de cinco millones ochocientos once mil cincuenta pesos (\$5.811.050.00), por concepto de los daños materiales causados por la pérdida de las joyas empeñadas para garantizar el préstamo contenido en el pagaré No.502619; la cantidad de cuatro millones novecientos ochenta mil novecientos pesos (\$4.980.900.00), valor de las joyas que garantizan el pagaré No.502620. Finalmente, cuatro millones novecientos ochenta mil novecientos pesos (\$4.980.900.00), precio de las alhajas a las que se refiere el pagaré No.502621.

4. A la demandante Elba Rosa Ruda de Barrientos el monto de un millón cuatrocientos veintisiete mil ochocientos cincuenta y ocho pesos (\$1.427.858.00) como indemnización de los daños materiales derivados de la pérdida de las joyas pignoradas respecto al pagaré No.501819. Del mismo modo, la cantidad de dos millones setecientos treinta y nueve mil cuatrocientos noventa y cinco pesos (\$2.739.495.00), por el aludido concepto y respecto de del pagaré No.604373.

5. A la demandante Gloria Amparo Camacho Aguado la suma de cuatro millones doscientos ochenta y tres mil quinientos setenta y cuatro pesos (\$4.283.574.00), por concepto de los daños materiales causados por la pérdida de las joyas entregadas como garantía del préstamo contenido en el pagaré No.603986.

6. A la demandante Erlinda Elizabeth Gómez de Castrillón el monto de tres millones cuatrocientos treinta y seis mil ochocientos veintiún pesos (\$3.436.821.00), que corresponden a la pérdida de los bienes que caucionan el préstamo contenido en el pagaré No.501213; igualmente, la suma de dos millones setecientos setenta y dos mil setecientos un pesos (\$2.772.701.00), en que se tasan los daños que sufrió por los hechos ya referidos respecto a las joyas que garantizan el pagaré No.412151.

7. A la actora Carmen Manuela Redondo Gómez la suma de siete millones ochocientos tres mil cuatrocientos diez pesos (\$7.803.410.00), a título de indemnización por la pérdida de las joyas empeñadas en garantía de la obligación contenida en el pagaré No.604040; igualmente, la cantidad de seis millones trescientos nueve mil ciento cuarenta pesos (\$6.309.140.00), por el concepto en referencia pero respecto al pagaré No.604039.

8. A la accionante Alcira Isabel Granados Bermudez el monto de un millón novecientos noventa y dos mil trescientos sesenta pesos (\$1.992.360.00) como resarcimiento al perjuicio material causado por la pérdida de las alhajas pignoradas para garantizar la obligación contenida en el pagaré No.412495.

9. Al demandado Tulio Enrique Moscote Fragozo la cantidad de tres millones trescientos veinte mil seiscientos pesos (\$3.320.600.00), por concepto de daños materiales generados por el hurto de las joyas entregadas en prenda para garantizar el pagaré No.503049.

Tercero.-NEGAR la indemnización reclamada por concepto de daños morales, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Cuarto.-CONDENAR al Banco demandado a pagar sobre las anteriores sumas de dinero y a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda un interés legal, civil moratorio, del 6% anual.

Quinto.-CONFIRMASE la desestimación de las pretensiones de la demandante Elaisa Mercedes Galván Mendoza, por las razones anotadas en su oportunidad.

Sexto .-CONDENASE al Banco demandado al pago de las costas de ambas instancias a favor de los demandantes vencedores. De igual manera, condenase a la demandante Elaisa Mercedes Galván Mendoza a pagar las costas que su demanda le originó a la entidad accionada.

Séptimo.-Sin costas en el recurso de casación a cargo de los demandantes cuya demanda de casación prosperó. Condenase a la señora Galván Mendoza a pagar el 20% de las costas del recurso de casación a favor de la entidad demandada.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 14

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1 (Fuerza Mayor)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 14.491

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR

FECHA: 18 DE OCTUBRE DE 2005

TEMA: OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN CENTROS MÉDICOS, TRANSMISIBILIDAD DEL PERJUICIO MORAL Y LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

HECHOS: La demandante expresa que su esposo murió debido a una caída que tuvo en la clínica demandada, luego de que le realizarán un TAC. Luego de la caída se determinó que el occiso quedó cuadripléjico y murió unos días después.

CASACIÓN

-No son pocos los contratos que presuponen la existencia de una “**obligación de seguridad**” a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado, es decir, para definirla con palabras de la Corte, aquella por la cual “una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos-ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes-al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil” (sentencia de 1 de febrero de 1993). **CONC.**

-Al profundizar en el examen del contenido y los alcances del referido deber de seguridad, se advierte que el mismo puede consistir, como ya quedara establecido, en la “obligación determinada” del deudor por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal. Esclarecedores ejemplos de una obligación de seguridad de este talante, se encuentran en el contrato de transporte (artículos 982, 1003 y 1880, entre otras, del Código de Comercio) y en el de depósito mercantil (artículo 1171 ejusdem), en este último caso en cuanto dicha obligación está estrechamente ligada con la de restituir.

Empero, como igualmente ya quedara anunciado, el deber de seguridad puede trocarse, en un “deber general de prudencia y diligencia” encaminado a evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél.

-Ya ha tenido oportunidad la Corte, en varias ocasiones, por demás, de señalar que dentro de las diversas obligaciones a cargo de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquellas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad, cuyas características más sobresalientes acaban de exponerse.

Ha dicho esta Corporación, que en los contratos relativos a la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios, "... por fuerza del ameritado deber de procurar la seguridad personal del enfermo, el centro asistencial ha de tomar las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume, criterio que la Corte ha aceptado en sus lineamientos básicos al declarar que, de cara al denominado 'contrato de hospitalización', 'el establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso se busca la propia seguridad personal ...' (G.J. T. CLXXX, Pág. 421), identificándose así un imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa alguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte. Todo depende, pues, de los factores particulares que rodean cada situación, factores circunstanciales que no son siempre iguales y que, al fin de cuentas, son los llamados a fijar los deberes y graduar la diligencia exigible, siguiendo un método que antiguas legislaciones europeas formulaban diciendo que cuanto mayor sea el deber de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que se desprenda de las consecuencias posibles de los hechos" (casación del 1º de febrero de 1993) **TÉCNICA.**

-Como el paciente falleció sin haber reclamado tal indemnización, transmitió ese derecho a sus herederos, en este caso su cónyuge (folio 1 del cuaderno 1), quien pide para su sucesión. No advierte esta Sala reparo alguno respecto de la posibilidad de transmitir tal derecho, pues "el crédito a la reparación o compensación del daño a la actividad social no patrimonial y el del daño moral propiamente dicho, aceptando su transmisibilidad por no estar excluida ni tratarse de derechos ligados indisolublemente a la persona de su titular originario, no se trasladan a los herederos sino en cuanto el causante alcanzó a adquirirlos, es decir, cuando superviviendo alcanzó a padecer esas afectaciones. Que si la muerte fue instantánea o inmediata, el crédito no surgirá para el occiso, y no podría pronunciar condena a favor de la sucesión del mismo, y los herederos podrán entonces reclamar resarcimiento, pero sólo por derecho propio, en la medida que demostraran quebranto de su individualidad y con él se hiciera presente su padecimiento afectivo o sentimental, habida consideración de los estrechos vínculos que los ataban al

muerto (casación del 20 de octubre de 1942; LIV, bis, 189-194), justificativos de dicha aflicción y consiguiente derecho” (G.J. CXXIV). **CONC.**

Puestas así las cosas, procede reconocer la indemnización pedida por lucro cesante, para cuya cuantificación se practicó en primera instancia la experticia que obra a folios 57 a 66 del cuaderno No.3, en la que los peritos tomaron como monto de la pensión devengada por el difunto la suma señalada en el libelo introductor, esto es US \$842; empero, lo cierto es que conforme a la comunicación proveniente del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos-Administración de Seguros Sociales-Oficina de Incapacidad y Operaciones Internacionales (F.19 C.-1), cuya traducción aparece a folio 30 del cuaderno No.3 del expediente, la cuantía de la mesada pensional del señor Cárdenas Lalinde, ascendía solamente a US \$796, razón por la cual la Sala desatenderá, en ese punto, el mencionado dictamen y en su lugar, procederá a elaborar la correspondiente liquidación, siguiendo muy de cerca, para tal efecto, los lineamientos que con el mismo fin se tuvieron en cuenta en las sentencias proferidas el 30 de junio de 2005 (Exp. No.1998- 00650 01), el 5 de octubre de 2004 (Exp. No.6975) y el 7 de octubre de 1999 (Exp.No.5002). **CONC.**

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 14 de marzo de 2000, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por MARIA ELVA PALACIO MARÍN contra INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA S.A., y en sede de instancia

RESUELVE

REVOCAR la sentencia emitida, el 23 de abril de 1999, por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Medellín y, en su lugar, se **DISPONE**:

Primero.-Declarar que la sociedad INVERSIONES MEDICAS DE ANTIOQUIA, propietaria del establecimiento de comercio “Clínica Las Vegas”, es responsable de los daños y perjuicios causados a Luís Eduardo Cárdenas Lalinde y María Elva Palacio Marín, por los hechos que han quedado expuestos.

Segundo.- Condenar la sociedad demandada a pagar a la sucesión de Luís Eduardo Cárdenas Lalinde la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.) M/cte., por concepto de los perjuicios morales que éste padeció.

Tercero.-Condenar a la aludida sociedad a cancelar a la demandante María Elva Palacio Marín la cantidad de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) M/cte., como indemnización por los perjuicios morales que le fueron causados directamente en los hechos aquí debatidos.

Cuarto.-Condenar a la sociedad demandada a pagar a la actora María Elva Palacio Marín la suma de CIENTO VEINTISEIS MILLONES CIENTO TRES MIL QUINIENOS PESOS (\$126.103.500,00) M/cte., como indemnización por el daño material, en la modalidad de lucro cesante, que sufrió a raíz de los hechos en referencia.

Quinto.-Negar la cuarta pretensión de la demanda, esto es la condena al pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, por las razones que se expusieron en la parte motiva de este fallo.

Sexto.-Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada. Tásense.

Séptimo.-Sin costas en casación por la prosperidad del recurso.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ): 3 citadas para liquidar perjuicios, una para transmisibilidad del perjuicio moral y dos cuando se habla de obligación de seguridad

OCTUBRE DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 20

Doctrina: 1

Jurisprudencia: 10 (sala civil CSJ)⁹⁵

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 110013103018 1994 1325

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 22 DE NOVIEMBRE DE 2005

TEMA: INDEXACIÓN (QUANTUM DEL DAÑO A REPARAR)

HECHOS: El demandante (una compañía de seguros) pretende que se declare responsable a una sociedad dedicada al transporte de mercancías, por cuanto incumplió el contrato de transporte con el tomador del seguro. La aseguradora se subroga en los derechos del damnificado y pide que se indexe la suma que debe pagar la demandada.

⁹⁵ Es importante anotar que se recurre mucho a la ley en una sentencia porque es un tema no explorado y a partir de una interpretación sistemática se crean nuevas normas. Para crear una norma es mucho más robusto argumentativamente hablando citar a la ley que a la jurisprudencia. No obstante, la Corte ha creado normas aún solo con una sentencia.

CASACIÓN

- Sobre el particular, esta Sala en cas. civ. 18 de mayo de 2005, Exp. 0832-01, mayoritariamente, modificó la jurisprudencia que hasta ese momento había venido sosteniendo hace más de dos décadas, para denegar la corrección monetaria cuando se ejercitaba la acción subrogatoria prevista en el art. 1096 del Código de Comercio, de tal suerte que estimó que ella si era procedente, habida cuenta, entre otros argumentos, a los que se remite la corte en obsequio a la brevedad, que "...el reconocimiento económico que efectúe el victimario infractor a la aseguradora como consecuencia de la subrogación de ésta en los derechos del asegurado, debe materializarse en los mismos términos en que éste los detentaba, e inspirarse, por tanto, en una idea justa de realismo y equilibrio monetarios, de suerte que, al igual que acontece con las obligaciones pecuniarias, ese pago se verifique teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero al momento de ser satisfecho el crédito de que es titular el asegurador, con el fin de que este reciba el mismo valor intrínseco que reconoció al asegurado en razón del siniestro, con lo cual, además, se evita que la depreciación del dinero lo afecte únicamente, en beneficio del causante del daño" y, "...en esencia [que si] la acción materia de la subrogación personal, es la misma que, originariamente, hubiera podido ejercer el asegurado-damnificado contra el responsable del daño, el tratamiento que debe otorgársele a la entidad aseguradora debería ser simétrico al que la ley y la jurisprudencia le hubieran dado a aquel, en caso de que, con prescindencia del seguro, hubiera reclamado directamente de éste la correspondiente indemnización de perjuicios". De allí que "no existe, en rigor, ningún elemento diferenciador en la relación sustancial fundamental, que habilite un trato disímil frente a la pretensión resarcitoria que formule el asegurador. Antes bien, si algún criterio de distinción fuera acogido, específicamente para el caso de los derechos originados del pago con subrogación previstos en favor del asegurador, estos se convertirían, sin razón atendible, en una acción de reembolso de cara a la suma desembolsada, en vez de la que en realidad, a manera de *posterius*, puede ejercer -ya- como suya, en desarrollo de la inobjetable sustitución del asegurado-damnificado, situación que, además, no armoniza, en modo alguno, con el régimen legal colombiano asignado al pago por subrogación, tanto en la legislación civil, como en la comercial, sin duda articulados, en lo capital". **CONC.**

- Justamente por ello, la Corte no ha extendido rígida y automáticamente la indexación a todos los casos en que una de las partes deba pagar a la otra una determinada suma de dinero, como en el evento de la resolución de un contrato de compraventa, por incumplimiento del comprador en su obligación de pagar la totalidad del precio (cas. civ. 12 de marzo y 4 de junio de 2004; Exps.: 6759 y 7748), **RETOR.** habida cuenta que, en dicha hipótesis, el comprador incumplido, a quien la propia ley presume de mala fe (inc. 3º, artículo 1932 C.C.), debe asumir las consecuencias negativas del proceso de pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en la medida en que fue su propia conducta la que frustró el negocio jurídico, sin que la equidad pueda servir de excusa para omitir tamaña infracción. Pero este no es el caso del asegurador, quien, por el contrario, por haber honrado o satisfecho sus obligaciones, por ser un contratante cumplido, tiene derecho a que se respeten las condiciones del pago (plenitud e integralidad) que el victimario debe hacer a la víctima, en cuyos derechos aquel se subrogó

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 1° de diciembre de 1999, en el proceso ordinario promovido por la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S. A., frente a la firma TRANSTANQUES LTDA y, colocada en sede de instancia:

RESUELVE:

Revocar el ordinal 4° de la parte resolutive de la sentencia de fecha 12 de marzo de 1997 dictada por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar:

Se condena a la parte demandada a pagar a la demandante la corrección monetaria sobre la suma de \$ 36.075.462,00 desde la fecha en que se pagó la indemnización al asegurado y hasta el momento en que se realice el pago, conforme a lo ordenado en la parte motiva de la presente providencia.

Confirmar la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

Se condena en costas de la segunda instancia a la parte demandada. Sin costas en casación, dada la prosperidad del recurso.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7610 9310 3001 1998 0096

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 22 DE NOVIEMBRE DE 2005

TEMA: INDEXACIÓN (QUANTUM DEL DAÑO A REPARAR) Y PRUEBA DEL DAÑO POR PARTE DE LA ASEGURADORA CUANDO SE SUBROGA EN LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA, LUEGO DE HABER PAGADO A ÉSTA

HECHOS: El demandante (una compañía de seguros) pretende que se declare responsable a una sociedad dedicada al transporte de mercancías, por cuanto incumplió el contrato de transporte con el tomador del seguro. La aseguradora se subroga en los derechos del damnificado y pide que se indexe la suma que debe pagar la demandada.

CASACIÓN

-En efecto, en casos como el presente, la Sala ha tenido oportunidad de precisar que son presupuestos básicos de la responsabilidad civil deprecada, entre varios, “...la prueba del contrato de transporte, la prueba del incumplimiento del mismo...la prueba de los perjuicios y la prueba de la cuantía de estos” (se subraya; CXCII, 212).

- Luego, cuando el artículo 1096 del estatuto mercantil, preve que el "asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro", no establece una excepción al principio general del *onus probandi* de quien aduce un hecho o alega la existencia de una obligación, y por ello para que la acción iniciada en contra del responsable del daño causado al asegurado, se torne exitosa, el actor –en este caso la compañía aseguradora- tiene sobre sus hombros la carga de demostrar la existencia y cuantía del perjuicio que el hecho dañoso produjo en el patrimonio de la persona afectada con la materialización del siniestro. No basta, por lo tanto, que se haya cometido por el demandado un delito o culpa, sino que es *conditio sine qua non* de la sentencia estimatoria de las súplicas del libelo, que se pruebe el nocimiento que sufrió la víctima, el que debe ser cierto, y no dudoso, contingente o resultado de especulaciones privativamente teóricas. Al fin y al cabo, esta acción hunde sus raíces en la tipología de los seguros de daños, en los que se enseorea el principio indemnizatorio, con todo lo que ello envuelve.

- Se comprende, entonces, que si la existencia y monto de los perjuicios que se reclaman en ejercicio de la acción subrogatoria deben ser acreditados por el asegurador en el juicio correspondiente, para lo cual resultan admisibles cualquiera de los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Civil, no podrá reconocerse el daño material y su correspondiente reparación cuando exista carencia de prueba que los demuestre, así haya existido desembolso del asegurador con base en el contrato de seguro, por cuanto “el monto del daño resarcible por el responsable del siniestro no puede determinarse por el importe que el asegurado haya recibido del asegurador, porque este monto fue fijado a espaldas del responsable; esa regulación del daño causado es para éste *res inter alios acta* que, por lo tanto, no puede obligarle” (CLXVI, 370).

- Repárese, incluso, que según los términos en que se encuentra redactado el art. 1096 del Código de Comercio, la subrogación la otorga la ley al asegurador “que pague una indemnización”, lo que significa que, *ex ante*, debe haber un resarcimiento del perjuicio a favor del asegurado, o lo que es lo mismo, existe una íntima e indisoluble relación entre el daño imputable al tercero y la indemnización que paga el asegurador con fundamento en el contrato de seguro, pues ésta tiene que corresponder, desde una perspectiva ontológica, a la realidad *iuris* de la existencia del perjuicio, y comprobado éste, además, el pago debe ser liberatorio de cara a las estipulaciones del negocio asegurativo.

- Dicho en otras palabras, en Colombia, esa es la *communis opinio* internacional imperante y generalizada, a diferencia de lo que ocurre en algunas concretas latitudes –en donde militan normas jurídicas que expresamente lo permiten-, un desembolso *ex gratia* –o por mera o exclusiva liberalidad- efectuado por el asegurador, naturalmente no permite ejercer con éxito la acción subrogatoria en contra del causante del daño, por trasgresión del espíritu que en el entorno patrio anima a esta acción, por ministerio de la ley^[1]⁹⁶. No en vano, ella

⁹⁶ [1] Cfme: Efrén Ossa, Teoría General del Seguro, El Contrato, Bogotá, Temis 1991, pg 191.

descansa sobre la base de la existencia de un pago, que es definido por el art. 1625 del Código Civil como “la prestación de lo que se debe” (se subraya), por manera que es inexcusable la presencia de un débito, rectamente entendido.

- Igualmente, se ordenará pagar la corrección monetaria sobre tal suma, como fue pedido en la demanda, a partir del día siguiente a aquél en que se canceló al asegurado el valor de la indemnización y hasta la fecha en que realice el correspondiente pago, actualización que se hará teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (art. 191 C.P.C.).

Sobre el particular, esta Sala en cas. civ. 18 de mayo de 2005, Exp. 0832-01, mayoritariamente, modificó la jurisprudencia que hasta ese momento había venido sosteniendo hace más de dos décadas, para denegar la corrección monetaria cuando se ejercitaba la acción subrogatoria prevista en el art. 1096 del Código de Comercio, de tal suerte que estimó que ella si era procedente, habida cuenta, entre otros argumentos, a los que se remite la Corte en obsequio a la brevedad, que “...el reconocimiento económico que efectúe el victimario infractor a la aseguradora como consecuencia de la subrogación de ésta en los derechos del asegurado, debe materializarse en los mismos términos en que éste los detentaba, e inspirarse, por tanto, en una idea justa de realismo y equilibrio monetarios, de suerte que, al igual que acontece con las obligaciones pecuniarias, ese pago se verifique teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero al momento de ser satisfecho el crédito de que es titular el asegurador, con el fin de que este reciba el mismo valor intrínseco que reconoció al asegurado en razón del siniestro, con lo cual, además, se evita que la depreciación del dinero lo afecte únicamente, en beneficio del causante del daño” y, “...en esencia [que si] la acción materia de la subrogación personal, es la misma que, originariamente, hubiera podido ejercer el asegurado-damnificado contra el responsable del daño, el tratamiento que debe otorgársele a la entidad aseguradora debería ser simétrico al que la ley y la jurisprudencia le hubieran dado a aquel, en caso de que, con prescindencia del seguro, hubiera reclamado directamente de éste la correspondiente indemnización de perjuicios”. De allí que “no existe, en rigor, ningún elemento diferenciador en la relación sustancial fundamental, que habilite un trato disímil frente a la pretensión resarcitoria que formule el asegurador. Antes bien, si algún criterio de distinción fuera acogido, específicamente para el caso de los derechos originados del pago con subrogación previstos en favor del asegurador, estos se convertirían, sin razón atendible, en una acción de reembolso de cara a la suma desembolsada, en vez de la que en realidad, a manera de *posterius*, puede ejercer –ya- como suya, en desarrollo de la inobjetable sustitución del asegurado-damnificado, situación que, además, no armoniza, en modo alguno, con el régimen legal colombiano asignado al pago por subrogación, tanto en la legislación civil, como en la comercial, sin duda articulados, en lo capital”.

- Justamente por ello, la Corte no ha extendido rígida y automáticamente la indexación a todos los casos en que una de las partes deba pagar a la otra una determinada suma de dinero, como en el evento de la resolución de un contrato de compraventa, por incumplimiento del comprador en su obligación de pagar la totalidad del precio (cas. civ. 12 de marzo y 4 de junio de 2004; Exps.: 6759 y 7748), habida cuenta que, en dicha hipótesis, el comprador incumplido, a quien la propia ley presume de mala fe (inc. 3º,

artículo 1932 C.C.), debe asumir las consecuencias negativas del proceso de pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en la medida en que fue su propia conducta la que frustró el negocio jurídico, sin que la equidad pueda servir de excusa para omitir tamaña infracción. Pero este no es el caso del asegurador, quien, por el contrario, por haber honrado o satisfecho sus obligaciones, por ser un contratante cumplido, tiene derecho a que se respeten las condiciones del pago (plenitud e integralidad) que el victimario debe hacer a la víctima, en cuyos derechos aquel se subrogó

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil, el 06 de octubre de 2000, en el proceso ordinario de LA ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., frente a la Sociedad PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA y colocada en sede de instancia

RESUELVE:

Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, el 3 de diciembre de 1999.

En su lugar: Se condena a la demandada a pagar a Aseguradora Colseguros S.A. dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria del fallo la suma de \$78.571.574.00 con la correspondiente corrección monetaria desde la fecha en que se pagó la indemnización al asegurado y hasta el momento en que se realice el pago, conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 5 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-3103-003-1995-07113-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 21 DE NOVIEMBRE DE 2005

TEMA: EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO (CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR) Y NO VIABILIDAD DEL COBRO DE LUCRO CESANTE A LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO

HECHOS: El demandante dejó a un almacén general de depósito una serie de mercancías que fueron retiradas de manera irregular por una persona diferente al depositante, mediante la utilización de unos papeles falsos.

CASACIÓN

-Como se dijo en antes, el episodio que transita por la Corte se reduce a esclarecer si la falsedad y el hurto cometidos por un tercero para sustraer las mercancías depositadas en un almacén general de depósito, son hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, pues a la luz del artículo 34 del Decreto 663 de 1993 esas son las únicas causales de exoneración. La respuesta a dicho interrogante para el caso particular, es negativa, pues examinadas las aristas constitutivas del evento que juzga la Corte tales actos, la falsedad y el hurto, a más de previsibles y resistibles, en línea de principio, no fracturan el nexo causal y por lo tanto no implican exoneración de responsabilidad del depositario.

-En el pasado, y siempre con la mirada en cada episodio, dos elementos han sido analizados por la Corte para que un hecho pueda ser considerado como evento de *"fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos-*, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora. *Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal. En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si 'el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por mas súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor... (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)', siendo necesario, claro está, 'examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual', desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: '1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo' (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475). Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho es irresistible, 'en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente –sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito' (Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220)" (Sent. Cas. Civ. de 26 de julio de 2005, Exp. No. 06569-02). **CONC.***

-Además de lo dicho, la Corte ha reiterado^[9]⁹⁷ que los citados elementos del caso fortuito o la fuerza mayor deben concurrir en el hecho que invoca el deudor como eximente de la

⁹⁷ [9] Sentencias del 26 de julio de 1995 expediente 4785; 19 de julio de 1996 expediente 4469; 9 de octubre de 1998 expediente 4895 y 21 de octubre de 2003, Exp. No. 7486.

responsabilidad demandada, *"de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar"* (Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 2000, Exp. No. 5475). **CONC.**

-Frente a la responsabilidad contractual ha puntualizado la Corte los anteriores postulados, al decir que para que la fuerza mayor o el caso fortuito tengan la entidad suficiente para producir el efecto liberatorio esperado por el deudor, no sólo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino *"indagar también si éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual; c) ser irresistible, en el sentido que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor -dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir que no haya sido suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización"* (Cas. Civ. de 5 de julio de 1935)" (Sent. Cas. Civ. de 4 de julio de 2002, Exp. No. 6461). **CONC.**

-Fruto de los anteriores precedentes emerge la conclusión de que el contratante que alega el caso fortuito o la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual, debe demostrar a más de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, que no contribuyó por acción u omisión en la realización del hecho, pues si de lo que se trata es de fracturar la relación entre la actuación del deudor y el resultado contractual no deseado, la existencia de una conducta inapropiada de dicho deudor, permitiría mantener el lazo causal y le haría atribuible el resultado dañoso.

-En cuanto a la imprevisibilidad e irresistibilidad, es claro que, de modo general, el hurto y la utilización de documentos falsos constituyen hechos de ordinaria ocurrencia, tan probable, que no originan sorpresa asombro o desconcierto a un deudor razonablemente precavido ante la inusitada frecuencia con que suelen presentarse; también es nítido que adoptadas las medidas adecuadas, se logran conjurar situaciones similares. La Corte ha expresado que cuando un contratante pretende alegar el hecho de un tercero como factor exonerante de responsabilidad deberá probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible, pues *"...en tanto sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución de un contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitirá evitar encontrarse en semejante situación (...) La presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con sólo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas..."* (G.J.LXIX, pag. 555)" (Sent. Cas. Civ. de 19 de julio de 1996, Exp. No. 4469). **TÉCNICA AMPLIA**

-Obsérvese en primer lugar el texto del Artículo 34, según el cual *"Los almacenes generales de depósito serán responsables por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero en ningún caso responsables por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel; en silos o recipientes análogos; ni serán responsables por el lucro cesante que ocasione la pérdida, daño, merma o avería de las mercancías quedando limitada, su obligación a restituir especies iguales, cuando fuere el caso, en igual cantidad y calidad a las depositadas, o si así lo prefieren los almacenes, el valor por el cual dichas especies se hubieren registrado en su contabilidad. PARAGRAFO. En caso de que el almacén general de depósito opte por pagar el valor por el cual las mercancías se encuentren registradas en su contabilidad, puede hacer el pago por consignación, depositándolo en un banco legalmente autorizado para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, con obligación de dar aviso al beneficiario".*[10]⁹⁸

-El artículo 1613 del Código Civil establece como regla general que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. No obstante, la misma norma preceptúa que la ley puede limitar la indemnización a solo el daño emergente. Dentro de los sucesos en que se excluye por previsión legal expresa el derecho a reclamar el lucro cesante, además del artículo 34 del Decreto 663 de 1993, se encuentran los artículos 1991, 1988 inciso 5° del Código Civil, en que se establecen las prerrogativas del arrendatario en el contrato de arrendamiento; igualmente en el caso del inciso 6° del artículo 1031 del Código de Comercio -modificado por artículo 39 del Decreto 01 de 1990- se regula una limitación semejante en lo que toca con la responsabilidad del transportador; todo lo cual permite ver que casos hay en que el legislador restringe la indemnización a sólo el daño emergente, como lo hace el artículo 34 del Decreto 663 de 1993, interpretado razonablemente por el Tribunal.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 19 de abril de 2001, proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Sociedad Dissantamaría S.A. contra Almacenes Generales de Depósito de Occidente Aloccidente S.A.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley y decretos legislativos: 5

⁹⁸ [10] Como oportunamente se señaló el artículo mencionado es la resultante de los artículos 8º del Decreto Legislativo 356 de 1957 y el 30 del Decreto 1135 de 1992.

Jurisprudencia: 10 (sala civil CSJ)
Decretos: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-024-1993-7143-01

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 15 DE NOVIEMBRE DE 2005

TEMA: SEGURO DE DAÑOS E INDEMNIZACIÓN

HECHOS: El demandante solicita que la aseguradora (demandada) le indemnice los perjuicios sufridos, producto de la garantía de seriedad que constituyó un tercero por concepto de una licitación que la demandante había iniciado. El mencionado tercero a pesar de haber resultado favorecido con la licitación, no firmó el respectivo contrato.

CASACIÓN

-1. En el ámbito del derecho de seguros se distinguen los llamados seguros de daños, caracterizados, como se sabe, por ser meramente indemnizatorios, esto es, por cuanto tienen como fin último procurar reparar al asegurado o beneficiario los perjuicios recibidos como consecuencia del acaecimiento del suceso incierto determinado en el respectivo contrato como riesgo asegurado. Esa es la razón, justamente, que le impide al interesado “reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, mas no para conseguir un lucro”(G. J., t. CCLXI, pag.71).

Las premisas anteriores, dentro de las cuales se desenvuelve el referido principio indemnizatorio, no son más que aplicación del artículo 1088 del Código de Comercio, el cual prescribe que "respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento".

-Es palmario entonces que, al menos para el asegurado, la especie contractual en referencia no entraña ni puede engendrar ganancia, por cuanto su función no pasa de ser reparadora del daño efectivamente causado; desde luego que a partir de la ocurrencia del siniestro surge la obligación de resarcir el perjuicio siempre que sea cierto y determinado, como quiera que únicamente dentro del marco de esos conceptos puede establecerse que la indemnización guarda absoluta sujeción a lo previsto por el citado artículo 1088 y que la medida de la responsabilidad de la compañía aseguradora es la justa y ceñida a las previsiones generales del artículo 1089 *ibídem*.

2. Es precisamente por efecto de ese carácter indemnizatorio que, acorde con el artículo 1077 *ejusdem*, le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como “la cuantía de la pérdida”; es decir, que al demandar el pago de la indemnización debe probar no solamente los hechos a cuyo amparo estima se configuró el siniestro sino también la naturaleza de los daños padecidos y la extensión de los perjuicios sufridos a raíz de la realización del riesgo asegurado. Significa lo anterior que aquél, al pretender obtener el pago de la indemnización convenida, total o parcial, debe demostrar “ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador”(sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, exp.#6140).

-Si resulta claro, como en efecto así es, que en materia de seguros de cumplimiento la aseguradora está obligada a resarcir perjuicios una vez que el beneficiario haya demostrado, entre otros aspectos, la presencia del daño y la cuantía del detrimento patrimonial recibido por él a consecuencia del incumplimiento del tomador, tiene que concluirse que la obligación de indemnizar surge a cargo de la compañía aseguradora únicamente ante la prueba del daño y del monto del perjuicio, y que, por ende, el beneficiario carece de derecho a ser indemnizado con base en la prueba del simple incumplimiento del tomador. Por lo mismo, puede decirse que el incumplimiento por parte del obligado, *per se*, no alcanza a configurar el siniestro contemplado en el artículo 1072 del Código de comercio salvo que, como consecuencia de tal desatención, se produzca un perjuicio real para el asegurado, vale decir, aquel que llegue evidentemente a materializarse en un auténtico desmedro patrimonial para éste.

-Al proceder de la manera descrita olvidó el juez de segundo grado que “en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro”(G. J., t. CCLXI, pag.71), en orden a lo cual es al promotor del proceso a quien le corresponde probar, itérase, el monto del detrimento efectivamente causado.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 22 de diciembre de 2000, pronunciada por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia, y, en sede de instancia, **CONFIRMA** el fallo de 14 de mayo de 1999 dictado en este asunto por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7724

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 8 DE NOVIEMBRE DE 2005

TEMA: CONTRATO DE TRANSPORTE Y EL HURTO DE LA MERCANCÍA FRENTE A LA CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

HECHOS: Las demandantes (unas aseguradoras) pidieron que se declarara que la empresa transportadora (demandada) incumplió el contrato de transporte y en consecuencia se le pagara la suma que las aseguradoras pagaron a la víctima en virtud de la subrogación. La demandada afirma que la mercancía fue hurtada y por tanto se configura una causa extraña.

CASACIÓN

-Como prestación fundamental de este negocio jurídico se destaca aquella consistente en que el transportador está obligado, cuando se trata de cosas, a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las recibió, presumiéndose *iuris tantum*-que ha sido en buen estado, o, cuando el servicio se presta a personas, a conducir las sanas y salvas al lugar de destino, compromiso este cuya intensidad pone de presente la existencia de una de las llamadas obligaciones de resultado, que reclama del deudor el despliegue de todos aquellos comportamientos que sean idóneos y necesarios para garantizar la efectiva consecución de la finalidad concertada. Por tanto, es claro que el transportador asume los diversos riesgos propios de su actividad, la que ha de ejercer con estricto apego a los estándares de diligencia, cuidado y previsión exigibles a un operador mercantil profesional-artículo 20, numeral 11, Código de Comercio-

- Desde luego, no es este un régimen absoluto, dado que el ordenamiento, en todo caso, prevé los supuestos que habilitan al transportador para liberarse de la responsabilidad que, por regla, le incumbe. Es así como el artículo 992, inciso 1º, del Código de Comercio, modificado por el 10 del decreto 1 de 1990, dispone:

“El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiera tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.”

-Por razones obvias, para que el evento eximente pueda ser considerado como tal, es menester que su ocurrencia no sea atribuible, por acción u omisión, al agente, pues de ser así el suceso no sería propiamente “extraño”, sino que estaría situado dentro de la órbita de acción que compromete la responsabilidad del profesional. Evidentemente, como de antiguo lo ha pregonado la doctrina jurisprudencial, ningún hecho podría ser catalogado de fuerza mayor o caso fortuito, como tampoco encuadrarse dentro del género de la “causa

extraña”, si ha mediado alguna especie de culpa o descuido de la persona que en su favor lo alega, por ejemplo, si se expuso imprudentemente a él, o no se preparó debidamente para evitarlo o encararlo-pudiendo hacerlo-, o si confió infundadamente en que podía sortearlo o superarlo, pues, es claro, semejantes actitudes determinan que el agente, de algún modo, asuma el hecho o, por lo menos, comparta su suerte, sin que le sea posible desligarse de los efectos nocivos que él llegue a producir. (cfr. G.J. t. LXIX, pag. 555; CLXV, 12; CLXXX, 229; entre otras) **CONC.**

- Sobre el particular, en asunto semejante esta Corporación dijo: “la diligencia y cuidado en la escogencia del vehículo y el conductor, a que alude el recurrente, es apenas uno de los varios aspectos que el transportador ha de tener en cuenta en el desarrollo normal de su actividad; pero en manera alguna constituye una circunstancia fáctica excluyente de la culpa o negligencia encontrada por el fallador en no haber adoptado los medios normales en la previsión de los asaltos armados, formas de impedirlos o evitarlos y, en fin, de todas aquellas diligencias necesarias para evitar la pérdida de la cosa transportada, teniendo en cuenta, como es sabido, su obligación de llevarla sana y salva al lugar de su destino” (G.J. t. CXCVI, pag. 141). **TÉCNICA**

- Con respecto a la cuantía de los perjuicios, el artículo 1031 del Código de Comercio, modificado por el 39 del decreto 1 de 1990, prevé:

“En caso de pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada (...)

“En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero del artículo 1010, el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario. En el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante”.

- Para la fijación de la condena también se considerará, según la reciente doctrina de esta Corporación (sentencia de 18 de mayo de 2005, exp. 0832-01, no publicada aún oficialmente), el reajuste monetario sobre las sumas pagadas por las aseguradoras, desde la fecha en que ello ocurrió-17 de junio de 1994-hasta aquella en que el transportador cancele la obligación, como fue pedido en la demanda, actualización que se hará teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por la autoridad competente y que configura un hecho notorio conforme al artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

- Por lo mismo, no se acogerá la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios y moratorios, pues con tal proceder se impondría una doble condena por un mismo concepto. (cfr. sentencia de 19 de noviembre de 2001, exp. 6094, no publicada aún oficialmente)

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia del 15 de marzo de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario y, en sede de instancia,

RESUELVE

- 1. REVOCAR** la sentencia de 22 de septiembre de 1998 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, en cuanto declaró probada la excepción de causa extraña invocada por Transtadiz Ltda. y desestimó las pretensiones de la demanda respecto de ésta.
- 2. “DECLARAR** probadas las excepciones propuestas por el demandado Guillermo León Betancur Rozo y que moteja de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa para demandar y no existencia de subrogación para demandar a Betancur Rozo. En consecuencia, se **ABSUELVE** a éste de las pretensiones aducidas en su contra por las demandantes”.
- 3. DECLARAR** que Transtadiz Ltda. incumplió el contrato de transporte celebrado con Polyban Internacional S.A., al no trasladar a su destino las mercancías entregadas por ésta el 2 de octubre de 1993 y transportadas en el vehículo de placas TMA 858.
- 4. DECLARAR** que Transtadiz Ltda. está obligada a reconocer y pagar el valor de los perjuicios reclamados por la parte actora, en los términos del numeral subsiguiente.
- 5. CONDENAR** a Transtadiz Ltda. a pagar a las sociedades demandantes la suma total de \$11'864.702.13, como indemnización por la pérdida total de la mercancía, la cual, de conformidad con los porcentajes de coaseguro, se discrimina así: **a).** \$8'305.291.49 en favor de Aseguradora Colseguros S.A., equivalentes a un 70%; **b).** \$1'186.470.21 en favor de Seguros Colpatria S.A., equivalentes a un 10%; **c).** \$1'186.470.21 en favor de Latinoamericana de Seguros S.A. (antes Seguros del Comercio S.A.), equivalentes a un 10%; **d).** \$937.311.46 en favor de Mundial de Seguros S.A., equivalentes a un 7.9%; y **e).** \$249.158.76 en favor de La Previsora Compañía de Seguros S.A., equivalentes a un 2.1%.
- 6. CONDENAR** a Transtadiz Ltda. a reconocer y pagar a las sociedades demandantes el valor correspondiente a la corrección o ajuste monetario calculado sobre cada una de las sumas con las que se vieron individualmente favorecidas en el numeral que antecede, desde la fecha de pago de la indemnización derivada del contrato de seguro-17 de junio de 1994-hasta aquella en que el transportador cancele efectivamente la obligación, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por la autoridad competente.
- 7. NO ACCEDER** a la pretensión descrita en el numeral 7° de la demanda, encaminada al reconocimiento de intereses comerciales remuneratorios y moratorios.
- 8. DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada frente a las demandantes.
- 9. CONDENAR** a la sociedad demandada al pago de las costas de ambas instancias. Liquidense oportunamente. No hay lugar a costas en el recurso de casación, por la prosperidad del mismo.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3
Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ)

NOVIEMBRE DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:
Ley: 18
Jurisprudencia: 27 (sala civil CSJ)
Decreto: 2
Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 05001 3103 000 1996 5497- 01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA POR CIRUGÍAS ESTÉTICAS

HECHOS: La demandante se sometió a un procedimiento quirúrgico (liposucción) para mejorar su imagen. Luego de la cirugía unas cicatrices permanecían en su piel a pesar de haber bajado de peso como quería. Se solicita que se declare al médico como responsable por incumplimiento de su contrato.

CASACIÓN

-Ya tuyo oportunidad de expresarlo la Sala, en oportunidades anteriores, en especial, en su fallo del 30 de enero de 2001, que con miras a establecer la eventual responsabilidad del galeno, y su alcance, es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente; que solo por tal conducto sería factible dilucidar cuáles son las prestaciones a cargo del médico y -lo que usualmente ofrece gran utilidad en orden a definir litigios de esta especie- si las obligaciones adquiridas por el respectivo profesional de la salud son de medio o de resultado, esto último cual acontece con frecuencia tratándose de cirugías plásticas con fines meramente estéticos.

-Como a lo anterior se aúna que en materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C.,

debiéndose destacar, desde ya, que ninguna de las partes alegó, ni tampoco se acreditó, que el negocio jurídico entre ellas convenido se hubiera reducido a escrito.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO C A S A** la sentencia del 19 de abril de 2001, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario adelantado por LINA MARIA ORTEGA JARAMILLO, JHON FREDY GARCIA RUIZ, DANNY ALEJANDRA y JHON STIBENS GARCIA ORTEGA, frente a GABRIEL FLOREZ MANRIQUE.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 03215

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL

FECHA: 16 DE DICIEMBRE DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD POR PAGO INDEBIDO DE CHEQUES FISCALES

HECHOS: El departamento de Putumayo (demandante) pretende que se declare responsable a un Banco, por cuanto pagó indebidamente unos cheques fiscales, producto de las regalías de la región.

CASACIÓN

-De otro lado, debe recordarse que a voces del artículo 1º de la Ley 1ª de 1980, se denominan cheques fiscales *“aquellos que son girados por cualquier concepto a favor de las entidades públicas definidas en el artículo 20 del Decreto 130 de 1976”*, a lo cual agrega ese mismo precepto que éstos se caracterizan porque: *“1. El beneficiario sólo podrá ser la entidad pública a la cual se haga el respectivo pago. 2. No podrán ser abonados en cuenta diferente a la de la entidad pública beneficiaria. 3. No podrán modificarse al reverso la forma de negociación ni las condiciones de los mismos establecidas en el artículo 713 del Código de Comercio. 4. No son negociables ni podrán ser pagados en efectivo. A estos cheques se aplicarán en lo pertinente las normas contenidas en los artículos 737 y 738 del Código de Comercio. PAR.-Prohíbese a las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria acreditar o abonar en cuentas particulares cheques girados a nombre de las entidades públicas”*.

-Por su parte, el artículo 5º de la citada ley prescribe la responsabilidad del sistema financiero cuando establece que *“Los establecimientos bancarios que pagaren o negociaren o en cualquier forma violaren lo prescrito en la ley, responderán en su*

totalidad por el pago irregular y sus empleados responsables quedarán sometidos a las sanciones legales y reglamentarias del caso”, norma que acompasa con el artículo 799 del Estatuto Financiero (Decreto 663 de 1993), a cuyo tenor, “Los establecimientos bancarios que pagaren o negociaren o en cualquier forma violaren lo previsto en la ley sobre el cheque fiscal, responderán en su totalidad por el pago irregular y sus empleados responsables quedarán sometidos a las sanciones legales y reglamentarias del caso”.

- el artículo 882 del C. de Co. supone para su aplicación un primer presupuesto ineludible, esto es, que el cheque no haya sido pagado o descargado de cualquier manera. Acontece en el caso, como ya se dijo, que el cheque sí fue girado y pagado por el banco librado con dineros del girador, de lo cual se sigue que resulta descaminado recurrir al citado precepto para prodigar la solución puesta al escrutinio de la jurisdicción.

-Desde luego que la protección se extiende al beneficiario que confiado puede estar de que si el cheque fiscal lleva su nombre en la casilla del beneficiario, exclusiva por mandato legal, la pérdida, sustracción o extravío, no comporta mayor peligro, pues nadie más en su nombre lo puede cobrar en el sistema bancario por el cual deben pasar. Justamente, tan especiales circunstancias hacen superlativo el deber de cuidado que se exige de las entidades financieras, las cuales, de antemano, ya están obligadas a desarrollar sus actividades con especial prudencia y diligencia, pues como recientemente dijo la Corte, *“hoy nadie discute la importancia social y económica que tienen las empresas dedicadas al manejo y aprovechamiento de los recursos provenientes del ahorro privado, al punto que, de tiempo atrás, el manejo del ahorro es una verdadera palanca del crecimiento económico que ha sido considerada de interés público, justamente porque trasciende la esfera privada de las empresas que intervienen en las operaciones de captación y de colocación de los recursos del público, en las cuales se compromete la sociedad toda y, claro está, el Estado, a quien se le ha otorgado una especial facultad de intervención con el fin de regular y vigilar el ejercicio de una actividad que tiene como soporte capital la confianza pública (lit. d), num. 19, art. 150 y art. 335 C. Pol.)*.

Esa circunstancia, impone a las instituciones financieras el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social, pues la infracción de una cualquiera de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas a la respectiva operación de crédito, sea ella activa o pasiva, sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados por la desatención de dichos establecimientos en el cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que les son propias, pues toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza.

Todo lo anterior explica la existencia de normas como las contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), que imponen a las instituciones del sector el deber de “emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes” (num. 4, art. 98), lo mismo que a sus administradores el de “obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses

sociales" (art. 72), dictados que otrora, si bien no fueron explícitos, sí inspiraron reglas como las consignadas en el artículo 92 de la Ley 45 de 1923, que mandaban que todo director de entidad bancaria, debía "prestar juramento" por el que se comprometiera "a administrar diligentemente los negocios del establecimiento y a no violar a sabiendas, ni permitir que se violen, ninguna de las disposiciones legales a él aplicables", todo lo cual revela la importancia que en los órdenes social y económico se reconoce -de antaño- a la actividad de intermediación financiera, que por involucrar recursos ajenos, más concretamente los del ahorro privado, demandan de quienes a ella se dedican, una carga especial de diligencia en la atención de los asuntos que le son inherentes, pues en materia tan delicada no hay espacio para tolerar desbordamientos, abusos o descuidos, que amén de poner en peligro la estabilidad económica de la institución misma y de la nación toda, tienen la potencialidad de resquebrajar la confianza pública en un servicio en el que, se itera, existe un interés general.

Desde esta perspectiva, la diligencia exigible a las instituciones financieras no es apenas la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un interés público. Con otras palabras, a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos, es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva" (Sent. Cas. Civ. de 3 de agosto de 2004, Exp. No. 7447).

- A ello, hay que añadir que el banco demandado incurrió en un proceder negligente, configurativo de culpa, pues sin mayor esfuerzo puede concluirse que a pesar de las expresas y contundentes previsiones impuestas en los artículos 5º de la Ley 1ª de 1980 y 799 del Estatuto Tributario, pagó los referidos títulos valores a quien no era su exclusivo beneficiario.

- Los capitales incorporados en los cheques Nos. 7134857 y 9439144, por las sumas de \$20.633.462.64 y \$28.396.383.12, respectivamente, deberán actualizarse a valores presentes desde la fecha en que cada uno de los títulos fue indebidamente pagado (folio 21 cdno. 2º), hasta cuando se solucione la obligación, teniendo como base para tal propósito la variación del Índice de Precios al Consumidor. Durante el mismo período dichos montos devengarán intereses legales del 6% anual, todo de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala^[1]⁹⁹.

⁹⁹ [1] Sentencias de 12 de septiembre de 2005, Exp. No. 0248-02, 3 de agosto de 2004, Exp. No. 7447; 19 de noviembre de 2001, Exp. No. 6094; 16 de febrero de 1995, Exp. No. 4460; y 15 de febrero de 1991, Gaceta Judicial t. CCVIII, p. 46.

- No hay lugar a acceder a la indemnización del daño moral enunciado en la demanda, como quiera que tal especie de perjuicio -entendido como la aflicción, el padecimiento y el dolor espiritual que pudo sufrir la Gobernación del Putumayo- no es de aquellos que pueda padecer una persona jurídica, en la medida en que respecto de éstas, dado su carácter eminentemente ficto, no resulta predicable la existencia de una lesión de tal naturaleza, pues tales estados de ánimo son propios exclusivamente de las personas naturales.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de el 3 de mayo de 2002, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, proferida dentro del proceso ordinario promovido por el Departamento del Putumayo contra el Banco Popular.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO. Revocar la sentencia de primera instancia, proferida el 24 de agosto de 2001 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia (Caquetá).

SEGUNDO. En su lugar, se declarara civilmente responsable al Banco Popular, por el pago irregular de los cheques Nos. 7134857 y 9439144, por las sumas de \$20.633.462.64 y \$28.396.383.12, respectivamente.

TERCERO. En consecuencia, se condena al Banco Popular al pago de \$20.633.462.64 y \$28.396.383.12, sumas que habrán de ser expresadas en términos reales al momento de que se haga el pago, teniendo como base para su actualización la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha en que los pagos irregulares se efectuaron -2 de abril de 1990 y 28 de diciembre de 1989 respectivamente - y hasta cuando se atienda efectivamente la obligación, durante el mismo intervalo se liquidarán sobre dichos montos actualizados, intereses legales del 6% anual.

CUARTO. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Las costas de ambas instancias corren por cuenta de la parte demandada.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ) Obiter: indexación de la suma de daño emergente se puede cobrar con el 6% de intereses civiles.

Decreto: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 4018

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2005

TEMA: COMPETENCIA DESLEAL POR IMITACIÓN

HECHOS: El demandante (sociedad distribuidora de barcos, botes y lanchas) solicita que se declare que la sociedad demandada es responsable de incurrir en actos de competencia desleal, por imitar los diseños de los botes que comercializa la actora.

CASACIÓN

-El esclarecimiento de la reseñada cuestión tiene como punto de partida el contexto jurídico delimitado por los siguientes vectores: De un lado, que no había entrado aún en vigencia la ley 256 de 1996, que sienta como principio rector en el punto, con las obvias salvedades que allí se anotan, que es libre la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas. En efecto, prescribe el artículo 14 de dicho estatuto que

“la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo las que estén amparadas por la ley.

“No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

“La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

“También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado”

- El otro factor a tener en consideración para dilucidar los señalados cuestionamientos, es el concerniente con los mandatos asentados en la materia por la Constitución Política de 1991 que, sin lugar a dudas, le imprimió una nueva percepción a las mencionadas reglas del Código mercantil. Por supuesto que el artículo 233 de la Carta Política, consagra que *“la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”*, y que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”*; de ahí que el Estado, *“por mandato de la ley”*, deba impedir *“que se obstruya o restrinja la libertad económica”* y evitar o controlar *“cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”*, directrices a las que hay que añadir las asentadas, entre otros, por el artículo 336 *ejusdem*, orientadas a restringir la existencia de monopolios y, desde luego, por el artículo 88 el cual, para efectivizar la libertad de competencia, prevé una acción popular.

- *La libre competencia –tiene dicho la Corte Constitucional-, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor*

manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

“La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores. (...) Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible.

(...)

“... La economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; ...la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; ... la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente.”
(Sentencia C535 de 23 de Octubre de 1997)

-Hecha la anterior precisión, considera la Corte, que ni en la reglamentación de los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, ni, mucho menos, en la prevista en la ley 256 de 1996 (que como ya quedara dicho asienta como principio, con las salvedades pertinentes, el de la libertad de imitar), la imitación de las creaciones de los competidores **genera per se** un acto de competencia desleal. Por supuesto que no existe mandato legal alguno que contenga de manera explícita semejante prescripción, ni ella tampoco está implícita en el ordenamiento.

- En efecto, si bien es cierto que la aludida regulación de la materia en el Código mercantil está notoriamente inspirada en una concepción “corporativa” o “profesional” de la competencia desleal, particularmente inclinada por ende, a la protección del competidor (que al tenor de esa codificación debía ser comerciante), de su trabajo y sus creaciones, no es menos cierto que, como ya se dijera la Constitución de 1991, con los criterios ya reseñados, le infundió un nuevo espíritu a esa normatividad, poniéndola más a tono con una concepción “social” de la competencia, modelo conforme al cual cobran particular

relevancia el derecho a competir, la eliminación –en lo posible- de las restricciones a la libre competencia, la protección de la eficiencia del mercado y la reducción de los monopolios.

- Otro tanto hay que decir si el derecho de exclusividad existió pero caducó, pues en tal caso, al prohibir tajantemente su imitación, se estaría extendiendo de manera indebida e ilimitada el plazo de protección propio del derecho de propiedad industrial derivado de un derecho de exclusiva.

“Precisamente –afirma Pedro Portellano Díez (“La imitación en el Derecho de la competencia desleal”. Civitas. Págs.65 y siguientes), la descripción de la patente tiene como finalidad que después del monopolio la generalidad pueda aprovechar la invención. Tras la caducidad ya no podrá considerarse la competencia como una competencia entre un imitador y un inventor, sino como la competencia entre dos competidores que han hecho uso de la libre técnica. Además, caída en el dominio público la regla técnica objeto de la patente, la forma de la construcción es libremente imitable si sobre ella no recae un derecho de exclusiva

(...).

“ En conclusión, pues, las tres hipótesis examinadas (caducidad del derecho de exclusiva por transcurso del plazo legal de protección; regla técnica o formal útil que cumple los requisitos objetivos para la concesión de un derecho de exclusiva, pero respecto a la que se omite solicitar la concesión del derecho; regla técnica o forma útil que no cumple los requisitos objetivos de la legislación especial) han de ser tratadas exactamente de la misma manera, es decir, considerando que la imitación es leal.... Por consiguiente, una apelación a la explotación del esfuerzo ajeno en los términos descritos debe rechazarse porque a través de ella convertiríamos el Derecho de la competencia en un instrumento de protección de las reglas técnicas o de las formas útiles que no cumplieran los requisitos – objetivos o formales – fijados por la normatividad ad hoc. Se olvidaría, entonces, la justificación que subyace a la existencia de leyes que crean y regulan los derechos de exclusiva, que consideran protegibles ciertas creaciones sobre la idea de que han requerido elevados costos de producción (aunque, por supuesto, no es requisito de la concesión del derecho de exclusiva, esto es, no se emplea el criterio del costo de producción, sino únicamente el del resultado). Este es un punto en el que la doctrina del derecho comparado se muestra hoy casi unánime”.

- La cuestión, que aquí resulta descolante porque así aparece planteada desde los preludios del litigio, consiste en establecer si el demandado incurrió en un acto de competencia desleal generador de confusión o con idoneidad para causarla, simplemente por haber imitado (cuestión que no se duda y que aparece radiante en el proceso) “la llamada parte útil de un bote, que es la fundamental para su navegabilidad”, es decir, las formas técnicas que son necesarias para obtener la adecuada navegabilidad del bote o, por lo menos, para hacerla más óptima.

Se entiende por *formas técnicas necesarias*

“... aquellos elementos que resultan imprescindibles para la consecución del objetivo técnico que precisamente dicha forma busca. De manera casi unánime se considera que es

libre la imitación de los elementos de una forma que sean técnico – necesarios. La razón de la libre imitabilidad de las características y elementos técnicamente necesarios no estriba en el hecho de que no puedan ser reconocidos en el mercado como procedentes de un concreto competidor y que, por esa razón, no sea conceptualmente posible que su imitación provoque confusión. Semejante visión correspondería a una concepción apriorística de lo que posee fuerza distintiva y de lo que carece de ella. Si una determinada forma, p. ej., ha sido durante un cierto periodo de tiempo producida por un único empresario debido a la existencia de un derecho de patente o de modelo de utilidad, difícilmente puede negarse que los consumidores no se habrán habituado a asociar dicha forma con una empresa concreta, aun cuando desconozcan su nombre. Y tampoco podría negarse que habrá confusión si esa forma es imitada una vez caducado el derecho de exclusiva por transcurso del plazo legal de protección. Pues bien, la razón de que se niegue a una forma técnicamente necesaria la registrabilidad como marca – y, subsiguientemente, la deslealtad de su imitación – es que lo contrario provocaría la posibilidad de proteger una forma circunvalando los requisitos, formales y materiales, y los límites a la protección establecidos en el Derecho de patentes y de modelos de utilidad. Si la imitación en estos casos produjera confusión, ésta habría de valorarse como un mal menor a corto plazo para los consumidores, que se ve sobradamente compensado con la ausencia de perjuicios para el interés de los competidores en la utilización de dichas formas, lo que repercutirá favorablemente en una intensificación de la competencia. No puede ser ilícita la imitación de formas necesarias, pues de lo contrario se sustraerían del acervo de formas disponibles aquéllas que no cumplen las condiciones establecidas en el Derecho de patentes y de modelos para la concesión de un derecho de exclusiva, lo que sin duda tendría un efecto altamente pernicioso sobre el progreso”. (Pedro Portellano Diez. Ídem, pág. 441)

- En sentido similar se pronuncia Tulio Ascarelli (“Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales, Bosch 1970, Pág. 208), quien refiriéndose incluso a la imitación milimétrica, asevera que

“Algunos, autorizadamente, sostienen que la imitación servil constituye, por sí misma, un acto de concurrencia desleal en cuanto contraria a los principios de la corrección profesional; otros sostienen, en cambio, que la imitación servil sólo puede ser reprimida si constituye un medio de confusión entre los productos y, por tanto, si se da esta posibilidad de confusión; ésta es la tesis jurisprudencial dominante.

A mi entender, ésta es la tesis fundada, tanto como exegética como sistemáticamente. (...) Sistemáticamente, parece pacífico que de la disciplina de la concurrencia desleal no se derivan derechos absolutos sobre determinadas creaciones intelectuales; y tal sería, precisamente, la forma de un producto. Tales derechos sólo se derivan de la disciplina de los bienes inmateriales y por eso sólo existe en el ámbito de los bienes inmateriales legalmente reconocidos, de modo que, fuera del ámbito de la tutela de los modelos, la forma no puede ser protegida en sí misma, pudiendo únicamente prohibirse su utilización como instrumento de confusión entre productos diferenciables. Y, en efecto, adhiriéndose a la primera de las dos tesis antes mencionadas en material de imitación servil y no a la segunda como hemos hecho, implícitamente vendría a reconocerse (y por tiempo

indeterminado) una protección sobre el aspecto formal de un producto, análoga a la prevista por la disciplina de los modelos (si bien por tiempo determinado y en relación con la expedición de una patente); aludiendo, además, como fundamento de dicha tutela a los principios de corrección profesional se daría a éstos un alcance normativo no basado ya en la protección de la lealtad de la competencia.

Por eso se niega la posibilidad de la (ilícita) imitación servil ante aquellas formas que el uso común ha convertido en generales o que conciernen al propio producto por su composición o su función, admitiendo su posibilidad sólo frente a formas originales y, en cuanto a tales, diferenciadas, precisamente por el peligro de confusión; esta posibilidad de confusión es lo que constituye la fuente de la deslealtad”.

- Valga traer a colación el criterio del autor MANUEL PACHON, quien al glosar la decisión adoptada por un tribunal en un caso que guarda alguna similitud con el de esta especie, precisó que:

“Frente al hecho reconocido por el tribunal de que sobre los esquemas de los formatos no existía un derecho de exclusión de los terceros, ya que no estaban protegidos por derechos de autor (la Ley 86 de 1946 exigía el registro como medio para acreditar la propiedad literaria y artística), ni como derecho sobre patente o modelo industrial o marca, resulta exacto ubicar el problema en el campo de la competencia desleal, ya que se trata de un problema de confusión entre productos.

“El interrogante que no se formuló el tribunal, es el de si existe competencia desleal cada vez que alguien copia el producto de una empresa rival cuando ese producto no está protegido por un monopolio temporal. No haber considerado este aspecto es la gran falla de la sentencia, y allí se presenta un total desacuerdo con la jurisprudencia de los Tribunales extranjeros, que por la extensión del trabajo no comentaremos.

“Debemos ahora preguntarnos si las conclusiones a que llegan los tribunales extranjeros pueden aplicarse en Colombia y la respuesta es que sí. En efecto, el art. 32 de la Constitución garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada. El art. 31 ibídem prohíbe el establecimiento de monopolios para cosas distintas de las obras públicas y los inventos útiles; el art. 35 protege la propiedad literaria y artística por la vida del autor y ochenta años más, siempre que se cumplan las formalidades legales.

“Interpretadas las tres normas en su conjunto, se debe concluir que una obra no protegida por patente o por derecho de autor está en el dominio público y por tanto puede ser copiada por cualquier persona sin que interese quién la hizo por primera vez.

“En cuanto se refiere a la confusión de un producto no protegido por la ley de patentes o de derechos de autor, la única limitación a la copia la constituyen las normas sobre competencia desleal, que no pueden entenderse aisladamente de los textos constitucionales citados anteriormente, de ahí, que para que exista competencia desleal se requiera, el haber producido una confusión efectiva entre los productos por la existencia de formas casi idénticas, acompañadas de maniobras tendientes a inducir en error a los adquirentes

de las formas, error consistente en que se pueda pensar que los productos del demandado eran fabricados por el actor, o sea un "passing of".

"Como quiera que lo único demostrado en el proceso era la igualdad de las formas, y como tal acto de copia era lícito, se debía llegar a la conclusión de que no existía competencia desleal, pues el demandado tenía derecho a hacer un producto exactamente igual al que originalmente había hecho el demandante. (Revista Colombiana de la Propiedad Industrial No. 3 año 1991).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pronunciada el 28 de septiembre de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso ordinario seguido por la sociedad EDUARDO LONDOÑO E HIJOS SUCESORES LTDA. "EDUARDOÑO", contra NICOLAS BOLIVAR GUERRERO ESTUPIÑAN.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 1 (Sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional)

Doctrina: 3 autores

Constitución: 3 artículos

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. C-1100131030381997-00491-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2005

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA

HECHOS: El demandante pretende que se declare civilmente responsable a la demandada (Cruz Roja colombiana), por cuanto fue negligente en el tratamiento que se le efectuó en sus instalaciones. Por lo anterior, dice el actor que sufrió daños en el sistema nervioso central, ocasionándole ceguera, mudez y parálisis.

CASACIÓN

Así que con abstracción de la cosa juzgada penal sobre la civil, los errores de hecho que en el resto de la acusación se denuncian tendrían trascendencia en el evento de que la antedicha conclusión del Tribunal resultara desvirtuada, porque con independencia de que la pretensión indemnizatoria tuviera como causa un contrato o un hecho ilícito, aspecto este que es ajeno al recurso de casación, la Corte tiene explicado que si bien, en principio, la responsabilidad médica parte de la culpa probada, lo cierto es que, frente a la *lex artis*, "el

meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente”[1]¹⁰⁰.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 16 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de Edgar Adolfo López Jiménez y Elizabeth Jiménez contra la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca y Bogotá.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 14174

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 12 DE DICIEMBRE DE 2005

TEMA: LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ASEGURADORAS

HECHOS: Un transportador (demandado) llamó en garantía a su aseguradora porque pagó al demandante una suma de dinero por cuenta de la pérdida de una mercancía. La aseguradora llamada se opone a las pretensiones advirtiendo que se estableció en el contrato un límite al quantum de la obligación.

CASACIÓN

-La incursión en el denunciado error luce incontrastable, como quiera que el Tribunal dejó de reparar en la existencia de la estipulación contractual traída a cuento por la censura. En efecto, tanto en las “condiciones particulares” de la póliza automática de seguro de transporte de mercancía No 541, como en el anexo correspondiente a la prórroga anual que empezó a regir a partir del 1º de julio de 1992, vigente para la época de ocurrencia de la pérdida de las mercancías (febrero de 1993) se convino expresamente que “en caso de siniestro, la Compañía de Seguros responde únicamente por el valor declarado de la mercancía, según consta en la planilla, remesa o documento similar al momento de ocurrir el siniestro” (fls. 9 y 11, C. 4), brillando por su ausencia, en el fallo atacado en casación, todo tipo de referencia a la comentada cláusula, cuya importancia fluye con enorme vigor, en la medida en que -en armonía con el artículo 1079 del Código de Comercio-, “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”, salvedad última que por referir a los gastos razonables en que pudiera incurrir el asegurado en el cumplimiento

¹⁰⁰ [1] Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

de su obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro y de proveer al salvamento de las cosas aseguradas, no viene al caso en el evento *sub lite*.

- Estas apreciaciones ciertamente no son de recibo, pues desconocen la cláusula de limitación de responsabilidad recién transcrita, la que se erige como una ley entre las partes que la convinieron (art. 1602 del C. Civil), por manera que en virtud de la misma, la responsabilidad asumida por la aseguradora llamada en garantía no podía ir más allá de la determinada por la cuantificación que del valor de la mercancía transportada figura en el escrito de remesa o envío de la mercancía, monto éste que, reiterase, nunca ha sido discutido por la transportadora asegurada, de donde resultaba irrelevante el que Comoderna Ltda., hubiera sido condenada a pagar a los demandantes una cantidad sustancialmente mayor.

DECISIÓN:

En mérito de lo discurredo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dictó el 8 de septiembre de 1999 en el proceso ordinario promovido por JOSE GABRIEL PULIDO NEIRA y la COMPAÑÍA DE SEGUROS ANTORCHA DE COLOMBIA S.A., contra COMERCIAL MODERNA LTDA., y en sede de instancia, revoca el despacho favorable que el juez *a quo* dispuso con relación al llamamiento en garantía efectuado por COMODERNA a LA PREVISORA S. A., para disponer, en su lugar, que fue probada la excepción de “pago del siniestro al asegurado Comoderna Ltda”, que contra las súplicas contenidas en el llamamiento propuso la mencionada aseguradora, a quien, por tanto, se declara exonerada de la obligación de restituir a la demandada, total o parcialmente, las sumas de dinero que se le reclamaron.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

DICIEMBRE DE 2005

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 12

Constitución: 3

Jurisprudencia: 9 (1 de la sala civil CSJ y una de la Corte Constitucional)

Decreto: 1

Doctrina: 3¹⁰¹

¹⁰¹ Doctrina en temas poco explorados por la Corte (competencia desleal). A veces, en temas poco trabajados, se cita mucha jurisprudencia, o doctrina o la ley con argumentos sistemáticos. El común denominador, es cita de muchas fuentes para robustecer el argumento.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 10645-01

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 28 DE ABRIL DE 2006

TEMA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN LOS PROCESOS REIVINDICATORIOS

HECHOS: El actor alega que un predio de su propiedad fue ocupado por el IDU de manera ilegal. Además que le demolió la construcción que había en el mentado lote, bajo el argumento de que por allí pasaría una avenida. No obstante, el concejo distrital decidió otra cosa por tal razón pide que se le regrese su predio y se le indemnicen los perjuicios causados con esta actuación.

CASACIÓN

- Teniendo en cuenta que el anterior fue el argumento edificado por el tribunal para abstenerse de condenar en perjuicios al IDU, que es el aspecto al que se contrae la primera de las dos críticas que el censor envuelve en el cargo, ha de observar la Sala que, al contrario de lo predicado por éste, aquél no interpretó erróneamente el citado precepto, pues es indudable que conforme a la parte final del inciso primero de la señalada disposición legal, en la reivindicación ficta de que allí se trata procede condenar al demandado a pagar perjuicios, sólo que, con arreglo a ese específico contenido normativo, una condenación tal ha de encontrar como presupuestos fácticos necesarios, por un lado, que el opositor hubiera enajenado el bien y, por el otro, que ese desprendimiento lo haya llevado a cabo sabiendo o conociendo que el mismo no era suyo sino ajeno; no otra cosa ha de comprenderse de este texto legal cuando señala que la dicha acción “tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella..., y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio”(subrayas fuera de texto). Como “en el caso legislado” el dueño no sería titular de la acción reivindicatoria, puesto que su demandado ya no tendría la condición de poseedor, “se le permite ir tras el precio, y sólo eso, al cual debe agregarse la indemnización de perjuicios, si la enajenación se hizo de mala fe”(cas. civil de 2 de agosto de 2004, exp.#7187).

En sentido similar también ha dicho la Corte que como puede ocurrir “que por haber sido enajenada por quien estaba en posesión de ella, el derecho de persecución del dueño frente al adquirente se frustre o entorpezca”, aquel precepto lo “autoriza para dirigir su acción directamente contra el poseedor enajenante, pero no para la restitución de la cosa ... sino por el precio que recibió, además de la indemnización de todo perjuicio, si es que procedió a sabiendas de que era ajena, es decir, de mala fe”(cas. civil de 25 de octubre de 2004, exp.#5627).

- De suerte que cuando el fallador aludió a esto último, es decir, a que tampoco podía condenar al demandado a pagar perjuicios, al descartar la transferencia que el opositor hubiera hecho de la cosa con el fin de defraudar al dueño, que es el supuesto fáctico “en

que la ley finca la reparación indemnizatoria”, no hizo más que aplicar cabalmente el citado precepto legal, pues entendió que el hecho de que el IDU continuara poseyendo aquella porción de terreno desdibujaba, por sí solo, la realización del susodicho presupuesto, esto es, la enajenación de la misma a sabiendas o de mala fe efectuada por el demandado, como que comprendió que la citada disposición, en el mentado apartado, no se refería más que a la procedencia de la condena a pagar “la indemnización de todo perjuicio” sólo si el demandado enajenó la cosa “a sabiendas de que era ajena”, y no en ningún otro evento.

En este orden de ideas deviene palmar que el sentenciador no interpretó erróneamente el artículo 955 aludido, y menos en aquella parte donde el legislador se refiere al preciso evento en que procede la condenación en perjuicios.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 8 de marzo de 2002, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001 31 03 008 1997 07700 01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 18 DE MAYO DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA

HECHOS: El demandante pide que se declare que la fiduciaria es civilmente responsable por incumplimiento del contrato de fiducia en garantía, afirmando que los bienes dados en garantía no satisfacen la obligación de la cual el demandante es acreedor.

CASACIÓN

-Desde esta perspectiva, es claro que por ser la fiducia en garantía una arquetípica caución, es el acreedor a quien le es ofrecida la persona a la que, por excelencia, le corresponde verificar si ella envuelve un respaldo suficiente para su derecho de crédito, sin que pueda afirmarse categóricamente lo contrario por el sólo hecho de intervenir en ella un fiduciario, toda vez que éste, en esa tipología específica de fiducia mercantil, no asume responsabilidad puntual por la eficacia de la garantía, a menos, claro está, que hubiere recibido los bienes fideicomitados por un valor que, de bulto o por simple aplicación de las reglas de la experiencia, se ofrezca desproporcionado o inconsulto con las condiciones de aquellos; o incurra en actos culposos en el cumplimiento de su gestión, que incidan en la

idoneidad de aquella (art. 1243 C. de Co.); o que, en general, no realice diligentemente los actos necesarios para conseguir la finalidad de la fiducia (num. 1º, art. 1234 ib.), como sería, por vía de ilustración, no proceder con diligencia a la venta de los bienes fideicomitidos, en caso de incumplimiento del deudor, o proceder a la enajenación de los mismos con desconocimiento de las instrucciones dadas por el fideicomitente, entre otros eventos. Pero es incontestable que al fiduciario no se le puede atribuir responsabilidad, por el simple hecho de que los bienes fideicomitidos no resulten suficientes para pagar a los beneficiarios, o porque su valor se marchite por circunstancias sobrevinientes que le sean ajenas; al fin y al cabo, las obligaciones del fiduciario vinculadas a la finalidad de la fiducia, son obligaciones de medio, no de resultado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas. Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Liquídense.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 0293

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 31 DE MAYO DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA

HECHOS: El demandante pidió que se declarara es nulo el contrato de promesa de compraventa celebrado entre él y una constructora. A la fiduciaria ya mencionada, le cedieron el mencionado contrato de promesa de compraventa en virtud de una fiducia en garantía cuyo beneficiario sería un banco. Se pide que en virtud de la nulidad se indemnizen los perjuicios ocasionados al demandante.

CASACIÓN

- En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiriera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, *v. gr.*, las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa

causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (art. 2341 del C. Civil).

- En forma por demás profusa y con indiscutida contundencia ya había dilucidado esta Sala el tema en estudio, cuando en ocasión anterior, de la que apenas se memorarán algunos apartes, puntualizó que “no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindeique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder”, y que, si el fiduciario “adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieran deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes; y cuanto más las puede ejercer si el respectivo contrato en el que participa con ocasión de ser fiduciario, debe celebrarlo porque así se le impone en el acto de constitución de la fiducia, lo que implicar llevar la personería para ese efecto” (sent. de 3 de agosto de 2005, exp. 1909).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR la sentencia que el 17 de marzo de 2000 profirió la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en el proceso ordinario promovido por RUBEN DARIO TOBON frente a las recurrentes y la sociedad INVERSIONES MARIA CLAUDIA Y CIA S. en C.

En consecuencia, como juez de segunda instancia, la Sala MODIFICA el fallo apelado, para absolver de la referenciada prestación restitutoria a la Fiduciaria del Estado y al Banco del Estado, y para condenar a la parte actora, a favor de estas últimas demandadas, por las costas causadas en ambas instancias. En lo demás se confirma la sentencia apelada.

Declarar impróspera la demanda de casación impetrada contra la referenciada sentencia por la Constructora el Roble, a quien se condena en costas del recurso extraordinario (en provecho de la parte actora). Liquidense por Secretaría.

Sin costas, con relación a las demandas de casación impetradas por la fiduciaria y el fideicomisario, dado que tuvieron éxito.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

MAYO DE 2006

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 7786

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 16 DE JUNIO DE 2006

TEMA: CONDICIÓN RESOLUTORIA

HECHOS: La promitente compradora (demandante) pidió que se declarara que la promitente vendedora incumplió el contrato de promesa de compraventa.

CASACIÓN

-En efecto, en tratándose de contratos bilaterales, por sabido se tiene que la prerrogativa que el artículo 1546 del Código Civil le concede a los contratantes para solicitar la resolución derivada del incumplimiento, está deferida a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto, pues el contenido literal de aquel precepto pone de manifiesto que esa facultad legal no está al alcance del contratante incumplido para liberarse de sus obligaciones.

-Con arreglo a lo expuesto, es claro que la viabilidad de la acción resolutoria de que trata el precepto legal en cuestión depende no sólo de la cabal demostración del incumplimiento del demandado sino de que, de igual modo, logre evidenciarse que el actor efectivamente satisfizo las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas, pues, como lo tiene dicho la Corporación, “solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”, lo cual traduce “que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso”(G. J., t. CXLVIII, 1ª Parte, pag. 202).

DECISIÓN :

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA**

PARCIALMENTE la sentencia de 13 de mayo de 1999 pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia, y, en sede de instancia,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los numerales 1° a 6° y 8° de la parte resolutive del fallo de 24 de agosto de 1998, dictado en este asunto por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda inicial.

Segundo: **CONFIRMAR** el numeral 7° de la parte resolutive de la señalada sentencia de primera instancia.

Tercero: **CONDENAR** a la demandante Martha Cecilia Rivera Pardo a pagar las costas causadas en ambas instancias en un cincuenta por ciento. Tásense.

Cuarto: Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso extraordinario.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 04733 – 01

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 6 DE JULIO DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR ACTUACIONES DE SUS DEPENDIENTES

HECHOS: Los demandantes piden que se declare civilmente responsable al banco demandado por cuanto dejó de pagar algunas cartas de crédito, argumentando irregularidades internas en el proceso de expedición de las mismas, por parte de dos empleados que fueron denunciados penalmente.

CASACIÓN

-El tratamiento brindado por la doctrina jurisprudencial a la responsabilidad de las personas jurídicas privadas y públicas ha sido objeto de una significativa evolución, que comenzó tiempo atrás con el criterio que la catalogaba como un régimen indirecto, donde se asumían las consecuencias nocivas de los hechos ajenos, y en el que la imputación respectiva era realizada con fundamento en la *culpa in eligendo o in vigilando* que, conforme a los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, podía eventualmente ser atribuida a aquellas

entidades respecto de las acciones u omisiones de sus agentes, dependientes o subordinados, estableciéndose, correlativamente, una presunción legal de culpa, susceptible de ser desvirtuada con la demostración de haber adoptado las medidas adecuadas para la selección y control de las personas naturales que obraban en su nombre o por su cuenta.

-A partir del fallo de casación de 21 de agosto de 1939 la Corte comenzó a enfocarse hacia una responsabilidad aquiliana directa, iniciando un período en el que alternadamente fueron aplicados tanto el criterio precedente como algunos otros, en particular, la tesis organicista, que distinguió los agentes entre funcionarios órganos, revestidos de representación, y subalternos auxiliares, respondiéndose de manera directa sólo por los actos de los primeros; y, por otro lado, la tesis de las "fallas del servicio público", predicable exclusivamente de la responsabilidad del Estado, encaminada al resarcimiento de los daños ocasionados por las irregularidades o deficiencias en la prestación de aquél. (cfr. G.J. XLVIII, pag. 656)

-Posteriormente, con las sentencias de 30 de junio de 1962 fulminadas por las Salas de Casación Civil y de Negocios Generales de esta Corporación quedó estructurada una teoría monista, sustentada en el principio general del artículo 2341 ejusdem, bajo el entendido que esta es una responsabilidad directa derivada de las actuaciones dolosas o culposas de los agentes, sin distingo de su cargo, posición o jerarquía en el interior de la organización, las cuales vinieron a ser consideradas como propias de la persona jurídica, teniendo, por lo mismo, la virtualidad de comprometerla inmediatamente, en tanto que, en últimas, la ficción entrañada por el ente moral determinaba que sus agentes, todos por igual, fueran el vehículo forzoso para exteriorizar y materializar su voluntad, propósitos y decisiones, criterio este que se ha mantenido de manera uniforme hasta nuestros días, como da cuenta un número considerable de providencias. (cfr. G.J. t. XCIX, pag. 87 y 651; CXXXII, 209; CXLII, 166; CLI, 267; CLXXX, 448; CCXXII, 376 y 546; CCXXVIII, Vol. II, 1271; CCXLVI, Vol. I, 397; y fallo de 7 de noviembre de 2000, exp. 5476, no publicado aún oficialmente, entre otras)

-En este orden de ideas, valga reiterarlo, emerge que "... cuando se demanda a una persona moral para el pago de perjuicios por culpa aquiliana, ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, la persona jurídica demandada no asume la posición ... de tercero obligado a responder por los actos de sus dependientes, sino como directamente responsable del daño ..." (G.J. t. CLI, pag. 267; CCXXII, 376), aserto que, desde luego, para los efectos de la imputación que en cada caso deba hacerse, habrá de ser examinado necesariamente bajo el supuesto de que la conducta determinante del daño haya sido desplegada mientras el agente se encontraba en ejercicio de las correspondientes funciones o con ocasión de ellas, como de antiguo también lo ha pregonado la doctrina de esta Sala.

-Para empezar, es de verse que el Tribunal situó el pleito en el campo de la responsabilidad extracontractual, para precisar enseguida que siendo la demandada una persona jurídica "... ella responde de manera directa por los actos de sus agentes ...", materia en la que, nota la Corte, ha sido constante el criterio en el sentido de que la culpa personal de éstos será también la de aquélla (cfr. G.J. t. XCIX, pag. 87; CXXXII, 209, entre otras), siempre que la conducta que desencadena el daño haya tenido lugar, como se anticipó, "... en ejercicio de las funciones ..." del dependiente o "... con ocasión de ellas ...".

-En esta materia ha de resaltarse, como afirma un autor al referirse puntualmente a la industria bancaria, que "... la identificación del criterio de imputación de la responsabilidad en el riesgo de empresa conduce a valorar con largueza la subsistencia en concreto del nexo entre el hecho ilícito dañoso y el ejercicio de las incumbencias del agente, que juega sobre el plano de la etiología del daño. El abuso de las funciones no excluye que el ilícito haya sido cometido por el agente en el ejercicio de las incumbencias confiadas, pues para los fines de la imputación de responsabilidad del empleador es suficiente que el agente haya sacado provecho o que la relación haya favorecido el comportamiento lesivo."

Y, añade, "... la distribución y reconstrucción en abstracto de la conexión entre el hecho ilícito y las incumbencias del agente en términos de ocasionalidad, aun constituyendo una útil referencia conceptual, revela la amplia discrecionalidad de que goza el intérprete cada vez que se encuentre en presencia de situaciones equívocas. La decisión acerca de si el abuso del agente aleja su conducta de las funciones como para exonerar al banco de responsabilidad, en último análisis, es confiada a la sensibilidad del intérprete, hundiendo las raíces en la equidad del juicio, según un criterio de valoración estrictamente casuístico". (Gaggero Paolo, Responsabilità civile della banca, voce enciclopedia, Giurisprudenza Commerciale, 25.1, 1998, Giuffrè Editore, pag. 95)

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 21 de noviembre de 2002 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso identificado.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 11 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 44001-31-03-001-1995-02097-01

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 17 DE JULIO DE 2006

TEMA: EL DAÑO

HECHOS: El demandante expresa que en un predio de su propiedad ubicado en la costa Caribe, iba a desarrollar un proyecto turístico. No obstante, la demandada (sociedad que transporta gas) instaló un tubo conductor de gas en su predio, lo cual deja al demandante sin la posibilidad de construir su proyecto.

CASACIÓN

-En este orden de ideas, emerge palmariamente la intrascendencia de la prueba oficiosa por la que aboga el impugnador en esta senda extraordinaria, mayormente cuando de las pruebas que apreció, practicadas dentro del proceso, el tribunal encontró no sólo que no se había estructurado el daño cuya reparación se demanda sino la falta de certeza acerca de que la tubería de 24 pulgadas instalada en el municipio de Pueblo Viejo para la conducción de gas de la Guajira, ciertamente atravesara el predio de las características descritas en la demanda, y se sabe, como lo tiene dicho la doctrina jurisprudencia de la Corporación, que no se da ninguna “responsabilidad sin daño demostrado”(G. J., t. CXXIV, pag. 62).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 14 de agosto de 2002, pronunciada por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 00191

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 24 DE JULIO DE 2006

TEMA: EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN UN CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN (DE OBRA)

HECHOS: El demandante pide que la aseguradora cumpla con la indemnización prevista en un contrato de seguro de cumplimiento, dado que, el constructor (deudor del contrato asegurado) no cumplió con las prestaciones a su cargo. No obstante, la Corte determina que el beneficiario del seguro y de la obra tampoco le cumplió al constructor (excepción de contrato no cumplido).

CASACIÓN

-Sobre el particular, la Sala ha puntualizado que “la prestación indemnizatoria a cargo del asegurador fluye cuando se cumple el hecho condicional establecido en el contrato de seguro y dentro de los límites allí previstos, lo que sucederá únicamente cuando se materialice la responsabilidad contractual del constructor, y siendo ello así, quiere decir que si el acreedor o beneficiario de la obra no ha cumplido a su vez con sus recíprocas obligaciones....cabe proponer contra él y aún se puede reconocer de oficio la excepción de contrato no cumplido que igual libera al asegurador, como que dicho fenómeno excluye por

sí mismo la responsabilidad civil del contratista tomador del seguro de cumplimiento” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 10 de noviembre de 1998, en el proceso ordinario arriba referenciado y, situada en sede de instancia

RESUELVE:

Revócase parcialmente el ordinal 2º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Especializado de Medellín, el 2 de marzo de 1998, únicamente en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de indemnizar respecto de la póliza 21975.

Declaránse improprias todas las excepciones propuestas por Seguros Colpatria S.A. frente a las pretensiones formuladas con apoyo en la referida póliza.

Declaráse que la aseguradora incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza 21975 y, en consecuencia condénase a pagar a las demandantes las siguientes sumas de dinero: DOSCIENTOS DOCE MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$ 212.056.000,00), por concepto del amparo de incumplimiento del contrato y CIENTO SEIS MILLONES VEINTIOCHO MIL PESOS (\$ 106.028.000,00), correspondiente a la cobertura de cláusula penal, con los correspondientes intereses moratorios comerciales desde el 23 de enero de 1995 y hasta cuando se verifique el pago, conforme a lo señalado en la parte motiva.

Revócase el ordinal tercero y condénase a la aseguradora a pagar a la parte demandante el 70% de las costas de las costas de ambas instancias.

Confírmase la sentencia apelada en lo demás.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

JULIO DE 2006

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Doctrina: 1

Jurisprudencia: 13 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 50001-31-03-001-1999-00054-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 2 DE AGOSTO DE 2006

TEMA: ABUSO DEL DERECHO POR DENUNCIAS PENALES TEMERARIAS

HECHOS: El demandante fue juez en Arauca y en ejercicio de sus funciones, embargó y secuestró un bien que le reportaba beneficio a la demandada (Occidental de Colombia S.A.). Por lo anterior la demandada interpuso denuncia por el presunto delito de prevaricato en contra del juez. El demandante salió avante en los procesos penales, pero argumenta que por cuenta de las denuncias sufrió graves perjuicios.

CASACIÓN

-De antaño la jurisprudencia¹⁰² y la doctrina patria, siguiendo el horizonte trazado por el Derecho Romano clásico (*malenim nostro jure uti non debemus*), puso dique a que el derecho pueda ser usado de cualquier modo, pues la inserción en el espacio social impone restricciones al crudo imperio del individualismo, para evitar que de mala fe o desdén se cause daño a los demás mediante el ejercicio descuidado de los derechos. Se ha decantado entonces que quien abusa de un derecho, o lo ejerce de modo negligente, debe indemnizar a la víctima. Con el paso del tiempo, tras la jurisprudencia vino la ley, que en el artículo 830 del C. de Co. reprobó el abuso de los derechos. Luego el constituyente se ocupó de colocar en canon superior el mismo principio y así lo estatuyó en el numeral 1° del artículo 95 de la Carta Política, conforme al cual se deben respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

-Y cuando se trata de juzgar si una denuncia penal puede ser temeraria, presta su concurso al debate el artículo 83 de la Carta Política, norma que permite presumir que la noticia de la existencia de hechos virtualmente delictivos, está amparada en la presunción de buena fe. En el mismo sentido el artículo 92 de la Constitución otorga a las personas naturales y jurídicas el derecho a pedir la investigación de los delitos, de modo especial las conductas de las autoridades públicas. Y respecto de los particulares, el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución establece el mandato de colaboración con la administración de justicia, el que en los códigos procesales se expresa mediante el deber de denunciar la posible comisión de ilícitos. Así las cosas, dar la noticia de hechos teñidos de ilicitud constituye para los habitantes del territorio nacional un imperativo constitucional, que el código de procedimiento penal siempre ha consagrado de modo expreso¹⁰³.

¹⁰² Sentencias Casación, de 1° de junio de 2005, Exp. No. 2262; de 10 de marzo de 2005, Exp. No. 00225-01; de 27 de enero de 2005, Exp. No. 7653; de 30 de junio de 2004, Exp. No. 7130; de 9 de julio de 2002, Exp. No. 7438; de 10 de septiembre de 2001, Exp. No. 6582; de 14 de febrero de 2001, Exp. No. 5976; de 7 de noviembre de 2000, Exp. No. 5476; de 27 de octubre de 2000, Exp. No. 6232; de 23 de junio de 2000, Exp. No. 5464; de 17 de septiembre de 1998, Exp. No. 5096; de 6 de febrero de 1998, Exp. No. 5007; de 13 de octubre de 1988; de 26 de enero de 1978; y de 11 de octubre de 1977.

¹⁰³ “**Deber de denunciar.** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio...” (Art. 67, [Ley 906 de 2004](#)).

-Sobre este particular ha reiterado la Corte que “... en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normal y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del Código Civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado.

“Igualmente ha sostenido esta Corporación que ‘no porque una investigación o proceso penal originado en una denuncia particular termine con auto de sobreseimiento definitivo, tiene por solo ello que reputarse como establecida la culpabilidad del denunciante, puesto que el sobreseimiento ha podido producirse en virtud de incidencias o factores sin repercusión sobre las circunstancias ante las cuales el agente estuvo colocado y que permitirían configurar de su parte una conducta juiciosa, arreglada a la mente de la ley’ (G.J. T. XCVIII, 375). Dicho en otros términos, para deducir responsabilidad civil frente a quien ha denunciado a otro como autor de la comisión de un hecho punible, no basta la declaratoria de improcedibilidad de la acción penal o la terminación del proceso-resolución inhibitoria, cesación de procedimiento, preclusión de investigación, sentencia absolutoria-, sino que es necesario acreditar plenamente el ánimo de perjudicar o que por parte del denunciante existió un error de conducta al formular la denuncia, en virtud a que en este tipo de controversias es punto de partida la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los particulares en todas las gestiones que adelantan ante las autoridades públicas (art. 83 Constitución Política)” (Sent. Cas. Civ., de 17 de septiembre de 1998, exp. No. 5096).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de julio de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil- Laboral, que clausuró el proceso ordinario promovido por Jairo Alindo Morales Solano, María Carolina Rueda Mena, Hugo Alberto y Winston Jairo Morales Rueda, León Guillermo Morales Rueda, León Guillermo Morales y Delia María Solano de Morales contra Occidental de Colombia Inc.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 15 (sala civil CSJ)

Constitución: 4 artículos

Doctrina: Un latinajo

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 2001-0364-01

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ISIDRO ARDILA

FECHA: 3 DE AGOSTO DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES CONTROLANTES RESPECTO DE LAS SUBORDINADAS EN CASO DE LIQUIDACIÓN DE ESTAS ÚLTIMAS

HECHOS: La sociedad Hullera (demandante) pide que se declare subsidiariamente responsable a las sociedades controlantes por su liquidación, en virtud del artículo 148 párrafo 1 de la ley 222 de 1995. Del mismo modo afirman que el liquidador estaba obligado a interponer dicha acción.

CASACIÓN

-La acusación, empero, no tiene modo de abrirse camino, y esto porque la dimensión del problema no es cosa que pueda comprimirse a tan estrechos confines; si en su centro de gravedad se agita una palpitante polémica acerca de los alcances de esa responsabilidad subsidiaria incorporada por el legislador en la ley 222 de 1995, que inspirado en renovadores conceptos del derecho societario de aceptación global halló viable su presencia en el régimen legal, la respuesta que apegada a la letra del precepto propone el casacionista no parece ser opción por la que deba inclinarse el intérprete en la averiguación de la legitimación del liquidador, como tampoco lo es asegurar que el atildado cariz declarativo que tiene la pretensión incoada en el proceso, conduzca sin más remedio a la discutida legitimación.

-Indisputable es que el susodicho párrafo y el numeral 14 del artículo 166 no refieren expresamente que la legitimación allí otorgada a los acreedores para deducir esa responsabilidad sea exclusiva, como tampoco establecen una restricción para el liquidador en cuanto a la posibilidad de reclamarla; además, cual si fuera poco, hay que convenir en que el liquidador, como representante que es del deudor desde el instante en que asume el cargo, tiene entre sus funciones la de iniciar las acciones de responsabilidad que procedan contra quienes hayan causado perjuicios al ente societario en concurso, sean éstos parte de él o bien terceros.

-La presencia de la regla de responsabilidad subsidiaria en el estatuto reformativo del régimen societario y concursal expedido en 1995 es harto indicativa de ello. Como se sabe, la reforma tuvo por fin dotar al país de una legislación que, acorde con los cambios sobrevenidos con la Carta Política de 1991 y los fenómenos económicos a nivel global, atendiese las exigencias y necesidades de este linaje de entes societarios en el escenario nacional e internacional y a la par estableciera mecanismos de protección y conservación de la empresa [cuando eso fuese viable], como en efecto vino a suceder con el trámite concordatario, o que permitieran su liquidación efectiva y ágil cuando quiera que la posibilidad de recuperación no fuera promisoría, cual quedó reglado en el concurso liquidatorio.

-Es que, memórase, eso de que la sociedad, cual lo prevé el inciso 2° del artículo 98 del estatuto mercantil, “*una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*”, en cuya base se atisban los atributos que la individualizan en sus relaciones jurídico-económicas, así el nombre, domicilio, patrimonio,

nacionalidad y capacidad jurídica son conceptos que en los tiempos que corren no tienen los ribetes perentorios que proclama la norma; para terceros, el contrato social, vale decir, la voluntad creadora que da piso a esa individualidad, es cuestión relativa-que no absoluta-, pues no constituye siempre valladar inexpugnable cuando de satisfacer sus derechos se trata, algo que, por lo demás, ha sido recibida de buen grado en otros campos legislativos, según se apuntó.

Pero así como el cerrojo de la personalidad puede abrirse para admitir el ingreso del tercero, es evidente que su agrietamiento no es cosa que quepa inopinadamente y en todos los casos en que puedan existir terceros afectados; en principio, es menester destacarlo, la separación patrimonial absoluta en la sociedad capitalista es la regla general, pues sigue considerándose como el eje del sistema económico y, en particular, el mercado público de valores. La doctrina, uniforme en ese aspecto, admite empero que el reconocimiento legal de la personalidad constituye un rasero que difícilmente puede hacerse de lado al averiguar cuándo dicho principio debe cejar para dar cabida a la perforación de su autonomía formal, así, en cuanto efunda fraude, mala fe, abuso del derecho o simulación, cosas todas que imponen en la mente la idea de desviación de su objeto, al punto de configurar el ejercicio anormal de derechos por parte de administradores y asociados, categorías en que ingresan no sólo los órganos que dentro de la empresa determinan su dirección, con abstracción de las nomenclaturas que se le puedan dar, sino también los socios propiamente dichos y las personas que externamente, mediante la figura del control, asuman ese papel, desde luego que uno de los principales efectos de la proliferación que el mundo actual ha visto en la conformación de grupos dominantes en la estructura económica de los países, es el estrechamiento de los lazos que los unen y, en definitiva, determinan la dirección de sus filiales y subsidiarias.

-La ley 222, en ese orden de ideas, amén de alertar tanto a administradores como a socios y grupos societarios en el terreno de las sociedades matrices, subsidiarias y sucursales, creó los mecanismos necesarios para resquebrajar los efectos que en el punto representa la personalidad jurídica de la sociedad; concretamente de cara a las últimas de las nombradas sociedades, que es la hipótesis del caso, como ampliamente se tiene establecido, instituyó sobre ellas una responsabilidad subsidiaria respecto de las sociedades objeto de dicho control cuando quiera que aparezcan comprobados los supuestos a que se contrae el parágrafo del artículo 148; lo propio hizo cuanto a los administradores y los socios, como en efecto puede constatarse en sus artículos 24, 73 y 206, que atañen a la responsabilidad de los primeros, y 71 (parágrafo) y 207, los cuales determinan la responsabilidad frente a terceros respecto de la empresa unipersonal creada por la ley y la de los socios en cuanto a las demás sociedades.

- Pues bien, adrede se ha desplazado el análisis hacia estos costados, porque sólo así es posible acentuar cómo el allanamiento de la personalidad jurídica, también conocido como la “*perforación del velo societario*”, figura cuyo acuñamiento hunde sus raíces remotas en el derecho anglosajón [*disregard of legal entity*], no es en la práctica nada distinto a la posibilidad de prescindir o remontar el esquema societario perfilado sobre la base del contrato social, cuando derechos de terceros, normalmente acreedores sociales, se ven

vulnerados sin fórmula de solución a la vista. En estos casos, es factible a terceros penetrar los linderos del contrato que da vida a la persona jurídica por expresa autorización legal; la forma externa de la misma cede así para desenmascarar las personas e intereses ocultos tras ella, en el confesado propósito de proteger tales derechos de terceros, lesionados o en peligro de serlo por la actuación torticera de sus administradores o asociados. Horadarlo hasta el mismo sustrato del sujeto de derecho asociativo, llegando especialmente a sus miembros, lo que permite al tercero encontrar respuesta a eso que no pudo hallar en la estructura formal societaria.

-El tema, relativamente a los grupos de control, tal vez reclame la precisión que adelante se hace; ciertamente la decoloración de la personalidad jurídica venía desarrollado con puntualidad en el artículo 194 del proyecto presentado a discusión en el Congreso, donde explicábase cuáles sus fines y alcances; mas acertó a suceder que en eso de los ires y venires de los debates acabó siendo excluido. Las explicaciones que al respecto adujo la ponencia fincaron en que, al margen de la falta de preparación para el desenvolvimiento del tema alusivo al allanamiento de la personalidad jurídica, éste, en el fondo, podría generar *“un desestímulo para procesos organizativos de las empresas, tal es el caso de lo que podría suceder con una disposición que cree una responsabilidad subsidiaria de la matriz por el estado de insolvencia de la sociedad controlada, cuando éste se produzca como consecuencia de las actuaciones de las matrices o controlantes”*, explicación con la cual, tal parece, bastó para suprimir la norma del proyecto.

-Pero arrancar de allí a decir que la transformación aludida da pie para que todo sea posible sin miramientos de ninguna especie, y que incluso lo del interés para obrar, proverbial en el ejercicio de cualquier acción, es cosa secundaria o de poca monta, es sin duda una exageración, desde luego que todo el que acude al aparato jurisdiccional del Estado para obtener la tutela de un derecho, *“debe estar provisto de éste, considerado como la necesidad del proceso para satisfacer el derecho afirmado como fundamento de la pretensión o de la defensa, sea que aquella este llamada o no a prosperar, porque el proceso debe resolver colisiones efectivas de intereses jurídicos y no formular declaraciones abstractas”* (Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, ABC, Bogotá 1983, pág. 152).

-Puestas las cosas de este modo, inobjetable es la tesis de que son los acreedores sociales quienes a la mano tienen este instrumento en defensa de sus derechos; lo que bien visto, claro, en la panorámica teórica del allanamiento de la personalidad jurídica, no resulta exótico, pues de lo contrario ¿cómo explicar entonces que en otro de los casos donde admitióse por la ley 222 tal penetración (art. 207), sólo que frente a socios [hipótesis distinta a la desarrollada por el parágrafo del artículo 148, que autoriza esa perforación pero respecto del grupo empresarial y las sociedades matrices] la legitimación la haya entregado el legislador exclusivamente a dichos acreedores para perseguir a los socios a fin de obtener el pago integral de sus créditos? Reza la norma, a propósito, que *“cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que*

cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario” (sublíneas ajenas al texto).

-De ningún modo. El principal quehacer del liquidador, en términos muy breves, al margen de representar al concursado y rendir cuentas de su gestión, no es otro que el de liquidar el patrimonio social allanando el camino para la extinción de la sociedad; así entonces su misión es enajenar los bienes del deudor y, de la manera más ágil posible, proceder al pago de sus pasivos atendiendo rigurosamente el orden de prelación de pagos, asunto en que la par conditio creditorum tiene un rol determinante, labor que, por antonomasia, encarna el verdadero propósito de la liquidación, vale decir, el final de la persona jurídica; los términos en que desarrolla sus funciones definidos están con precisión en la ley, la cual, es innegable, entre otras facultades de administración, conservación y disposición, lo autoriza para iniciar una serie de acciones cuyo propósito es deducir los perjuicios que le hayan podido ocasionar a la sociedad los propios administradores, sus socios, el revisor fiscal o terceros, tal como lo dispone el numeral 14 del artículo 166, y reintegrar el patrimonio del concursado, según lo prevé el numeral 15° del mismo precepto, a efectos de que la liquidación cumpla los objetivos que son de su esencia.

-Hincapié debe hacerse en la naturaleza jurídica de esas acciones a que alude el artículo 166, que obviamente deben analizarse a la luz de los preceptos en que tienen desarrollo, esto es los artículos 183 a 187 del mismo estatuto reformativo, que aluden a las acciones de reintegro patrimonial (revocatorias y de simulación) y a los artículos 206 y 207 ibídem, que refieren a las acciones estatuidas para deducir responsabilidad en cabeza de administradores, socios, revisor fiscal y terceros, porque es precisamente parando mientes en esas atribuciones donde puede constatarse que el liquidador no puede deducir la responsabilidad subsidiaria a que se contrae el litigio, pues decididamente no hay forma de sostener que se trata de una acción cuyos alcances se acerquen siquiera al objetivo que perfila las reguladas en los artículos citados.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 14

Constitución: 1

Doctrina: 1

Proyecto de ley: 1

Derecho Comparado: 1 (derecho anglosajón).

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001 3103 019 1992 20139 01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 29 DE SEPTIEMBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD DEL LIBRADO POR PAGO DE CHEQUES FALSOS Y RESPONSABILIDAD DEL CUENTA CORRENTISTA POR LA PÉRDIDA DEL TALONARIO

HECHOS: El demandante reclama que el banco pagó indebidamente varios cheques sin verificar su autenticidad. El banco se opone diciendo que los cheques no fueron falsificados, sino que fueron extraviados por el cuenta correntista.

CASACIÓN

-Para respaldar la precedente apreciación, ha de recordarse cómo, dentro del tema de la responsabilidad por el pago de cheques que han sufrido alteración o falsificación, los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio han establecido una regla general de responsabilidad en contra del banco librado, que encuentra su excepción en los eventos en que la defraudación derive de la culpa del titular de la cuenta corriente bancaria, sus dependientes, factores o representantes, o cuando al banco no se le avisa oportunamente de la ocurrencia del fraude.

- Con todo, al prever que el dueño de la chequera “que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias”, el artículo 733 del mismo Código de Comercio ha consagrado, para el evento que él regula, una solución distinta de la impuesta por los precitados artículos 732 y 1391, imponiéndole los efectos de ese pago irregular -por regla, pues hay excepciones- al cuentacorrentista. De ahí que, precisando un tanto la doctrina invocada por el recurrente, la Corte haya puntualizado que “el artículo 733 del Código de Comercio actúa sobre la premisa consistente en que una vez el cuentacorrentista ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, á él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir las consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uno de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria, salvo que la falsedad sea notoria o que, no siéndolo, hubiere dado aviso oportuno del extravío” (sent. del 8 de septiembre de 2003, exp. 6909). En esta última providencia, la Sala precisó que “en el aviso previsto por el artículo 733 del Código de Comercio, referido como se viene diciendo a la pérdida o extravío de los esqueletos de cheques, sólo será oportuno si el banco lo recibe con antelación al pago del título, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento. En este punto, resulta menester destacarlo, surge nítido que el aviso en cuestión difiere sustancialmente de la notificación que imponen los artículos 732 y 1391 del C. de Co., pues ésta, por corresponder a una eventualidad distinta, emerge con posterioridad al pago del cheque falso o adulterado”.

-En la misma oportunidad recalcó la Sala sobre la necesidad de precisar, también, la tesis sostenida en su sentencia de 30 de septiembre de 1986 (CLXXXIV, pág. 290), “en el sentido de que la carga probatoria que allí se atribuye al librado en forma alguna comprende la demostración de la culpa del cuentacorrentista en la pérdida del esqueleto o esqueletos de cheque, ya que ello sería exigir la satisfacción de un requisito que la ley no prevé, pues, se reitera, el tratamiento particular que ofrece el citado artículo 733 parte de la simple y llana ‘pérdida’, seguida, eso sí, de la falta de enteramiento al banco o del anuncio extemporáneo” y que, “en lo que hace a la notoriedad de la falsedad es de verse que si, por mandato del artículo 177 del C. de P.C., concierne a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, no resulta adecuado esperar que el banco sea el encargado de traer al proceso la evidencia de que “la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación”, habida cuenta que si el cuentacorrentista que ha extraviado el título y no lo ha comunicado al banco -o lo ha comunicado por fuera del término- es quien pretende reservarse el derecho de objetar el pago efectuado por el librado, es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente”. CONC.

- También resultaría irrelevante el que, como lo sugirió el casacionista, eventualmente la pérdida de los formularios, cuya ocurrencia ya había admitido al contestar las excepciones de mérito incoadas por su contraparte, cuando manifestó que “es cierto que el Banco Colpatria entregó a Unipsa S. A., una chequera y que de la misma alguien hurtó los formularios correspondientes a los cheques 0331591 y 0331592” (cdno. 1, fl. 102), no hubiera obedecido a un proceder culposo de la hoy demandante, pues en adición a lo anterior, en la hipótesis regulada por el artículo 733 del Código de comercio, y por las prenotadas razones, **“sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente”** (sent. del 15 de junio de 2005, exp. 1999 00444), proveído que reiteró, en su generalidad, la dictada el 8 de septiembre de 2003, en la que se dijo, además, que “sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria”, hipótesis que, como ya se explicó, en el presente proceso brillan por su ausencia.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de enero de 2003 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario iniciado por UNIPSA S.A., contra el BANCO COLPATRIA S.A. Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Liquídense.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-024-1999-30782-01.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 5 DE OCTUBRE DE 2006

TEMA: CARGA DE DILIGENCIA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS AL MOMENTO DE PAGAR CERTIFICADOS DE DEPÓSITO A TÉRMINO

HECHOS: El demandante pide que se declare que el banco demandado pagó irregularmente el CDT del cual era titular. Lo anterior, porque lo pagó a una persona que no era representante legal del Fondo de empleados (demandante). El banco se opone diciendo que no puede verificar la cadena de endosos del título valor.

CASACIÓN

-Entendió así el tribunal que como los actos intermedios no fueron objeto de registro en el libro que al efecto llevaba el emisor del título, la situación del último tenedor necesariamente debía conectarse con quien figuraba inscrito como titular, que no era otra que Corbanca, lo cual compagina con lo que al respecto expone la doctrina¹⁰⁴. De esta manera, fue entonces con relación a la demandante que el tribunal se detuvo para verificar, como lo manda el artículo 662 del estatuto mercantil, lo atinente a la continuidad formal de los endosos, misión en cuyo desarrollo detectó que aquella no había transferido el cartular, de donde al demandado le surgía el deber legal de sustraerse a sentar el nuevo registro, de suerte que al haber incumplido es carga, faltó a la diligencia debida.

-A este respecto no está de más reiterar, como lo tiene dicho la Corporación, que las normas legales, en particular las contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, “imponen a las instituciones del sector el deber de ‘emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes’ (num.4, art.98), lo mismo que a sus administradores el de ‘obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de buena fe y de servicio a los intereses sociales’(art. 72), dictados que otrora, ..., todo lo cual revela la importancia que en los órdenes social y económico se reconoce –de antaño- a la actividad de intermediación financiera, que por involucrar recurso ajenos, más concretamente los del ahorro privado, demandan de quienes a ella se dedican, una carga especial de diligencia en la atención de los asunto que le son inherentes, pues en materia tan delicada no hay espacio para tolerar desbordamientos, abusos o descuidos, que amén de poner en peligro la estabilidad económica de la institución misma y de la nación toda,

¹⁰⁴ Trujillo Calle, Bernardo, De los Títulos Valores, Tomo I, pag. 78, Séptima Edición, Editorial Temis, 1992, Bogotá.

tienen la potencialidad de resquebrajar la confianza pública en un servicio en el que, se itera, existe un interés general.

“Desde esta perspectiva, la diligencia exigible a las instituciones financieras no es apenas la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un interés público. Con otras palabras, a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos, es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva”(sentencia 076 de 3 de agosto de 2004, exp.#7447). **CONC.**

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 5 de diciembre de 2003, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **11001-31-03-029-1999-26099-01**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 10 DE OCTUBRE DE 2006

TEMA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO COMPRAVENTA POR PARTE DEL COMPRADOR¹⁰⁵

HECHOS: El demandante (comprador) dice que el demandado incumplió un contrato de compraventa de unos buses, por cuanto no le transfirió la propiedad de los bienes mencionados. El demandado se opone diciendo que el demandado fue quien no pagó la totalidad del precio acordado.

CASACIÓN

Esta Sala ya ha tenido oportunidad de puntualizar que “El aludido artículo 1932 consagra una regla especial respecto a la restitución de frutos como consecuencia de la resolución

¹⁰⁵ Esta sentencia habla de responsabilidad contractual, pero con carácter de obiter dictum.

judicial por incumplimiento del comprador en el pago del precio, pues difiere de la indemnización de perjuicios de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil y de la regulación general de los artículos 764, 768 y 769 del Código Civil” (Se subraya; cas. civ. 12 de marzo de 2004, Exp. 6759), y como los contratos de compraventa celebrados entre las partes, como se anotó, fueron resueltos por el incumplimiento del vendedor, resulta incontrovertible que el referido precepto no podía ser aplicado al presente juicio y mucho menos fue interpretado erróneamente por el Tribunal pues en la sentencia no se le menciona siquiera, lo que descarta los yerros endilgados por el recurrente.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2004 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por el señor **CESAR AUGUSTO AVILA** frente a la **SOCIEDAD DE CRÉDITOS GILMAR S.A. CREDIGILMAR**.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 08001-31-03-006-1997-11277-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 17 DE OCTUBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

HECHOS: La demandante abordó un bus con destino a Barranquilla. Si bien la empresa estaba cerrada, la demandante pactó los términos del acuerdo con el conductor del bus. La demandante se ubicó en la silla del ayudante del conductor y en una curva salió por la puerta del bus, siendo arrollada por este. Por tal razón le fueron amputadas sus dos piernas. El ad quem negó las pretensiones argumentando que no se había celebrado contrato de transporte con la empresa del bus.

CASACIÓN

-Entonces, si la demandante iba en el bus afiliado a la demandada cuando sufrió el percance, hecho que hasta el Tribunal acepta y es punto pacífico, hay que concluir, por fuerza de las circunstancias del caso, que la víctima tenía la calidad de pasajera de dicha empresa, no del conductor aisladamente considerado, ya que si una persona toma un bus de servicio público para ser transportada de un lugar a otro, con la aquiescencia de quien lo conduce, no contra su consentimiento, ni en forma clandestina, es natural derivar que ello ocurre en un escenario contractual con la empresa que explota el vehículo, porque ese contrato, valga recordarlo, es consensual, y como tal, se perfecciona por el sólo acuerdo de

las partes (*solus consensus obligat*) y puede probarse conforme a las reglas generales (art. 981 C.Co.).

-No es necesario acudir a la figura de la representación aparente de la entidad por el conductor, porque en esa situación éste es simplemente, ante el público, un agente del transportador, con independencia de que tenga o no su representación legal. Del mismo modo, que los reglamentos prohíban al conductor recoger en el trayecto pasajeros sin tiquete, y que dicho sujeto quebrante tal prohibición, no desvirtúa el contrato de transporte, porque aquella cuestión interna de control y responsabilidad no puede ir en perjuicio de terceros, menos dejar sin piso, así no más, la consensualidad del contrato que versa sobre un servicio público que, en línea de principio, no puede negarse. Y téngase en cuenta también, que los reglamentos del transportador son obligatorios para el pasajero, "*siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete*" (art. 1000 *ibídem*), requisitos estos que se hallan huérfanos del más mínimo indicio en los autos.

DECISIÓN:

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **casa** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, y, en sede de segunda instancia, decreta la siguiente prueba:

De acuerdo con los artículos 180, 243 y 375 del Código de Procedimiento Civil, solicítese al Director del Hospital Militar Central que dicha institución, a través del Servicio de Amputados y Prótesis, se sirva emitir un dictamen pericial consistente en determinar cuál es el mejor método, acorde con el actual avance científico de los procedimientos de rehabilitación, para suplir la función de los miembros inferiores amputados a la demandante Martha Isabel Ramírez, y cuál es el costo monetario indispensable para esos efectos, con inclusión de los valores correspondientes para las prótesis u otros elementos de ayuda que su caso pueda demandar, tales como sillas de ruedas, muletas u otros, así como los valores que se requieran para su efectiva rehabilitación física y psicológica.

El dictamen deberá contener información precisa y detallada acerca de los aspectos que se relacionan a continuación y sus respectivos costos a precios actuales:

a) Instrumentos de rehabilitación, tales como mecanismos protésicos o de otro orden que debe utilizar la demandante, con descripción minuciosa de sus características específicas (clase, material, duración, resistencia, etc.), y de las condiciones en que podría ser puesto en funcionamiento.

b) Dentro de los anteriores conceptos, deberá indicarse cuáles son los mecanismos o aparatos que ofrecen mejores condiciones de comodidad e independencia de la paciente para el manejo respectivo, esto es, que en lo posible requiera de menos ayuda de terceros para su funcionamiento.

Y en caso de necesitarse de todas maneras alguna ayuda de un tercero para asistir a la demandante, deberá especificarse qué tipo de ayuda, por cuánto tiempo durante el día, costos y demás circunstancias que se consideren pertinentes.

c) Necesidad, periodicidad y costo de la reposición de los mecanismos respectivos y sus elementos (cambio de aparatos, repuestos, etc.) que fueren necesarios durante toda la vida probable del paciente, así como el mantenimiento correspondiente.

d) Condiciones de capacitación y entrenamiento para la adecuada utilización del mecanismo, así como la asesoría médica y terapéutica especializada que sea necesaria de manera previa, concomitante y posterior a la puesta en marcha de la rehabilitación.

e) Asesoría y tratamiento psicológico especializado que resulte necesario de manera previa, concomitante y posterior a la puesta en debido funcionamiento del programa de rehabilitación.

f) Respecto de todos los puntos anteriores deberá indicarse el lugar donde pueden cumplirse las labores correspondientes y, en caso de no ser la residencia de la paciente, se señalará el sitio más adecuado, junto con la estimación de los costos de su traslado y permanencia y, de ser menester, de quien deba acompañarla.

g) En general, el dictamen también contendrá los demás puntos que científicamente se estimen relevantes, con indicación concreta de su costo y las circunstancias particulares de la paciente, tales como edad, actividad, lugar de habitación, entre otros, a fin de que la rehabilitación se logre hasta los límites máximos posibles.

Antes de emitirse el dictamen, habrá de practicarse un examen personal de la demandante en la ciudad de Bogotá, cuya fecha se acordará directamente entre los funcionarios correspondientes del Hospital Militar Central y aquella. Para este propósito, en el oficio que se libre por la Secretaría se incluirá la dirección y números telefónicos del apoderado de la parte actora.

Por Secretaría envíese al Hospital Militar Central el oficio correspondiente, con copia de lo siguiente: los documentos remitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal para este proceso, que obran a folios 251 a 257 del cuaderno 1.

Para los costos derivados de esta actividad probatoria se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil. El dictamen pericial deberá rendirse ante esta Corporación dentro del mes siguiente a la fecha en que se practiquen los exámenes correspondientes a la demandante Martha Isabel Ramírez.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 15238-3103-002-1998-00139-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 24 DE OCTUBRE DE 2006

TEMA: CONDICIÓN RESOLUTORIA

HECHOS: El demandante (promitente vendedor) asegura que el demandado incumplió con las obligaciones emanadas del contrato de promesa de compraventa, por cuanto no pago la totalidad del precio acordado. El demandado reconvino y expresó que sí había cumplido y que el demandante era quien no había satisfecho las prestaciones.

CASACIÓN

-De otra parte, por lo que atañe con el cargo tercero, el demandado no logra derruir el incumplimiento que le endilgó el Tribunal por la desatención de la obligación de pagar el precio y, por eso, no tiene cómo alcanzar legitimación alguna para invocar la acción de resolución del contrato, lo que hizo vía demanda de reconvención, toda vez que, no se olvide, uno de los presupuestos que la jurisprudencia inveterada de esta Corporación exige para la prosperidad de la acción resolutoria prevista en el artículo 1546 del Código Civil, es que su proponente se encuentre exento de infracción contractual, vale decir, que haya cumplido las obligaciones a su cargo, o, cuando menos, que se hubiese allanado a cumplirlas en el tiempo y del modo debidos.

-En efecto, de tiempo atrás tiene sentado la Corte que para el ejercicio exitoso de la acción resolutoria deben concurrir los siguientes requisitos: a) invocación de un contrato bilateral legalmente celebrado, como fuente de obligaciones; b) cumplimiento de las obligaciones, o allanamiento a cumplirlas, por parte del demandante; y c) incumplimiento total o parcial de las obligaciones por el demandado. Y, en punto del segundo requisito, que hace con esta especie de litis, se ha sostenido tradicionalmente que, en línea de principio, sólo está legitimado para demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, quien a su vez cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del tiempo y modo acordados (entre otras, cas. civ. de 17 de mayo de 1995, G.J. CCXXXIV, 2473, pág. 688, y de 11 de marzo de 2004, exp. 7582).

DECISIÓN:

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ). Hay una implícita

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **54001-3103-001-1999-00481-01**

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 17 DE OCTUBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL PAGO DE CHEQUES ROBADOS

HECHOS: el demandante alega que el banco es responsable porque pago cheques irregularmente. El Banco asevera que la chequera fue robada, por lo cual no es responsable.

CASACIÓN

- Como se aprecia, es cuestionada la falta de prueba de la culpa del cuentahabiente en la custodia de la chequera, pues, en opinión de la impugnadora, empleó el debido cuidado y diligencia, aspecto este que, nota la Corte, resulta completamente irrelevante para establecer la responsabilidad que pudiera corresponder o no a ésta, como quiera que dentro de la hipótesis especial que prevé el artículo 733 del Código de Comercio, que indudablemente es la que se ha presentado en este asunto, esto es, la pérdida o extravío de "... uno o más formularios ...", tal situación no es determinante ni amerita examen alguno, por cuanto el ordenamiento jurídico parte del supuesto consistente en que, con independencia de las circunstancias de tiempo, modo o lugar que hayan rodeado la pérdida, o de las mayores o menores previsiones que se adoptaron para evitarla, ella será atribuible al dueño de la chequera, quien, por lo mismo, deberá asumir las consecuencias patrimoniales de sus actos u omisiones, siempre que, desde luego, se cumplan las demás condiciones descritas por aquella disposición.

-En esta materia, ha expuesto la Corte: "... Aunque dentro del mismo tema de la responsabilidad, pero sin que haya lugar a confundirlo por tratarse de una hipótesis particularísima que, por lo mismo, merece un manejo disímil, impónese resaltar que el artículo 733 del Código de Comercio exige distinguir el pago de cheques falsificados o adulterados, sin mediar su pérdida por parte del dueño de la chequera-riesgo propio de la circulación-, como lo prevén las normas aludidas en los párrafos precedentes-se refiere a los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio-, de aquel que se haga de títulos igualmente apócrifos, pero precedido de la 'pérdida', evento este que, como se analizará con detenimiento, está regulado exclusiva y preferentemente por la disposición que se acaba de mencionar-artículo 733-". (...).

“Efecto de lo anterior es que sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria”. (...)

“Ha de precisarse que el aviso previsto por el artículo 733 del Código de Comercio, referido como se viene diciendo a la pérdida o extravío de los esqueletos de

cheques, sólo será oportuno si el banco lo recibe con antelación al pago del título, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento. Sobre el particular, precisamente, el mencionado autor Rodríguez Rodríguez expone que ‘... este aviso suprime la presunción a que nos venimos refiriendo-alude a la consagrada por el artículo 194 de la Ley Mexicana-, siempre que se haga oportunamente, es decir, antes del pago y con tiempo materialmente suficiente para impedirlo’ (ob. Cit. Pag. 219), posición a la que adhiere Rafael De Pina Vara (Teoría y Práctica del Cheque, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1984, pag. 243).”

“En este punto, resulta menester destacarlo, surge nítido que el aviso en cuestión difiere sustancialmente de la notificación que imponen los artículos 732 y 1391 del C. de Co., pues ésta, por corresponder a una eventualidad distinta, emerge con posterioridad al pago del cheque falso o adulterado.”

“En suma, el artículo 733 del Código de Comercio actúa sobre la premisa consistente en que una vez el cuentacorrentista ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir las consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uno de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria, salvo que la falsedad sea notoria o que, no siéndolo, hubiere dado aviso oportuno del extravío, supuestos estos en los que responsabilidad recaerá entonces en el banco”.

“De paso, hállese pertinente precisar la tesis sostenida por la Sala en alguna ocasión cuando, tras citar los artículos 732, 733 y 1391 *Ibidem* indiscriminadamente recalcó que ‘... el Banco estaba en el deber no sólo de acreditar la pérdida culposa del formulario, sino, además, que la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación, porque no se puede desplazar la responsabilidad del Banco por el exclusivo hecho de la pérdida del cheque sin que se colme el otro supuesto previsto en el artículo 733 del Código de Comercio.’ (sentencia de 30 de septiembre de 1986, G.J. t, CLXXXIV, n° 2423, pago 290), en el sentido de que la carga probatoria que allí se atribuye al librado en forma alguna comprende la demostración de la culpa del cuentacorrentista en la pérdida del esqueleto o esqueletos de cheque, ya que ello sería exigir la satisfacción de un requisito que la ley no prevé, pues, se reitera, el tratamiento particular que ofrece el citado artículo 733 parte de la simple y llana ‘pérdida’, seguida, eso sí, de la falta de enteramiento al banco o del anuncio extemporáneo. En lo que hace a la notoriedad de la falsedad es de verse que si, por mandato del artículo 177 del C. de P.C., concierne a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, no resulta adecuado esperar que el banco sea el encargado de traer al proceso la evidencia de que ‘la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación’, habida cuenta que si el cuentacorrentista que ha extraviado el título y no lo ha comunicado al banco-o lo ha comunicado por fuera del término-es quien pretende reservarse el derecho de objetar el pago efectuado por el librado, es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la

consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente.” (sentencia de 8 de septiembre de 2003, exp. 6909, no publicada aún oficialmente, reiterada en fallos de 15 de junio de 2005 y 29 de septiembre de 2006, exps. 00444-01 y 20139-01)

- Por otro lado, ha de decirse que la misma suerte corre la segunda parte de la censura, concerniente al aviso oportuno que supuestamente dio el cuentacorrentista al banco, pues si, como se indicó, la doctrina jurisprudencial pregona que, para los propósitos del mentado artículo 733, sólo se considerará tempestiva la notificación que anteceda al pago del cheque, aflora que ningún otro parámetro es de recibo para estos mismos efectos, por lo que no resulta pertinente ni admisible el planteamiento expuesto por la recurrente y que se dirige, por una parte, a que se establezca lo que ha de entenderse por “tiempo oportuno”, y, por la otra, a que se tenga como puntual el aviso realizado dentro del lapso que contempla el artículo 1391 del Código de Comercio, cuando es palmario que ninguna de estas hipótesis acompasa con la recta interpretación que la Corte ha trazado a la norma en comento, que, por lo demás, está llamada a gobernar un supuesto fáctico bien distinto del que corresponde al 1391 de la misma codificación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 23 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del presente proceso ordinario identificado.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

OCTUBRE DE 2006

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 6

Jurisprudencia: 9 (sala civil CSJ y una implícita)

Doctrina: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-042-2003-00015-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 9 DE NOVIEMBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- PRUEBA DEL DAÑO

HECHOS: La demandante (promitente compradora) considera que el demandado incumplió la promesa de compraventa al no asistir el día acordado a la notaría. La actora acude en casación porque considera que el Tribunal no tuvo en cuenta el eventual beneficio que hubiese podido tener si se hubiese otorgado la escritura.

CASACIÓN

-Y si la carencia de certeza en cuanto al demérito patrimonial pretendido por la demandante lleva a concluir que no hubo prueba real de los daños reclamados, relevado quedaría el juzgador para buscar otros orígenes de responsabilidad, pues como lo ha decantado la Corte *“dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”* (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 12 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que puso fin a la segunda instancia del proceso ordinario promovido por Olga Lucía Páez Kluge contra Banco Colpatria S.A.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **C-1100131030042001-00585-01**

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 14 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA DE LA VÍCTIMA¹⁰⁶

¹⁰⁶ En esta sentencia el tema de responsabilidad civil, es obiter dicta, el cargo fue despachado por cuestiones procesales.

HECHOS: Los demandantes pretenden que se declare que el conductor de un carro de gaseosas, así como la empresa de gaseosas, sean declaradas civilmente responsables, por la muerte del padre y esposo de estos. La justicia penal encontró que hubo culpa exclusiva de la víctima. El tribunal consideró que si bien hubo culpa de la víctima por ubicarse en la parte trasera del carro, no fue exclusiva, por lo cual opera la llamada “compensación de culpas”.

CASACIÓN

-Reducido el problema, entonces, a la culpa de la víctima, pasa a establecerse si el sentenciador se equivocó al tenerla por acreditada. Con ese propósito, igualmente resulta pertinente dejar bien claro que si la sentencia combatida se estructuró sobre la presunción de culpa que gravitaba contra los demandados, la conducta de la víctima no pudo haber sido examinada en la hipótesis del artículo 2356 del Código Civil.

- En efecto, con ocasión del estudio de las excepciones de los demandados, concretamente de la que nominaron “*culpa exclusiva de la víctima*”, que es precisamente, en el campo de la causalidad, uno de los eximentes de responsabilidad, según la jurisprudencia que los propios recurrentes citan, el Tribunal, contrariamente a lo que concluyó la justicia penal, la descartó, en particular, porque del análisis conjunto de las pruebas, incluyendo la indagatoria y el interrogatorio del conductor del camión y los testimonios que se identifican en el texto de la acusación, cuyos apartes en lo pertinente fueron extractados, se establecía que tanto el agente como la víctima habían obrado con culpa.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 16 de junio de 2005, corregida mediante providencia de 28 de julio del mismo año, la cual fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de Alba Lucía Escobar Herrera, Andrés Felipe y Mónica María Parra Escobar, esposa e hijos del causante José Gustavo Parra Montes, contra Gaseosas La Frontera S. A., Gaseosas Lux S. A., Jaime Aldana García y otros.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 1 (implícita)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-036-2002-01115-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 18 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: EL DAÑO EN RESPONSABILIDAD CIVIL

HECHOS: El demandante considera que el banco demandado es civilmente responsable, porque a pesar de tener una deuda con este, el demandante la canceló en su totalidad, pero le fue embargado un bien, lo cual le causó algunos perjuicios.

CASACIÓN

-Así las cosas, ante la falta incontestable e inconcusa de demostración del daño, la sentencia de primer grado tendría que ser confirmada, pues faltaría, en tal virtud, un elemento indispensable para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil incoada por la parte demandante. Sobre el particular, esta Sala ha tenido oportunidad de precisar que el daño "...se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, *a fuer* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta de que 'Si no hay perjuicio', como lo puntualiza la doctrina especializada, '...no hay responsabilidad civil', en la inteligencia de que converjan los restantes elementos configurativos de la misma, ellos sí, materia de aguda polémica en el Derecho comparado, toda vez que su señera materialización, por protagónico que sea el 'rol' a él asignado, es impotente para desencadenar, *per se*, responsabilidad jurídica' y que 'En este sentido ha sido explícita la jurisprudencia de la Sala, señalando que, 'dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria' (CXXIV, pág. 62)" [cas. civ. 4 de abril de 2001, Exp. 5502).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha 18 de febrero de 2005 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **PARDO BARRERA & CIA. S. en C.** contra el **BANCO GANADERO S.A.**

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 1998-10363-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: LA BUENA FE EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

HECHOS: El demandante y Avianca (demandada) estaban en la etapa de tratativas con el fin de celebrar un contrato de compraventa sobre una bodega. Avianca lanza una oferta, del demandante lanza una contraoferta pero Avianca la rechaza. Ante esto el demandante acepta la oferta inicial, pero Avianca dice que ya no hay oferta. El demandante asegura que esa actuación le causó serios perjuicios.

CASACIÓN

-Sobre el tema, en lo pertinente, la Sala ha puntualizado que, en la fase precontractual, “se realizan esfuerzos de la más variada índole, precisamente encaminados a cristalizar expectativas y planes económicos, notándose la presencia de una serie de encuentros, de contactos, de intercambios de opiniones y de consulta entre las partes, todo lo cual no puede resultar frustrado inicua y no más que respaldado por el principio de la libertad contractual; antes bien, la conducta que deben observar quienes así se contactan en pos de un designio contractual deben ajustarla al principio de la buena fe”. (Cas. Civ., sent. de 31 de marzo de 1998).

-De manera más reciente, esta Corporación, en sentencia de 13 de diciembre de 2001 (exp. 6775), señaló que “a menudo la celebración del contrato no se logra de un solo golpe, sino que está precedida de una serie de aproximaciones, encuentros e intercambios de opiniones y de consultas entre las partes -lo que autoriza a afirmar metafóricamente que el contrato es, desde esa perspectiva, el punto final de los desacuerdos-, y que es natural que en dicha fase se puedan presentar situaciones perjudiciales para los contratantes, si es que no ajustan su conducta al secular principio de la buena fe; y dado que sería cuando menos ingenuo atrapar todas las hipótesis que ofrece la realidad, el legislador prefirió una cláusula general con el fin de permitir al intérprete un criterio elástico de valoración, estatuyendo que las partes ‘deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen’ (art. 863 del código de comercio). En verdad, éticamente no hay cómo excluir la buena fe, esa que nadie dudó en exigir en la etapa propiamente contractual, del recorrido que las partes cumplen y transitan previamente, pues desnaturalizada queda cuando se observa a pedazos. De allí, como lo expresó la Corte, que ‘... no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual -o parte de la precontractual-’ (Sent. 2 de agosto de 2001)”.

Es por ello por lo que los tratos preliminares, entendidos pues como el conjunto -o plexo- de actividades realizadas por quienes persiguen la celebración de un contrato en aras de concretar los posibles términos del mismo (reuniones, intercambio de opiniones, precisiones varias, etc.), están sujetos al milenario y justiciero principio *neminem laedere*, de forma tal, que cuando alguno vulnere o perjudique ilegítima o inconsultamente al otro potencial contratante, nace para quien así procede el inequívoco deber de reparar el correspondiente daño.

-Como complemento de lo hasta ahora observado y por ser cuestión estrechamente relacionada con lo que se debate en el recurso que se examina, cumple memorar que la buena fe, de antaño, es un principio medular que campea con fuerza en el ordenamiento jurídico, hoy de indiscutido raigambre constitucional (art. 83 C.P.), al que están sometidas, en general, las actuaciones del hombre en sociedad y, sobre todo, aquellas de trascendencia jurídica, que supone un actuar honrado, probo, leal y transparente, cuya operancia práctica se desdobra en un deber de conducta positivo o en una abstención (buena fe negativa). Desde el punto de vista negocial, mayor énfasis adquiere el matiz que a ella se da, al asimilarla a la lealtad -o corrección- que deben observar quienes intervienen en el

tráfico jurídico (buena fe objetiva) y que es fuente de la confianza que depositan en el otro, de que se está actuando dentro de los causes legales -mejor aún jurídicos-, esto es, que no se persigue un provecho, o una ventaja indebidos.

Así las cosas, como en sentencia de 2 de agosto de 2001 lo destacare más a espacio la Sala, “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación”, postulado que presupone “que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces” y que, desde otro ángulo, se identifica “con la confianza, legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo ‘fe’, puesto que ‘fidelidad quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará’”.

Ahora bien, si tal y como lo disponen los artículos 83 de la Constitución Política y 769 del Código Civil, que en su orden consagran que “Las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” y que “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria... En todos los otros, la mala fe deberá probarse”, se sigue de ello, que quien afina su posición jurídica en la ausencia de buena fe de su contrario, enfrenta una singular tarea, puesto que para el éxito de su pretensión o defensa deberá, por un lado, destruir la presunción que en beneficio de su opuesto consagran la Constitución y la ley y, por el otro, acreditar que el actuar de éste contradice abierta o frontalmente la conducta recta, proba, honesta, leal y transparente a que se ha hecho mención.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 10 de junio de 2005, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el presente proceso ordinario de **Aircraft Maintenance Service Corp.** contra **Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca.**

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

Constitución: Un artículo

Principio General del derecho: naeminem laedere.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 2002-00109-01

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ISIDRO ARDILA

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS, PRESUNCIÓN DEL SALARIO MÍNIMO EN E DAÑO EMERGENTE Y PERJUICIOS MORALES

HECHOS: El demandante conducía su motocicleta cuando fue arrollado por una buseta. Por lo anterior quedó incapacitado durante varios días y posteriormente falleció. El demandado se opone diciendo que hubo culpa de la víctima, porque iba en estado de ebriedad, no tenía seguro de vida y además había sobrecupo en la moto.

CASACIÓN

A la vista ha quedado, subsecuentemente, que al resultado de marras concurrió tanto la culpa de los demandados, en quienes pesa no sólo la presunción que al respecto consideró el tribunal acordemente con lo estatuido por el artículo 2356 del código civil, sino el elenco de pruebas que al despachar el cargo se analizó, como la negligencia del motociclista; y sopesando ambas conductas encuentra la Corte que la culpa estuvo en mayor grado, en un 70%, conforme a las elucidaciones que siguen, en el chofer de la buseta.

-La jurisprudencia, en realidad, como criterio auxiliar que es de la actividad judicial según lo establece la Constitución Política en el artículo 230, ha dicho, entre otras cosas a este respecto, que ante la falta de otros medios de convicción que confieran certeza sobre esos ingresos, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación el salario mínimo legal, a cuenta de “*que nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal*” (CCXXVII, página 643 y CCLXI, página 574). Y, en esta dirección, cumple además prohiar el razonable argumento también de arraigo jurisprudencial de que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el vigente, que por lo mismo trae “*implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso*”, algo que, desde luego, en el caso de ahora reclama una precisión, pues consolidado el lucro cesante el 14 de enero de 2002, fecha en que cesó la incapacidad total del actor, es a ese instante al que ha de remitirse la operación pertinente (ver sentencia de 25 de octubre de 1994, CCXXXI página 870, reiterada en fallos de 6 de septiembre de 2004, expediente 7576 y 30 de junio de 2005, expediente 00650-01).

-El otro tema a dilucidar es el atinente a los perjuicios morales, estimados por el actor en 1.000 salarios mínimos legales, en punto de lo cual la Corte tiene sentado que en estos eventos el *petitum doloris* será determinado siguiendo el método del arbitrio judicial para fijar el monto de la indemnización, perjuicios que serán reconocidos al resultar innegable que el accidente y las funestas consecuencias desencadenadas, le causaron gran aflicción en su momento a Gabriel Ramiro, como debe colegirse no sólo del estado de postración sino de las secuelas sufridas, en particular la desfiguración del rostro y la disminución en su capacidad motriz; deformaciones cuyo carácter definitivo si bien no pudo establecerse en el decurso de las instancias, pues en espera de esa evaluación quedó la pesquisa correspondiente sin que nada hoy pueda esclarecer el tema habida cuenta de la muerte del actor, dan base para que la Corte estime tales perjuicios en la suma de \$12'000.000, cuyo pago se le impondrá a la demandada, monto que no sobrepasa el límite señalado en la demanda y que corresponde a una justa retribución al dolor padecido

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia de fecha y procedencia preanotadas y, en sede de instancia, resuelve:

Revocar la sentencia que en este mismo proceso pronunció el 29 de septiembre de 2004 el juzgado primero civil del circuito de Bello, Antioquia, para en su lugar disponer:

Declárase que los demandados, Bellanita de Transportes S.A. y Alberto Morales Morales, son civil y solidariamente responsables en un 70% de los perjuicios padecidos por el actor a cuenta de los hechos a que se contrae esta providencia, cuyo monto asciende a la suma de \$9'625.293,30, que deberán pagar solidariamente a la parte demandante dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses a la tasa del 6% anual sobre \$1'225.293,30, causados desde el 14 de enero de 2002 hasta que el pago se verifique.

De esta cifra, la aseguradora llamada en garantía habrá de cancelar, en las mismas condiciones aludidas anteriormente, la suma de \$1'225.293,30 y los intereses de que habla el inciso anterior, menos el deducible a que se hizo referencia en su momento.

Costas en ambas instancias en un 70% a cargo de los demandados. Las del llamamiento a cargo de la aseguradora llamada en garantía.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 6 (5 sala civil CSJ y una implícita)

Constitución: 1 artículo

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. C-080031030021999-00238-01

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 12 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR CONDICIÓN RESOLUTORIA EN EL MUTUO POR SER UN CONTRATO UNILATERAL

HECHOS: El demandante asegura que la entidad bancaria demandada incumplió el contrato de mutuo que habían celebrado, por cuanto aquel había acordado con el banco que le pagaría las cuotas del crédito a través de una subrogación que haría el banco, frente a unos deudores del demandante, por concepto de compraventa de locales comerciales, cosa que al parecer el banco hizo de manera retardada y donde además el avalúo fue impuesto de manera unilateral por la entidad financiera.

CASACIÓN

- Desde luego que a diferencia de los actos jurídicos unilaterales, en los cuales para su conclusión se requiere el concurso de una sola voluntad, los contratos son siempre un acto jurídico bilateral en su formación, pero en sus efectos, según las obligaciones emergentes, pueden ser unilaterales o bilaterales. Por esto, el artículo 1496 del Código Civil define el contrato “*unilateral*” como aquel en que “*una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna*” y “*bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente*”.

Si reciprocidad significa correspondencia mutua de una persona o cosa con otra, como se define en el Diccionario de la Real Academia Española, esto supone que las obligaciones para que sean recíprocas exigen una total correlación o interdependencia, en el sentido de que una de las obligaciones no podría concebirse sin la existencia de la otra. Así, en el contrato de compraventa, por ejemplo, la obligación del vendedor de transferir la propiedad de la cosa estaría correspondida correlativamente con la obligación del comprador de pagar su precio. En cambio, la obligación sería independiente cuando nace de un hecho ocasional y ajeno al convenio, como acaece, en el depósito, que también es un contrato unilateral y real, de la obligación que nace contra el depositante de pagar los perjuicios causados al depositario por el mal estado de la cosa, cuestión que es totalmente ajena e inconexa de su obligación primigenia.

Las obligaciones, entonces, serían recíprocas cuando se encuentran ligadas entre sí por un vínculo de interdependencia, mas no de independencia, vale decir, cuando cada contratante tiene a la vez la calidad de acreedor o deudor. Por lo tanto, como no todos los contratos bilaterales originan obligaciones recíprocas y como no todos los contratos que contienen obligaciones recíprocas son bilaterales, la Corte tiene explicado que “*De la celebración de un contrato bilateral nacen obligaciones recíprocas e interdependientes para las partes. Cada una de ellas es acreedora y deudora de la otra, aunque las obligaciones no siempre deban cumplirse simultáneamente*” (sentencia de 2 de noviembre de 1964, CVIII-119).

En esos casos, como suficientemente se encuentra decantado, las vicisitudes que afectan una obligación indiscutiblemente repercuten en la obligación que le resulta interdependiente. En efecto, entre otros eventos que no es necesario mencionar, el incumplimiento de una de las obligaciones por uno de los contratantes autoriza a la otra parte a no cumplir con la obligación interdependiente a su cargo, inclusive, a solicitar la resolución del contrato (artículos 1609 y 1546 del Código Civil).

- Por supuesto que como lo tiene dicho la Corte, el contrato de mutuo “*es un contrato unilateral. Como real, que también es, no se perfecciona sino por la entrega de su objeto (...). Sin la entrega no hay contrato y sólo por ella él existe, con ella y por virtud de ella nace. No es jurídicamente admisible la acción resolutoria. Tanto el artículo 1546 como el 1609 del C. C. comienza diciendo: ‘En los contratos bilaterales’ para establecer aquél la condición resolutoria tácita y para establecer éste la mencionada excepción de contrato no*

cumplido. Son inaplicables, en fuerza de estas claras y consabidas nociones, a un contrato unilateral” (sentencia de 3 de junio de 1947, LXII-429).

- Doctrina jurisprudencial que es aplicable al caso, porque si bien el Código de Comercio no define el contrato de mutuo, por la remisión establecida en el artículo 822 del mismo estatuto, la noción que respecto de dicho contrato trae el Código Civil en el artículo 2221, sirve a los propósitos de este proceso. Por esto, debe seguirse que el mutuo comercial, al igual que el civil, es un contrato de naturaleza real.

- En el caso, pese a que se declaró fundada la excepción de contrato no cumplido, que no era de recibo en un contrato de carácter unilateral, como el mutuo comercial, el Tribunal, en todo caso, interpretó que lo discurrido se relacionaba con el procedimiento establecido para extinguir las obligaciones, específicamente con el irregular trámite de unas subrogaciones de crédito a constructor, con la demora en la imputación de las mismas y con la indebida aplicación de algunas sumas pagadas.

Si de lo anterior se sindicó a la entidad bancaria demandada, por ser la acreedora de la prestación, también es cierto que sin perder de vista que el contrato de mutuo, en su origen, es de naturaleza real, lo dicho no puede desligarse del mismo, porque al fin de cuentas todo se entronca con el pago de la obligación que exige del accipiens una conducta al margen del capricho o de la arbitrariedad. Desde luego que, como recientemente lo consideró la Corte, ello “*no resulta incidente al carácter unilateral del contrato de mutuo*”, porque el tópico “*simplemente mira al mutuante como la persona beneficiaria de la solución o cumplimiento de las obligaciones*” (sentencia 217 de 17 de noviembre de 2002).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa**, en los términos dichos, la sentencia de 17 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario de la sociedad Roberto Manzur Villegas Cía. S. en C. contra el Banco Popular, y antes de dictar la sentencia de reemplazo decreta, de oficio, las siguientes pruebas:

a) Un dictamen pericial, con el objeto de establecer el valor del canon de arrendamiento de los locales 114 y 128 del edificio de que se trata, en el lapso comprendido entre el 21 de abril y el 18 de julio de 1998, así como el de los locales 134 y 135 del mismo inmueble, desde el mes de enero de 1999 hasta cuando se produzca el dictamen. Para la práctica de la prueba se comisiona al señor Presidente de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con facultades para nombrar perito, posesionarlo, fijar los gastos de la pericia, si se solicita, recibir el dictamen y enviarlo para su contradicción. Líbrese despacho comisorio con los insertos del caso.

b) Oficiar al Banco Popular, Avenida Boyacá de Barranquilla, para que informe si el crédito otorgado a Jorge Niño por \$70.000.000.00, para aplicar a la obligación de la sociedad demandante, fue desembolsado, caso positivo en qué fecha. Igualmente para que

especifique en qué fecha y a qué rubros fueron aplicados los créditos otorgados a Marcial Acuña y Eugenio Llerena, por un total de \$66.000.000.oo.

c) Se requiere a la sociedad demandante para que allegue a los autos los originales o copias auténticas de los contratos de arrendamiento que tenía suscritos con los adquirentes de los locales 114, 128, 134 y 135.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 5

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

Extrajurídicas:

Real academia Española de la Lengua.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-001-1994-00335-01.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 13 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: EL ASUNTO DE LA COMPENSACIÓN DE CULPAS NO ES RECURRIBLE EN CASACIÓN

HECHOS: La sociedad demandante considera que el banco demandado incumplió el contrato de depósito de ahorros, por cuanto no verificó que la persona que retiró los fondos de la cuenta fuese el facultado para tal fin. El banco se opone diciendo que hubo culpa de la demandante teniendo en cuenta que quien efectuó esos retiros era el contador de la empresa. El ad-quem en su sentencia expresó que el porcentaje de culpa del banco era de 60% y de la demandante del 40%. El demandado alega en casación que el tribunal no demostró, ni argumentó la decisión de los mentados porcentajes.

CASACIÓN

Las exposiciones que preceden llevan a concluir que no adolece de arbitrariedad la ponderación porcentual efectuada en la sentencia, de donde emana que el cargo propuesto no se abre paso, pues, como lo tiene dicho la Corte, "...basta así para que el juicio del sentenciador no admita censura eficaz en casación, que no degenera en arbitrariedad por situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios más profundo o sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica"(G. J., t. CCXLVI, pags.425-427), mayormente en tratándose de esta temática, respecto de la cual en antañona y reiterada jurisprudencia la Corporación tiene sentado que "la gradación cuantitativa en la compensación de culpas cuando hay error de conducta también en el damnificado es un detalle que la ley deja a la prudencia del juzgador y que no puede ser materia de casación en casos en que, de un lado, no se discute la culpa de ambas partes, y de otro, no se demuestra el error de apreciación de las

respectivas pruebas como corresponde según sea este de derecho o de hecho”(G. J., LXIII, 725; LXXV, 283).

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 2 de agosto de 2005, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-035-1998-00853-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 12 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: PRUEBA DEL PERJUICIO ANTE EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEUDOR DE CONSTITUIR UNA GARANTÍA

HECHOS: El banco demandante, asegura que la aseguradora demandada debe pagar una suma correspondiente al valor del crédito que el banco le otorgó a un tercero. Lo anterior es porque el tercero se comprometió a constituir una fiducia en garantía para asegurar la mentada obligación para asegurar el cumplimiento y para esto celebró un contrato con la demandada. El tercero no cumplió su obligación.

CASACIÓN

-Y en cuanto a la prueba de los perjuicios, es pertinente recordar, como ha sostenido la Corte, *“que los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado ‘de la indemnización’ y recogido por el artículo 1088 del Código de Comercio, en cuanto preceptúa que ‘respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso’.*

“En ese orden de ideas ha expresado la Corte que ‘los seguros como el de cumplimiento - que por naturaleza corresponden a los seguros de daños- implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de

enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita’.

“Y se agregó: ‘ (...) mal podría entonces en el presente caso afirmarse que se configuró el siniestro en el seguro de cumplimiento contratado en su oportunidad, por la simple y escueta ausencia de la constitución de hipoteca, como quiera que dicha inacción, per se, es inane para atribuirle responsabilidad al asegurador, pues como ya se acotó, en los seguros de daños se requiere para que prospere la reclamación formulada por el asegurado, la presencia de un daño o perjuicio de naturaleza patrimonial, que debe acreditar éste en la forma debida’, Cas. 22 de julio de 1999” (Sent. Cas. Civ. de 24 de mayo de 2000, Exp. No. 5439).

-En el mismo sentido ha sostenido la Corte que “tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido este, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada” (Sent. Cas. Civ. de 24 de julio de 2006 Exp. No. 00191).

-De otro lado, ha precisado esta Corporación, que el cometido del seguro de cumplimiento no es otro que el de “garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’^[1] Sents. Cas. Civ. de 15 de marzo 15 de 1983 y 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140” (Sent. Cas. Civ. de 2 de febrero de 2001, Exp. No. 5670).

-A este respecto traese a cuento el artículo 1077 del Código de Comercio que impone al asegurado el deber de demostrar, tanto la ocurrencia del siniestro, como la cuantía de la pérdida. A su turno, si el asegurador pretende excluir o reducir su responsabilidad, tendrá la carga de la prueba de los hechos o circunstancias constitutivos de limitación o exoneración de responsabilidad en el pago del seguro.

-La Corte ha decantando, en línea de principio, que el mero incumplimiento del deudor en la constitución de garantías, no es exactamente la medida del perjuicio, y ha sistematizado su pensamiento de esta manera: “a). si un deudor ofrece una garantía, no la presta, pero

* [1] En similar sentido sostiene la doctrina que “se trata de un seguro –el de cumplimiento o ‘caución’- en que se protege al acreedor contra el incumplimiento del deudor” (Joaquín Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre. Madrid. 1982. Pág. 350). Cfme: Francisco Javier Tirado Suárez. Seguro de Caución. Ley de Contrato de Seguro. Madrid. 1999. Págs. 1034 y 1039.

cumple la obligación principal, es obvio que aunque incumplió su oferta de garantía, ese incumplimiento en principio no perjudicó al acreedor. Es que en el fondo a buen pagador sobran prendas. b). Si incumple la oferta de hipotecar, así como la obligación principal; puede haber perjuicios, puede no haberlos. Supongamos que ofreció en garantía un inmueble, no lo hipotecó ni pagó la deuda, pero el inmueble que había ofrecido hipotecar permanece en su patrimonio y no tiene más acreedores. He ahí cómo, a pesar de no haber otorgado la garantía ofrecida ni pagado la deuda, tampoco se le han causado perjuicios en principio al acreedor con haberle dejado de hipotecar. En uno u otro caso habría tenido que demandar ejecutivamente, con título hipotecario o sin él; y como en el ejemplo el acreedor era único, con o sin hipoteca su situación era la misma, luego con dejar de hipotecar no perjudicó a su acreedor. c). Otra cosa es que por no haber hipotecado el deudor, como lo ofreció, el acreedor se quede sin garantía ninguna en el evento de que el deudor se insolvente, enajene el bien que iba a hipotecar. La falta de la hipoteca determina el perjuicio, porque si se hubiese hipotecado, aún enajenado el inmueble, el acreedor tendría una garantía real. (...) d). Una cuarta hipótesis es la de que no hipotecó, la finca permaneció en su patrimonio, pero estaba hipotecada antes de la oferta en primero y segundo grado, y el valor del remate solamente alcanzó para pagar esos créditos privilegiados; siendo ello así, aunque hubiese hipotecado en tercer grado, nada hubiese ganado el acreedor hipotecario a ese nivel, porque con o sin hipoteca su situación era la misma; si se quedó su crédito insoluto no fue por falta de hipoteca. En este ejemplo, por el contrario, si pagadas las hipotecas hubiese sobrado dinero para atender suficientemente la eventual tercera hipoteca, y por la falta de haberse constituido el acreedor quedó sin pago, es evidente que la no constitución de la hipoteca es la causa directa del perjuicio consistente en la falta de pago” (Sent. Cas. Civ. de 15 de marzo de 1983, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 24 de mayo de 2000, Exp. No. 5439).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 27 de febrero de 2004, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que puso fin a la segunda instancia del proceso ordinario promovido por la recurrente contra Aseguradora Colseguros S.A.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

Doctrina: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. C-1100131030042001-00585-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL

FECHA: 13 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: EFECTOS DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL ÁMBITO CIVIL

HECHOS: Los demandantes afirman que la empresa demandada y el conductor del bus son extracontractualmente responsables, porque arrollaron al padre y cónyuge de las actoras. Anteriormente hubo sentencia penal absolutoria.

CASACIÓN

Y esta proposición del demandante en casación no se acompasa con los dictados de la Sala, pues si bien es verdad que se han lenificado los efectos absolutos de la cosa juzgada penal, y se ha reconocido por la Corte la posibilidad de que subsista la reclamación civil a pesar de aquella; una y otra vez se ha ratificado el valor de la institución de la cosa juzgada penal absolutoria que tiene entre nosotros una larga tradición. Se evoca a este propósito la sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte, que entonces se ocupó del artículo 28 del C. de P. Penal de 1936, semejante a las normas que luego le sucedieron en otros estatutos procesales hasta llegar al de ahora. Dijo la Corte en esa pretérita ocasión: *“contempla el artículo citado tres únicas causales de extinción de la acción civil como consecuencia del pronunciamiento penal: que el ilícito delictuoso o culposo no ha existido; que la persona procesada no lo cometió; o que, habiéndolo cometido, procedió en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.*

“En estos casos, la resolución absolutoria produce el efecto de extinguir la fuente generadora de la obligación de reparar los perjuicios causados por el ilícito. Si la infracción de donde se pretende derivar un daño patrimonial o moral no se ha configurado, o si, habiendo existido, aparece que su autor es persona distinta del inculpado; o bien, si se absuelve a éste de toda responsabilidad porque hubiere obrado dentro del supuesto en que la ley justifica el acto, quitándole todo carácter de delictuoso, dentro del rigor, del indicado precepto, carecería de causa cualquiera acción encaminada a obtener la reparación del daño privado, puesto que éste jurídicamente no se ha conformado (9 de septiembre de 1948, LXV, 210)”.

-En posterior ocasión doctrinó la Corte: *“bajo la premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico en general, y particularmente en los campos penal y civil, el primero de los cuales sería llamado a establecer la infracción de la ley punitiva y el segundo a examinar el aspecto resarcitorio de la misma conducta, ello sólo avista la eventualidad, inconveniente como la que más, de que haya sentencias excluyentes, siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no pudo ser sino una sola. Muy grave se antoja, por cierto, que en tanto la justicia penal proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien, lo condenase al abono de perjuicios.*

“Puesta en guardia ante tamaño despropósito, la legislación ha pretendido establecer algunos diques para impedirlo, entre los cuales destaca el secular principio de la cosa juzgada penal absolutoria, consagrado positivamente en el ordenamiento patrio; así, el artículo 55 del Decreto 050 de 1987, en vigencia para la época en que sucedieron los hechos aquí litigados, dispuso al respecto que ‘la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del

perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa’. Quiérese garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico, y que, por lo mismo, el tráfico social no se resienta de manera palmaria.

“La justificación de tan terminante mandamiento legislativo, se da por adelantado. Pronunciamientos penales semejantes se imponen por igual a toda la sociedad; son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie, pues como lo expresa esta Corporación, así como en el ordenamiento jurídico el interés individual cede al público o general, ‘la cosa juzgada lleva impreso el mismo principio, de donde resulta, como lo afirma Lalou, que el orden público se opone a que se rechace en interés privado lo que se ha juzgado en interés social” (LXX, Nos. 2048, 2049).

“Así las cosas, es entendible que el primeramente llamado a respetar decisión semejante sea el propio Estado a través de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales; por suerte que la jurisdicción, así sea de otra especialidad, debe corearla a una, y vedada se encuentra por tanto para tocar de nuevo el preciso punto que así ha sido definido, pues ya es cosa juzgada, con efectos universales.

“Un análisis riguroso refleja que en verdad lo que consagra la norma transcrita no es propiamente la supremacía de una determinada jurisdicción sobre otra, sino que más bien propende es por la unidad de jurisdicción, entendiéndola cabalmente que ésta es una sola, y que si admite clasificaciones es con el único objeto de dar cabida al cada vez más actuante postulado de la especialización. Es una intención que a ojos vistas amerita el mejor de los cuidados, toda vez que, amén de precaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia, rinde soberano homenaje a la sindéresis desde que parte de la premisa incontestable de que un mismo hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo. La verdad es única, ‘y no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones antagónicas por parte de la justicia ordinaria, tales como que en lo penal se dijera que un mismo hecho perjudicial no fue obra del sindicato y en lo civil se afirmase lo contrario’ (Cas. Civ. de 29 de agosto de 1979).

“Tanto es así, que la influencia de lo penal sobre lo civil no es cuestión que se imponga a toda costa, puesto que sólo opera, en lo cual se reconocen fronteras que la delimitan, en tanto que el juez civil no haya definido el punto con anterioridad; porque si este ya se hubiere pronunciado, su decisión se mostrará imperturbable, así y todo sea distinta a la que haya de tomar el juez penal, y aunque entonces se frustré en definitiva la unidad de jurisdicción que en principio procura evitar el ‘escándalo jurídico’ de pronunciamientos divergentes” (Sent. Cas. Civ. de 12 de octubre de 1999. Exp. 5253) .

-No cabe duda que la Corte ha atemperado los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria, precisando que dicho alcance normativo se obtiene a partir de que la decisión penal brote de circunstancias como la causa extraña, pero *“rechaza su aplicación en aquellos eventos*

en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio. No pueden olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal absolutoria sobre lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, a más de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión alguna” (Sent. Cas. Civ. de 16 de mayo de 2003, Exp. No. 7576).

-Así las cosas, aunque la Corte ha salvado la competencia civil ante la eventual oquedad de la decisión penal absolutoria, no ha llegado al extremo que propone el recurrente de obrar con total olvido de la aplicación del artículo 57 del C.P.P.

-Carece entonces de razón el recurrente cuando reprocha al Tribunal por haber aplicado el artículo 57 del C.P.P., desacierto que también puede predicarse de su reclamo para que la decisión sea gobernada de modo exclusivo por lo que manda el artículo 332 del C.P.C., pues los precedentes de la Sala van en sentido contrario, ya que en ninguna de sus decisiones ha excluido la aplicación del artículo 57 del C.P.P., ni las normas de semejante contenido que le antecedieron.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 4 de agosto de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo – Sala Única –, conclusiva del proceso ordinario promovido por Blanca Emilia Flórez y Sindy Andrea Cuervo Flórez contra Elver Tovar García, Elías Hernando Villate Jiménez, Samuel Efraín Godoy Gayón y la Empresa Cooperativa de Transportadores Flota Norte – Cooflonorte Ltda.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 68081 3103 2002 00025 01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 15 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: RESPONSABILIDAD BANCARIA POR TRASLADO DE FONDOS DE UNA CUENTA CORRIENTE A OTRA, SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL TITULAR-RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS BANCOS

HECHOS: El demandante considera que el banco demandado transfirió de su cuenta corriente a otra sin su autorización, una suma de dinero. Por lo anterior, pide que se declare civilmente responsable al demandado. El banco se opone diciendo que en el formato de transferencia si estaban los sellos y requisitos exigidos para tal fin, además que la transferencia entre cuentas como modalidad de disponer del dinero, no estaba excluida en el contrato de cuenta corriente.

CASACIÓN

-La cabal definición del recurso de casación impetrado por el demandado impone tener muy presente que en virtud del contrato de cuenta corriente bancaria, el cuentacorrentista “adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos **mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco**” (art. 1382 del C. de Co.), y que éste se hará responsable con el cuentacorrentista, “por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o las de sus dependientes, factores o representantes” (art. 1391 del C. de Co.).

-Acorde con la normatividad traída a cuento, la Sala ha destacado, como regla general, que de los fondos depositados en cuentas corrientes solo podrá disponerse mediante cheques, lo cual no es óbice para que los interesados convengan un mecanismo distinto, como es el de la debitación, pacto accesorio por cuya virtud, el cuentacorrentista “autoriza al banco para que de sus fondos se haga el descuento de determinada suma de dinero por algún concepto determinado que puede consistir en un traslado a otra cuenta propia o ajena, o para cancelaciones de deudas propias o ajenas, o para giro de cheques a otras personas, etc”, de allí que “conformado dicho convenio de disposición especial de fondos de cuenta corriente, su cumplimiento queda enmarcado dentro de la ejecución debida del contrato de cuenta corriente bancaria”, por manera que a quien alegue un incumplimiento para deducir la responsabilidad bancaria correspondiente, incumbe demostrar el incumplimiento de lo pactado (sent. del 14 de junio de 1995, exp. 4370).

-Dicho de otro modo: entre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, “está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcance con plena normalidad; por eso, **cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio**”; “... el cuentacorrentista puede disponer de los fondos depositados mediante la transferencia a otra cuenta del mismo u otro banco, y cuando ello ocurre es porque así expresamente lo ha consentido el cliente, puesto que al banco no le está permitido, *motu proprio*”, y que, en esas condiciones, “si llega a producirse una operación de transferencia de fondos que incida en el saldo, cualquier reclamo o inconformidad que muestre el cuentacorrentista puede comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria que para exonerarse debe acreditar, por cualquier medio idóneo, que contó con la autorización de aquel” (sent. del 23 de agosto de 1988, resaltado fuera del texto).

-Es evidente que la norma contenida en el citado artículo 1391 del estatuto mercantil, que en principio fue destinada a regular lo atinente a la responsabilidad del banco librado por el “pago de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado”, no contempla expresamente el evento de la falsedad de una nota débito o cualquiera otra forma alternativa de disposición de los fondos depositados en la cuenta corriente bancaria respectiva. Con todo, ello no implica que –con miras a establecer la responsabilidad contractual del banco emanada del pago de una nota débito materialmente alterada o la ausencia de esa responsabilidad si es que fue el proceder del cuentacorrentista, el factor determinante de la defraudación-, el juzgador no pueda aplicar las pautas previstas en la señalada disposición con referencia a la falsedad del cheque, atendiendo, desde luego, las particularidades inherentes a las citadas debitaciones. Por supuesto que aquella norma pone en evidencia la existencia específica y concreta de un modelo particular de responsabilidad profesional del banco, derivada del manejo habitual y lucrativo del dinero ajeno.

-En refuerzo del anterior aserto, baste con tener en cuenta que como de ordinario el cuentacorrentista recibe del banco los formularios de los cheques los que, como se sabe, ofrecen singulares seguridades, como acontece con su especial diseño, la calidad del papel utilizado con ese propósito, la inserción de los números del respectivo cheque y de la cuenta al que pertenece, etc., por lo que, una vez lo ha recibido, es el librador el llamado principalmente a custodiarlos con miras a evitar su pérdida o indebida utilización por terceros y, en caso de que ese extravío acontezca, notificarlo oportunamente al banco, puesto que de no hacerlo asumirá los efectos de ese riesgo, en los términos consagrados en el artículo 733 del estatuto mercantil. Esa no es precisamente la situación que se presenta frente a una eventual falsificación de notas débito, pues por lo regular los formularios con que éstas son diligenciadas son las que el banco destina para que, no uno de ellos en particular, sino cualquiera de los distintos cuentacorrentistas, que los tiene el banco por miles, puedan disponer de sus fondos, todo lo cual incide en que del librado deba exigirse una especial carga en la custodia y adecuada utilización de esos formatos que, valga la pena insistir, de un lado escapan al estricto ámbito de acción del titular de la cuenta corriente bancaria, y del otro, que con frecuencia dichas debitaciones se instrumentan en papel ordinario que apenas tiene el membrete del banco y la leyenda que éste tenga a bien insertar, siendo por lo mismo más proclive a una posible falsificación, riesgo frente al cual la eficacia de la labor de control del cuentacorrentista queda ciertamente reducida al mínimo.

- Tampoco está por demás tener muy presente que, como lo ha resaltado la Corte que la aludida actividad de intermediación demanda de quienes de ella se dedican, “una carga especial de diligencia en la atención de los asuntos que le son inherentes, pues en materia tan delicada no hay espacio para tolerar desbordamientos, abusos o descuidos, que amén de poner en peligro la estabilidad económica de la institución misma y de la nación toda, tienen la potencialidad de resquebrajar la confianza pública en un servicio en el que, se itera, existe un interés general. Desde esta perspectiva, la diligencia exigible a las instituciones financieras no es apenas la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un

interés público. Con otras palabras, a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos, es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva” (sent. del 3 de agosto de 2004, exp. 7447 que reiteró las proferidas el 24 de octubre de 1994 y el 5 de noviembre de 2003, que sería reiterada el 16 de diciembre de 2005, exp. 03215), ello sin olvidar que como de antaño se tiene establecido, existen “otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco, en su calidad de librado, el riesgo de “falsificación” a base de imputarle una responsabilidad, lo cierto es que la misma puede moderarse, e incluso quedar eliminada, si concurre culpa imputable al titular de la cuenta corriente” (sent. del 9 de septiembre de 1999, exp. No. 5005, subrayado fuera del texto).

-Entonces, siguiendo soluciones que tampoco han sido extrañas en oportunidades anteriores (sent. sustitutiva del 11 de julio de 2001, exp. 6201 y sent. de casación del 3 de agosto de 2004, exp. 7447), la Sala opte, como juez de segunda instancia, por reformar el fallo apelado y en su lugar, atendiendo la prenotada concurrencia de culpas, reducir en un 30% por ciento la condena impuesta a Bancolombia, de indemnizar a su contraparte por los daños causados con ocasión del mencionado incumplimiento contractual. Infiérese que el banco ha de asumir en mayor proporción los perjuicios inherentes a la pluricitada defraudación, pues fue su proceder negligente el que más contribuyó en la ocurrencia de la misma, inferencia que sin dificultad se extrae de lo dicho precedentemente, aunado a lo que arroja de la simple y llana confrontación entre la firma impuesta por el tesorero al momento en que fue abierta la respectiva (cd.1, fl. 217) y las que figuran en los escritos de solicitud de traslado de fondos y autorización del mismos (fls. 214 y 215, *ib*). Ciertamente no se necesita ser perito en esas lides para deducir, por sus rasgos más significativos, que no eran de poca monta las diferencias entre estas rúbricas, lo que con más veras debió ser visto por los funcionarios de Bancolombia que en su momento avalaron la apócrifa solicitud de traslado de fondos, máxime si, como ya se dijo, se trataba de dineros públicos de una cuantía muy considerable y que fue en verdad inusual el medio utilizado para efectuar su desvío.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 12 de mayo de 2004 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, en el proceso ordinario iniciado por el Municipio de BARRANCABERMEJA contra BANCOLOMBIA S. A., y en sede de instancia REFORMA el fallo dictado el 24 de septiembre de 2003 por el juzgado *a quo*, para disponer, a favor de la parte demandada, la reducción, en un 30% de la condena a ella impuesta. En lo demás, se confirma el fallo apelado. Sin costas del recurso extraordinario, dada su prosperidad. Por la misma razón, tampoco se efectúa condenación en costas con relación a la segunda instancia, por autorizarlo así el numeral 6º del artículo 392 del C. de P. C.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 7 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 2000-00483-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: EXTENSIÓN DEL LUCRO CESANTE PARA LOS HIJOS DEL CAUSANTE

HECHOS: Los demandantes pretenden que se declare que la demandada (Codensa S.A.) es responsable por la muerte de su padre y cónyuge, cuando este reparaba algunas líneas telefónicas y algunos cables de la luz hicieron contacto con el causante. Lo relevante de esta sentencia es que en casación se discute la extensión del lucro cesante para los hijos de la persona fallecida.

CASACIÓN

-Sobre el particular, ha dicho la Corte que “la discusión que podría centrarse en torno a la edad límite que se tomó como período de tiempo en que los hijos de las víctimas requerían de sus sustentos, corresponde a la proyección más correcta si se tiene en cuenta que atendiendo a las reglas de la experiencia, es dable deducir que, en principio, a los 25 años, una persona de la zona urbana del país, dedicada al estudio, puede adquirir su completa educación que lo habilita para velar, a partir de entonces, por su propio sostenimiento, desde luego que tampoco obra prueba ninguna que desvirtúe, para aumentar o disminuir, esa edad tope” (Se subraya; Cas. Civ., sentencia de 18 de octubre de 2001, Exp. 4504).

Posteriormente, la misma Sala, refiriéndose a los criterios que han de tenerse en cuenta a fin de concretar la liquidación del lucro cesante, precisó: “Este cometido exige establecer de manera razonada la cuantificación, actualizada, de los ingresos percibidos por el causante durante la época que precedió a su muerte, al igual que el porcentaje de lo que el hoy difunto podía destinar para sí mismo, la vida probable de los demandantes y el periodo durante el cual estarían destinados a seguir recibiendo la truncada asistencia económica...”, en torno de lo cual más adelante puntualizó, “que sus hijos recibirían tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por esta misma Corporación en asunto similar (sent. de 18 de octubre de 2001, exp. 4504)”. (Cas. Civ. Sentencia de 5 de octubre de 2004, Exp. 6975).

Ese mismo criterio también lo aplicó la Corte en la sentencia de 30 de junio de 2005, en la cual expresó que, “Para esos fines, es necesario determinar: a) el monto de los ingresos mensuales que la occisa percibía, o podía percibir, cuando se produjo su fallecimiento; y su valor actualizado; b) el porcentaje de esos ingresos que destinaba para su propio sostenimiento; c) la vida probable de la víctima, y d) el período durante el cual podía

beneficiarse la demandante de la ayuda económica que le brindaba su progenitora” y que dicha ayuda se “percibiría hasta los 25 años, por ser la edad en la que ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo (Sent. del 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004)” (Se subraya; exp. 0650).

Por consiguiente, se imponía al Tribunal apreciar los registros civiles de nacimiento de los demandantes aquí mencionados, con el propósito de establecer para ellos el período de la indemnización que, conforme a los términos señalados en el propio cargo que se analiza, inicialmente no podía superar la fecha en que cumplieron la edad de veinticinco años, ponderación omitida por esa autoridad, que lo llevó a cometer el error de hecho al respecto denunciado, el cual, sin duda, trascendió en su decisión, como quiera que fijó el monto del lucro cesante sin consideración a ese límite de tiempo, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la vida probable de la víctima, su progenitor, yerro que en este aspecto hace exitosa la censura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 23 de junio de 2005, adicionada el 21 de julio siguiente, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que al inicio de este proveído se dejó plenamente identificado y, en sede de segunda instancia, **DISPONE** oficiosamente la práctica de un dictamen pericial, a fin de que el experto, teniendo en cuenta el mismo ingreso base que el Tribunal aplicó para la liquidación del lucro cesante, así como el tiempo de vida probable de la víctima que dicha Corporación fijó y la deducción que en un 50% hizo de gastos personales, establezca de forma individual el valor del lucro cesante para los hijos del señor Segundo Merchán Hernández, aquí demandantes, tomando como límite para su liquidación, el momento en que cada uno cumplió la edad de veinticinco (25) años.

Con tal fin, se designa como perito a Jorge Hernando Díaz Valdiri. Para la presentación de la experticia, se concede el término de diez (10) días, contados desde cuando el auxiliar tome posesión del cargo. Para ello, se fija la hora de las 2:30 P.M. del día 12 de febrero de 2007. Comuníquesele en legal forma. El costo de la prueba será de cargo de ambas partes, en proporciones iguales.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 41298 3103 002 1998 00308 01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2006

TEMA: INDEXACIÓN COMO REFLEJO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD

HECHOS: El asunto versa sobre una simulación de un contrato de compraventa, en la cual la actora pide que se restituyan los frutos civiles y naturales de la cosa, con su respectiva indexación

CASACIÓN

En efecto, desde hace ya más de un lustro la jurisprudencia de la Sala ha entendido que, “Si bien no puede desconocerse que en alguna oportunidad la Corte justificó la corrección monetaria de las condenas en la necesidad de indemnizar un daño emergente, no lo es menos que en la actualidad, en todos aquellos eventos en los cuales de manera concreta ha inferido la necesidad de reconocerla, ha acudido explícita o implícitamente, como fundamento de tal reconocimiento, a la equidad, entendida no como un principio general del derecho, sino, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de esa justicia”.

Y más recientemente tuvo oportunidad de precisar que “el principio de congruencia no impide que en determinados eventos el juez al emitir sus pronunciamientos expresamente entre en terrenos que no han sido abordados por los contendientes, pues razones hay de equidad que autorizan un mayor compromiso judicial en la labor de disipar la incertidumbre de los derechos en litigio, responsabilidad de orden superior que se ha de satisfacer con el auxilio de ciertas potestades oficiosas consignadas en la ley, que hacen posible que las providencias jurisdiccionales se ajusten en un todo a fines esenciales del proceso, en especial para lograr la realización del derecho sustancial, desiderátum que debe servir de horizonte a la actividad judicial” y que “hay también casos en los cuales existen pretensiones que viven implícitamente en el ámbito de las súplicas de la demanda, mirada en su contexto. Acontece así con la corrección monetaria, pues choca a la razón entender que la parte que clama por la reparación de un daño quiere un dinero envilecido por el deterioro del signo monetario, propio de economías como la nuestra, entendimiento que no consulta los postulados de la equidad, en tanto que para reparar el perjuicio que afecta a la víctima, no basta con el pago expresado en términos nominales”.

DECISIÓN:

En merito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley **NO CASA** la sentencia proferida proferida el 22 de agosto de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA GLADYS VELA DE SERRANO** frente a **EMMA VIDARTE DE MUNAR**.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ, mal referenciada)

Principios Generales del derecho: 1 (equidad).

DICIEMBRE DE 2006

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 13

Jurisprudencia: 33 (sala civil CSJ, dos implícitas y una mal referenciada).

Doctrina: 2

Constitución: 2 artículos

Principios Generales del derecho: 2

Fuentes Extrajurídicas:

Diccionario de la Real Academia: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001 3103 020 1999 00173 01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 18 DE ENERO DE 2007

TEMA: EL DAÑO: REQUISITOS- LUCRO CESANTE

HECHOS: El demandante considera que el demandado incumplió el contrato de suministro que habían celebrado, por lo anterior pretende que se declare civilmente responsable y se le indemnicen los daños por daño emergente y lucro cesante.

CASACIÓN

-A voces del artículo 1546 del Código Civil, aplicable en el campo mercantil por lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, el incumplimiento contractual da lugar a la resolución del contrato-terminación, en contratos de tracto sucesivo-o a exigir su cumplimiento forzado, en ambos casos con indemnización perjuicios, los cuales corresponden al daño emergente y al lucro cesante (art. 1613 C.C.), entendiéndose por el primero “la pérdida” y por el segundo “la ganancia o provecho que deja de reportarse”, provenientes de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento (art. 1614 ib.).

-Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser ‘*directo y cierto*’ y no meramente ‘*eventual o hipotético*’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘*culpa*’ y que aparezca ‘*real y efectivamente causado*’ (se subraya; Cas. Civ. Sentencia de 27 de marzo de 2003).

Al respecto, cabe precisar que “el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable” (Cas. Civ. Sentencia de 9 de agosto de 1999), supuesto en el cual el elemento de certidumbre que lo caracteriza, adquiere especial importancia, pues permite diferenciar este tipo de perjuicio-futuro-del meramente eventual o hipotético.

Circunscrita la Sala al tema del lucro cesante, igualmente apuntó que su concreción “..., queda a la determinación racional del juez, pues sólo los beneficios ciertos son los tutelados por el derecho, y ninguna reacción jurídica puede conectarse al daño que afecta a un interés incierto, ya que el derecho no puede considerar las fantasías e ilusiones de eventuales ventajas’, como lo preconiza con acierto el profesor italiano Adriano de Cupis, quien agrega que ‘Teniendo en cuenta las circunstancias y las actitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. Aunque debe entenderse bien que la certidumbre, dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una certeza relativa, o sea, con una consideración fundada y razonable...’” (Cas. Civ. Sentencia de 28 de junio de 2000).

Ese mismo autor, en ampliación de sus anteriores apreciaciones, subrayó que “La función que querríamos llamar profética, que corresponde al juez respecto de los daños futuros, está fundada en la posibilidad de un conocimiento, por descontado que imperfecto, de lo que aún no existe. Consecuencia de la imperfección de tal conocimiento es que baste para el derecho con que el juez lo vea *relativamente cierto*, con aquella certidumbre que permite apreciar lo que es un proyecto futuro”¹⁰⁷

-Así las cosas y en el entendido que los contratos son ley para las partes (arts. 1602 del C.C.) y que su celebración conmina a su cumplimiento de buena fe (art. 1603 ib.), cabe colegir que para la aquí demandante el incumplimiento contractual de que se halló responsable a la demandada, en efecto, le significó lesión patrimonial, como quiera que no pudo favorecerse con el descuento estipulado con meridiana claridad en la cláusula tercera del acuerdo de voluntades de que se trata y que, pese a corresponder a un beneficio futuro, está provisto de seriedad y certidumbre, que, con los límites propios de la responsabilidad civil, permiten su resarcimiento.

-La precedente previsión contractual, conduce a colegir que el cobro de la pena acordada por las partes, no tiene efectos liberatorios respecto de los deberes principales derivados para los contratantes del suministro en cuestión y que, por lo mismo, era procedente solicitar, como en efecto aquí lo hizo la demandante, la pena y el total por descuentos a que tenía derecho en el supuesto de la debida ejecución del contrato-US\$145.000.00-, todo de conformidad con el artículo 1594 del Código Civil, que autoriza que constituido el deudor en mora, podrá el acreedor a su arbitrio demandar la obligación principal y la pena, siempre y cuando “se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”, y con el artículo 1608 de la misma obra, que establece que “El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.

¹⁰⁷ De Cupis, Adriano. “El daño”. Bosch, Barcelona, 1975, págs 322-323.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida 9 de junio de 2003 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de la referencia, y colocada en sede de instancia

RESUELVE:

Confirmar los puntos primero, segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 12 de diciembre de 2001, dictada en este asunto por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá.

Revocar el punto tercero de esa misma parte resolutive y, en su defecto, **CONDENAR** a la demandada a pagar a la demandante el equivalente en pesos colombianos a 145.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, a la tasa de cambio vigente al momento del pago.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 8

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 1100131030262000-24326-01

MAGISTRADO PONENTE: RUTH MARINA DÍAZ

FECHA: 30 DE ENERO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

HECHOS: El demandante contrató con una sociedad (demandada) para efectos de que le llevara unas telas de Cartagena a Pereira, por vía aérea. Según el actor, la demandada incumplió el contrato porque las mercancías fueron hurtadas. El demandante reclama indemnización por lucro cesante, teniendo en cuenta que la aseguradora ya indemnizó el daño emergente.

CASACIÓN

-El fundamento jurídico del pago de la indemnización por incumplimiento de un contrato de transporte por la pérdida total o parcial de la mercancía transportada se halla en lo dispuesto en el artículo 1031 del Código de Comercio, modificado por el artículo 39 del decreto 01 de 1990:

"En caso de pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada.

"Si la pérdida fuere parcial, el monto de la indemnización se determinará de acuerdo con la proporción que la mercancía perdida represente frente al total del despacho.

"No obstante, y por estipulación expresada en la carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga, las partes podrán pactar un límite indemnizable, que en ningún caso podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor declarado.

"En los eventos de pérdida total y pérdida parcial, por concepto de lucro cesante el transportador pagará adicionalmente un veinticinco por ciento (25%) del valor de la indemnización determinada conforme a los incisos anteriores.

"Si la pérdida o avería es ocasionada por dolo o culpa grave del transportador, éste estará obligado a la indemnización plena sin que valga estipulación en contrario o renuncia.

"En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero del artículo 1010, el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario. En el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante.

"Las cláusulas contrarias a lo dispuesto en los incisos anteriores no producirán efectos.

"Para el evento de retardo en la entrega, las partes podrán, de común acuerdo, fijar un límite de indemnización a cargo del transportador. A falta de estipulación en este sentido, la indemnización por dicho evento será la que se establezca judicialmente".

-El desacierto del impugnante es obvio si se parte de lo dispuesto en el artículo 981 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1° del decreto 01 de 1990 que define el contrato de transporte de personas y cosas, así:

"El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.

"El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.

"En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra".

DECISIÓN:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de el 31 de agosto de 2005, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso seguido por **Arturo Calle Calle** contra **Aerovías Nacionales de Colombia S. A "Avianca S. A."**.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 2000-5492-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 31 DE ENERO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS- CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

HECHOS: La aseguradora demandante en virtud de la subrogación, pretende que se declare que la sociedad transportadora demandada, incumplió e contrato de transporte de unos automóviles, desde Santa Marta a Bogotá. La demandada se opone diciendo que hay fuerza mayor, porque los vehículos fueron hurtados por un grupo guerrillero.

CASACIÓN

-Según el artículo 1008 del Código de Comercio, modificado por el art. 18 del Decreto 01 de 1990, en el transporte de cosas son partes el transportador y el remitente. El primero, es la persona que se “*obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato*”, y el segundo, la persona que se “*obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para conducir las, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos*”. Desde luego que en los eventos en que el remitente es persona diferente del destinatario, el mismo precepto hace extensiva la calidad de parte a dicho destinatario “*cuando acepte el respectivo contrato*”.

Cuando el transportador incumple con la obligación de llevar o trasladar las cosas al lugar de destino, sólo puede exonerarse de responsabilidad si acredita, de un lado, que la inejecución o la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones se debió a una causa “*extraña*” o a un “*vicio propio o inherente de la cosa transportada*” y, de otro, que “*tomó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación*” (art. 992 Código de Comercio modificado por el art. 10 del Decreto 01 de 1990).

-En todo caso, observa la Sala que las acciones que se imputan a movimientos guerrilleros, por regla, no pueden ser consideradas como un prototípico caso fortuito, con todo lo que ello implica en la esfera jurídica, sin perjuicio de que en precisos y puntuales eventos, otra pudiere ser la respuesta, claro está.

En efecto, en cas. civ. 26 de julio de 2005, Exp. 6569-02 esta Corporación, expresó sobre el particular, lo siguiente:

“En el caso de las acciones perpetradas por movimientos subversivos o, en general, al margen de la ley, o de los actos calificados como terroristas-*lato sensu*-, debe señalarse que, *in abstracto*, no pueden ser catalogados inexorable e indefectiblemente como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues al igual que sucede con cualquier hecho que pretenda ser considerado como tal, es indispensable que el juzgador, *in concreto*, ausculte la presencia individual de los elementos antes referidos, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodearon su génesis y ulterior o inmediato desenvolvimiento.

“Lo señalado en precedencia, empero, no se opone a que con arreglo a dichas circunstancias individuales, los hechos aludidos y, en fin, los actos de agresión-o de violencia individual o colectiva-adelantados por grupos alzados en armas, por el grado de impacto e intimidación que ellos tienen o suelen tener; por el ejercicio desmesurado de fuerza que de ordinario conllevan; por el carácter envolvente y cegador que les es propio y, en ciertos casos, por lo inopinado o sorpresivo del acontecimiento, pueden adquirir la virtualidad de avasallar a un deudor que, en esas condiciones, no podría ser compelido a honrar cabalmente sus obligaciones, pero en el entendido, eso sí, de que el acto respectivo no haya podido preverse-considerando, desde luego, el entorno propio en que se encuentre la persona, o la colectividad, según el caso y el concepto tecnico-jurídico de previsibilidad, ya esbozado-, y que, además, le haya sido totalmente imposible superar sus consecuencias.

“Por tanto, la presencia y las acciones de movimientos de la tipología en comento, en sí mismos considerados, no le brindan ineluctable amparo a los deudores para que, de forma mecánica y sistemática, esto es, sin ninguna otra consideración y en todos los casos, se aparten de los deberes de conducta que les imponen las leyes contractuales, so pretexto de configurarse un prototípico caso de fuerza mayor. Más aún, la incidencia que tiene la perturbación del orden público interno, específicamente las acciones intimidatorias desplegadas por grupos al margen de la ley, en una situación contractual o comercial particular, puede llegar a ser previsible-así resulte riguroso reconocerlo, sobre todo en tratándose de regiones o naciones en donde desventuradamente, por numerosas razones, existe [o existió] una situación de violencia, más o menos generalizada-, de suerte que si una de las partes no adopta las medidas necesarias o conducentes para evitar ser cobijada por esos hechos, o se expone indebida o irreflexivamente a los mismos o a sus efectos, no podrá luego justificar a plenitud la infracción del contrato, o apartarse de él, alegando caso fortuito, como si fuera totalmente ajena al medio circundante y a una realidad que, no por indeseada y reprochable, deja de ser inocultable, máxime si ella no es novísima, sino el producto de un reiterado y endémico estado de cosas, de hondo calado y variopinto origen. Tal la razón para que un importante sector de la doctrina, afirme que dichos actos deben ser analizados con miramiento en las rigurosas condiciones que se presentaron en el caso litigado, en orden a establecer si por sus características particulares, ella se erigió en obstáculo insalvable para el cumplimiento de la obligación, al punto de configurar un arquetípico evento de fuerza mayor o caso fortuito”.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de fecha 3 de Agosto de 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por la **INTERAMERICANA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** contra **TRANSPORTES AUTOSOL LIMITADA** y colocada en sede de instancia

RESUELVE:

Modificar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 16 de mayo de 2003 dictada por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, aclarada mediante auto del 4 de julio del mismo año, en el sentido de que la condena impuesta a Transportes Autosol Limitada a favor de la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A. es la suma de \$ SEISCIENTOS NOVENTA y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 699.900.000,00).

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 1 (sala civil CSJ)

ENERO DE 2007

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 12

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

Doctrina: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 25183-31-03-001-2002-00006-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 6 DE FEBRERO DE 2007

TEMA: COSA JUZGADA PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO CIVIL

HECHOS: Los demandantes, aducen que la demandada es responsable de la muerte de su hijo cuando este al parecer fue atropellado en la carretera por un camión repartidor de cerveza. Se surtió el proceso penal, con preclusión de la investigación, al parecer por culpa de la víctima.

CASACIÓN

-En lo anterior hay adicionalmente una contradicción, pues si el artículo 57 de la Ley 600 de 2000 consagra la fuerza de la cosa juzgada penal absolutoria, que se extiende bajo ciertas condiciones a la extinción de la acción civil, cómo sostener sin miramiento alguno que *“la responsabilidad se estructura, con ocasión del daño, sin importar que el hecho esté o no sancionado con una determinada pena, basta simplemente que el hecho sea dañoso”*. Así las cosas, además de plantear un debate jurídico, la contradicción que hay en la demanda es manifiesta, pues luego de reclamar como violada la norma del Código de Procedimiento Penal que impone las condiciones para que opere la cosa juzgada penal absolutoria, exhorta a un total desconocimiento de toda conexión entre los universos civil y penal. Estos defectos serían bastante para el fracaso de la demanda.

-No obstante lo anterior, sobre el valor de la cosa juzgada penal absolutoria ha discurrido la Corte en distintas ocasiones, lo cual impide que prospere la ruptura entre el proceso penal y la pretensión civil como sugiere el recurrente; por todas se cita ahora la sentencia de 23 de junio de 2005, exp. No. 0143, que trae una recensión de la tendencia trazada por la Sala en los siguientes términos: *“... así, en el fallo de 16 de marzo de 2001, expediente número 6427, – la Corte – dejó sentado: ‘a) El argumento jurídico consistente en que en este caso no produce efectos civiles la cosa juzgada penal derivada de la absolución del conductor del bus, que trasciende a los demandados, porque la culpa de la víctima no se halla entre las excepciones a ese principio que consagra el artículo 57 del C. de P. P., no corresponde a la tesis que, desde época reciente, ha adoptado esta Corporación respecto del entendimiento que debe darse a tal precepto, particularmente en cuanto impide la acción civil cuando en providencia penal en firme se declara que el hecho causante del perjuicio el sindicado no lo cometió, en el sentido de que en ésta hipótesis encuadran causas extrañas como la fuerza mayor o la culpa de la víctima, y no propiamente por adición de otros casos de los considerados en dicha norma, como lo sostuvo el Tribunal.*

“Dijo la Corte igualmente que ‘el precitado artículo 57 establece que el efecto en ella previsto se produce ‘cuando se haya declarado, por providencia en firme...’ que: a) ‘el hecho causante del perjuicio no se realizó..’; b) ‘que el sindicado no lo cometió...’; c) que el autor de la conducta investigada ‘obró en estricto cumplimiento de un deber legal...’; y d) que su proceder lo fue ‘en legítima defensa’...; la segunda de esas causas ‘abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de causa extraña’, por lo que ‘evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste’. (Sentencias de 12 de octubre de 1999, expediente 5253; y 13 de diciembre de 2000, expediente 5510)’.

“Y más recientemente, en sentencia 164 de 14 de octubre de 2004, expediente número 7637, dijo la Corporación: ‘para justificar las razones de tal influencia o interdependencia, ha puntualizado la Corte que los pronunciamientos penales ‘son

decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie’, respeto que se exige ‘de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales’, de suerte que, una vez sea decidido, en forma definitiva, un preciso punto por el juez penal, no es dable a otro, aunque sea de distinta especialidad, abordarlo de nuevo, pues se encuentra cobijado por la autoridad de la cosa juzgada, postulado que, ‘amén de precaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia, rinde soberano homenaje a la sindéresis desde que parte de la premisa incontestable de que un mismo hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo. La verdad es única, ‘y no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones antagónicas por parte de la justicia ordinaria, tales como que en lo penal se dijera que un mismo hecho perjudicial no fue obra del sindicato y en lo civil se afirmase lo contrario’ (cas. civ. de 29 de agosto de 1979. Cfme. cas. civ 12 de octubre de 1999, Exp, 5253)”.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia – Agraria, en el proceso ordinario promovido por José Acevedo Gutiérrez Palacios y Rosa Flor Arévalo Wilches contra las firmas ‘Gaseosas Lux S.A.’ y ‘Cervecería Leona S.A.’.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 23162-31-03-001-1999-00097-01.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 7 DE FEBRERO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

HECHOS: El demandante es un agricultor que adquirió unas semillas para sembrar. No obstante, las semillas no tenían la calidad suficiente para producir el resultado esperado y por eso demanda no solamente al distribuidor, sino también al productor de la misma.

CASACIÓN

-En efecto, sin desconocer que en la parte introductoria del libelo el actor de manera explícita dijo presentar “demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual e indemnización de perjuicios” y que tanto en las pretensiones como en la *causa petendi* hizo

referencia al contrato a través del cual él adquirió los artículos que le causaron daño por su bajo vigor y deficiente poder de germinación, lo cierto es que del análisis de esa pieza procesal se encuentra que de ella también podía advertirse una reclamación como las que trata el decreto 3466 de 1982, que regula lo concerniente a la protección de los derechos del consumidor.

-Desde esta perspectiva, sin pasar por alto que el demandante intituló su libelo como de responsabilidad civil contractual, ni que en los hechos y pretensiones mencionó el contrato por medio del cual adquirió de Semillas & Semillas Limitada los referidos granos, ha de puntualizar la Corte que tampoco podía descartarse que su acción estuviera encaminada a hacer efectiva la responsabilidad a cargo de la demandada, en su calidad de productora de las mentadas especies, tal como lo percibió el *ad-quem*, toda vez que del contenido integral de la demanda podía extractarse razonablemente que tal condición -la de productor- también constituía un soporte esencial de la reclamación, enderezada precisamente a que le fueran resarcidos los perjuicios derivados de la mala calidad de dichos elementos, representada en su poco vigor y bajo o casi ningún poder de germinación, supuesto que bien podría enmarcarse dentro de la normativa prevista por el artículo 11 del Estatuto del Consumidor, concerniente a la llamada “garantía mínima presunta” de bienes y servicios, según la cual se “entiende pactada en todos los contratos de compraventa y prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad”, en consonancia con el artículo 23 de la misma codificación, cuando al ocuparse específicamente de la “responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios” dispone, respecto de aquellos cuya calidad e idoneidad haya sido registrada, que ella será establecida de conformidad con los términos y condiciones allí previstos, y, en lo que toca con los que no hubieran sido objeto de registro, que “basta para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad e idoneidad, la demostración del daño”.

-Por tanto, es de verse que el juzgador no incurrió en los yerros que le achaca la censura, no sólo porque estuvo lejos de inventar o suponer los hechos y súplicas contenidos en el libelo, sin que tampoco se apartara o prescindiera de ellos, sino porque, como se lo permitían los supuestos en él descritos, adoptó el peculiar sistema de responsabilidad contemplado en las disposiciones que protegen los derechos del consumidor, las cuales, valga la pena destacarlo, desde la misma Constitución Política trazan como lineamiento general la premisa consistente en que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”(artículo 78).

-Precisamente, al amparo de este principio superior puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes¹⁰⁸, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos,

¹⁰⁸ cfr. sentencia de 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, no publicada aún oficialmente.

cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial¹⁰⁹, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una “responsabilidad especial” de aquél frente a éstos -*ex constitutione*-¹¹⁰, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual, pues un entendimiento semejante no acompañaría con las directrices inequívocamente fijadas por la Carta Política, pues, como se sostuvo en el fallo que sujetó la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982 precisamente a la existencia de una acción directa del consumidor frente al fabricante, “el productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado”¹¹¹.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 22 de abril de 2004, pronunciada por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Decreto-Ley: 3

Jurisprudencia: 4 (2 de la sala civil CSJ y dos sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional)

Constitución: 1 artículo

¹⁰⁹ cfr. sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01, no publicada aún oficialmente.

¹¹⁰ cfr. Sentencia de constitucionalidad C 973 / 2002.

¹¹¹ Cfr. Sentencia de constitucionalidad C 1141 /2000

FEBRERO DE 2007

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 4

Jurisprudencia: 10 (8 de la sala civil CSJ y 2 de la Corte Constitucional)

Constitución: 1 artículo

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 05001-3103-000-1997-5125-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 22 DE MARZO DE 2007

TEMA: COSA JUZGADA PENAL Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO CIVIL

HECHOS: Los demandantes son hijos y compañera de una persona que falleció, porque no fue atendida por una clínica, dado que la EPS no autorizó el procedimiento (demandadas). El occiso interpuso una acción de tutela que le fue favorable, pero antes de que esta se ejecutara, falleció.

CASACIÓN

-Como se ha repetido una y otra vez por la jurisprudencia y la doctrina, todo autor de un daño debe indemnizar a quien lo padece, pero también se ha reiterado que esa reparación no debe ser inferior a lo que se debe, ni tampoco superior a los perjuicios que en verdad aquejan a la víctima, pues *"para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima"* (Cas. Civil de 20 de marzo de 1990).

-Y es verdad que en ese fragmento de la decisión incurrió en desatino el sentenciador de segunda instancia, pues para cuantificar los perjuicios materiales, siguiendo una larga tradición jurisprudencial sobre la materia, es razonable suponer que del salario mensual de \$742.921,00 que devengaba Edgar Rodríguez como empleado del Municipio de Itagüí, debía destinar un 25% para la propia subsistencia, por tanto, solamente el 75% restante constituiría el beneficio patrimonial perdido para su compañera permanente y sus dos hijas, remanente que debe ser repartido en proporción de un 50% para la primera y el otro 50% para las dos últimas.

-En relación con el perjuicio material sufrido por las hijas del occiso, que el Tribunal contabilizó durante todo el tiempo de vida probable, han de tenerse en cuenta los registros civiles de nacimiento que obran a folios 2 y 3 del cuaderno principal, según los cuales aquellas tenían 16 y 14 años de edad para el momento del fallecimiento de su padre. Con todo, la duración del período indemnizable se extendería desde el 5 de octubre de 1996, cuando ocurrió el fallecimiento de su padre, hasta el 17 de julio de 2005 para Martha Zamira Rodríguez Moreno, y hasta el 2 de marzo de 2007 para Lina Marcela Rodríguez Moreno, fechas en las que cada una de ellas cumpliría 25 años de edad, ya que conforme a la doctrina sentada por esta Corporación, en esa edad -25 años- "*ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo*" (Casación civil de 30 de junio de 2005, exp. 68001-3103-005-1998-00650-01, que reitera el criterio de sentencias de 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004).

-Respecto del tiempo de vida probable de la víctima, que el Tribunal contabilizó teniendo en cuenta las tablas de mortalidad suministradas por el DANE (folio 37 del cuaderno del Tribunal), debe observarse que en las mismas expresamente se señala que esa esperanza de vida representa los años que vivirán en promedio, los recién nacidos "*si las condiciones de mortalidad observadas en un período no cambian durante toda su vida*", tablas que por lo demás, como ha definido la Corte, han de tomarse en cuenta si no existe otra prueba de la cual pueda deducirse esa probabilidad de vida.

-Estos últimos reconocimientos son posibles puesto que, en consonancia con la doctrina de esta Corporación, los intereses civiles, que normalmente debe producir toda suma de dinero, no son incompatibles con la corrección monetaria, ya que "*...la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida...*". Es distinto cuando el interés a reconocer ya comprende ese reajuste (indexación indirecta), porque en tal caso no resulta viable la corrección monetaria, pues hipótesis tal equivaldría a decretar una doble condena por lo mismo (casación civil - sentencia de 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia de 25 de abril de 2003, y casación civil de 21 de septiembre de 2005, exp. 1999-28053-01).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de procedencia y fecha preanotadas y actuando en sede de instancia dispone que la sentencia de segunda instancia quedará así:

PRIMERO. Revócase en todas sus partes la sentencia de 28 de diciembre de 1999, proferida en el presente asunto por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín.

SEGUNDO. En consecuencia, se declaran solidaria y civilmente responsables a la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S. A. Susalud Medicina Prepagada y al

Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María, por los daños y perjuicios ocasionados a las demandantes con la muerte de Edgar Rodríguez Guzmán.

TERCERO. Por tanto, condénase a las demandadas citadas a pagar, en forma solidaria, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de perjuicios materiales:

A favor de Martha Zamira Rodríguez Moreno, la suma de treinta y cinco millones cuatrocientos diez mil trescientos noventa y cinco pesos con treinta centavos (\$35'410.395,30).

A favor de Lina Marcela Rodríguez Moreno la suma de cuarenta millones cuatrocientos sesenta y nueve mil veintitrés pesos con veinte centavos (\$40'469.023,20).

A favor de Martha Elsy Moreno Echavarría la suma de ochenta millones novecientos treinta y ocho mil cuarenta y siete pesos con sesenta centavos (\$80'938.047,60).

b) Y por concepto de perjuicios morales, la suma de cuatro millones de pesos (\$4'000.000,00) para cada una de las hijas del causante, Martha Zamira y Lina Marcela Rodríguez Moreno, y dos millones quinientos mil pesos (\$2'500.000,00) para la compañera permanente Martha Elsy Moreno Echavarría.

Sobre el monto total de los perjuicios anteriores se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual, también hacia el futuro, a partir de 6 de octubre de 2006 y hasta el día del pago.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 8 (6 sala civil CSJ y dos sentencias implícitas cuando habla de la larga tradición de la Corte y lo de las tablas.)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 03286-01

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR JULIO VALENCIA

FECHA: 14 DE MAYO DE 2007

TEMA: LA PRUEBA DEL DAÑO

HECHOS: La demandante considera que la Universidad del Rosario (demandado) es responsable porque a raíz de una remodelación que esta efectuaba en un predio contiguo a la joyería de la actora, le fueron hurtadas todas las joyas que tenía en su establecimiento de comercio, lo cual le causó innumerables perjuicios.

CASACIÓN

- Como se desprende de los elementos que se dejan reseñados, es notorio que la demandante no cumplió con la carga probatoria impuesta por los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, con lo que se confirma rotundamente la intrascendencia de su ataque extraordinario, pues, como lo ha pregonado la Corte, "... cuando la ley habla de perjuicios para su reconocimiento judicial, debe saberse, tienen que aparecer demostrados no con la simple afirmación de haberse causado ... sino con hechos positivos, de donde el juez pueda deducir con certeza plena la existencia del perjuicio que se demanda ..." (G.J. t. XCI, pag. 73).

- En resumidas cuentas, aparece nítido que los supuestos perjuicios padecidos resultan apenas una hipótesis o conjetura carente de toda demostración, lo que riñe con la certeza y exacta extensión que debe acompañar al daño para que pueda considerarse resarcible; por lo demás, no puede perderse de vista que, como es sabido, "... por cuanto el perjuicio no se presume más que en los casos expresamente indicados en la ley, de los cuales son ejemplo la cláusula penal y el pacto de arras, a quien demanda judicialmente la indemnización que ha sufrido le incumbe demostrar, por regla general y según los principios regulativos de la carga de la prueba, el daño cuya reparación solicita y su cuantía ..." (G.J. t. CLV, pag. 120).

- Así las cosas, ha de reiterar la Corte que resultaría inútil cualquier estudio adicional alrededor del planteamiento expuesto por la censura, pues, como quedó visto, nunca podría arribarse a una sentencia condenatoria, en la medida en que no aparece cabalmente evidenciado el daño, debiéndose, en todo caso, memorar, como de antiguo lo ha pregonado la Sala, que "... dentro del concepto y configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria" (G.J. t. CXXIV, pag. 58).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 8 de febrero de 2006 pronunciada dentro del asunto previamente identificado.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 73319-3103-002-2001-00152-01

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 27 DE JUNIO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS (REPRESAS) – EQUIDAD COMO CRITERIO AUXILIAR PARA DETERMINAR EL QUANTUM DE LA OBLIGACIÓN

HECHOS: Los demandantes son agricultores que pretenden que la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P, sea declarada civilmente responsable por los daños que sufrieron en sus cultivos, por cuanto esta ante el aumento del nivel de agua abrió algunas compuertas y sus aguas afectaron la siembra de los actores.

CASACIÓN

- El primer asunto que corresponde resolver atañe con el juicio sobre la actividad de la demandada, para lo cual, es indispensable acudir a los pronunciamientos que la Corte ha emitido en asuntos semejantes al de ahora, en los que ha dicho que *“el carácter peligroso de una actividad no puede quedar al capricho o voluntad del intérprete, sino que debe estar guiado por criterios objetivos, pues según se ha reiterado, los casos al efecto señalados en el artículo 2356 del Código Civil, son enunciativos. Por esto, la calificación de peligrosa, entonces, debe hacerse en cada caso concreto, teniendo en cuenta la naturaleza propia de los elementos utilizados, las circunstancias en que la actividad se realiza y el comportamiento de quien la ejecuta o se beneficia, en relación con las precauciones adoptadas para evitar que las cosas potencialmente peligrosas puedan causar daños a terceros*¹¹².

“Debido a la fuente de energía que se le reconoce a las aguas y a la capacidad destructora que las mismas per se tienen, su manipulación en los embalses, por retención de caudales destinados a la generación eléctrica, sin duda alguna constituye una actividad peligrosa, porque sin para mientes en las precauciones que se puedan adoptar en su manejo, de todas formas encierra potenciales peligros para los asociados, quienes por no haber participado en la creación del riesgo, tampoco están obligados a soportar los daños que ellas puedan causar.

“En este orden de ideas, descontando que para la generación de energía eléctrica fue construido el embalse, mediante manipulación de caudales, como así se admite desde la contestación de la demanda, no se puede aceptar que la ‘magnitud y alto nivel de ingeniería’ de la obra, es signo de ‘seguridad y confiabilidad’, porque así esto sea cierto, no es lo mismo el curso normal de las aguas por cauces labrados naturalmente durante años que el fluir de las corrientes a partir de la detención artificial de millones de metros cúbicos de agua, cuyo almacenamiento por sí implica un potencial riesgo para las personas y bienes abajo de la represa” (–resalta la Corte- Sent. Cas. Civ. de 3 de marzo de 2004, Exp. No. 7623).

¹¹² Vid. Sentencia de 25 de octubre de 1999 sin publicar oficialmente.

- La anterior cita, que coincide con otras providencias de la Corte¹¹³, despeja el cuestionamiento de la censura en cuanto a la peligrosidad de la empresa que desarrolla la demandada, porque toda la operación que parte desde la interrupción artificial del flujo de las aguas en represas con el propósito de generar energía eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el fluido vital, constituyen una actividad peligrosa, pues grandes volúmenes de agua retenidos y la fuerza de la gravedad ocasionan un evidente estado de riesgo en su manejo, lo cual crea una categoría distinta de responsabilidad a partir de la presunción de culpa, máxime si como reluce de los elementos aportados al expediente¹¹⁴, la demandada comercializa la energía que produce, obteniendo lucro de tal empresa, de donde viene la carga de soportar, salvo prueba de fuerza mayor, el peso de la culpa presunta por los perjuicios que eventualmente ocasione con el manejo del embalse.

- En anteriores ocasiones y paseando siempre la mirada en cada episodio concreto, dos son los elementos que han sido analizados por la Corte para que un hecho pueda ser considerado como evento de *“fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora. Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal. En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si 'el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor... (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)', siendo necesario, claro está, 'examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual', desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: '1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo' (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475). Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho es irresistible, 'en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente –sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del*

¹¹³ Sobre hechos de similitud esencial al que ahora se juzga, la Corte ha proferido, entre otras, las siguientes sentencias: 27 de marzo de 2003, Exp. No. 7537; 21 de octubre de 2003, Exp. No. 7486; 25 de febrero de 2005, Exp. No. 7356; 25 de marzo de 2005, Exp. No. 5968; 8 de abril de 2005, Exp. No. 7730; 8 de abril de 2005, Exp. No. 7731; 18 de abril de 2005, Exp. No. 8909.

¹¹⁴ Así se desprende del objeto social que desarrolla la entidad demandada, según el certificado de existencia y representación aportado al folio 267 de cuaderno de la contestación de la demanda.

modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito' (Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220)" (Sent. Cas. Civ. de 26 de julio de 2005, Exp. No. 06569-02, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 21 de noviembre de 2005, Exp. No. 7113).

De allí emerge que no resulta suficiente que la causa extraña sea esporádica o estadísticamente poco frecuente, para que estructure el caso fortuito o la fuerza mayor, pues se reitera, basta que el acontecimiento resulte "*humanamente previsible*" para excluir que la demandada pueda salvar su responsabilidad al amparo del carácter extraordinario del fenómeno sobreviniente.

- El principio de equidad, como imperativo de equilibrada medida con que los jueces deben obrar¹¹⁵, constituye un criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 C.N.) que a pesar de su importancia en la tasación de los perjuicios irrogados a las personas (artículo 16 de la ley 446 de 1998), carece de alcance para dispensar la prueba que debe soportar las decisiones judiciales condenatorias, siempre que el interesado y el juez dentro la dialéctica del proceso, puedan obtener la presencia física de elementos suasorios objetivos que garanticen el derecho de contradicción a la parte obligada a indemnizar.

- Dicho de otro modo, la equidad como principio inspirador del reconocimiento de los daños podría acudir como última *ratio*, a salvar las situaciones de casi imposibilidad probatoria, pero no es la equidad el sustituto de las pruebas llamadas a acreditar objetivamente el *quantum* del perjuicio.

- Las anteriores premisas arrojan la conclusión preliminar de que incurre en yerro de derecho¹¹⁶ el juzgador cuando en lugar de obtener la prueba del equivalente monetario del daño a través de medios de prueba universales, seguros y contrastables, invoca nada más que el principio de equidad para justificar una condena en perjuicios a partir del sólo dicho de la parte favorecida con la indemnización.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 30 de noviembre de 2004 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario promovido por José Onel Aroca Rodríguez, Celisar Ricaurte, Jaime Pérez Medina, Alonso Castellanos Palencia, Félix María Ibarra Cardozo, Ananías Ortiz Vásquez, Gabriel Tao Ortiz, Alicia Ibarra Cardozo y Luis Díaz Soache contra la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P., y en sede de instancia, ordena de manera oficiosa las siguientes pruebas:

¹¹⁵ Sent. Cas. Civ. de 15 de abril de 1997, Exp. No. 4422.

¹¹⁶ Sent. Cas. Civ. de 25 de noviembre de 2004, Exp. No. 7246.

1. Oficiése al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que envíe a la Corte, con destino a este proceso y a costa de los demandantes, las aerofotografías tomadas entre los años 1991 y 1995, sobre la zona rural del municipio de Natagaima, aledaña al río Magdalena, en el departamento del Tolima. En el oficio que habrá de expedirse se insertarán los datos necesarios para la ubicación precisa de la zona, a partir de la información que ofrece el proceso.

2. Decrétase la práctica de un dictamen pericial a cargo de un especialista en agronomía o ingeniería agrícola, con el fin de determinar para cada uno de los demandantes, la cuantía de los perjuicios sufridos por estos como consecuencia de la inundación ocurrida en el área rural del municipio de Natagaima, departamento del Tolima, durante los primeros días del mes de abril de 1994, a partir de la información que reposa en la prueba testimonial sobre las extensiones de cultivos, así como el estado de maduración de las cosechas, todo previa la verificación de la capacidad de cultivo de los terrenos mediante las aerografías que se obtengan del oficio al Instituto Agustín Codazzi, y otros datos necesarios como los nombres de los predios, sus propietarios y ubicación de los inmuebles.

Para los anteriores efectos comisionase al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué con amplias facultades para que nombre el experto y procure la obtención de la prueba técnica que se acaba de decretar.

Se fija un término de veinte (20) días para la práctica de estas pruebas.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 12 (sala civil CSJ)

Constitución: 1 artículo

Principio General del derecho: Equidad (1)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-009-1998-04690-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 29 DE JUNIO DE 2007

TEMA: LA ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA CONTRA EL ASEGURADOR EN UN CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PRESCRIPCIÓN Y CONSIDERACIONES SOBRE LA VÍCTIMA

HECHOS: El demandante asegura que la demandada en una construcción que realizó le causó serios perjuicios. Del mismo modo, demanda a la aseguradora del presunto dañador. La Corte concluye que para que opere la prescripción de la acción directa de la víctima

contra el asegurador, esta por lo menos debe haber conocido la existencia del contrato de seguro. Esta nueva norma o interpretación es extraída de abundante doctrina, jurisprudencia y otras fuentes no formales.

CASACIÓN

-En armonía con el arraigado principio con sujeción al cual los contratos sólo producen efecto respecto de quienes los hayan celebrado y, por lo mismo, que sus alcances no pueden extenderse a terceros (*res inter alios acta*), el seguro de responsabilidad civil, con anterioridad a la vigencia de la ley 45 de 1990, tuvo como norte la protección del patrimonio del asegurado, de forma tal que su función, en esencia, era resarcir al patrimonio de éste, los valores o sumas que hubiese tenido que pagar a la víctima a título de indemnización de perjuicios y que, por consiguiente, aquél era la única persona llamada a hacerlo efectivo. Así se deducía del otrora artículo 1127 del Código de Comercio, cuando refiriéndose al seguro de que se trata, señalaba que él “impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley” (se subraya), norma en relación con la cual la Sala recientemente precisó que “el seguro se constituía en favor del asegurado, por cuanto la prestación asumida por el asegurador era la de indemnizarlo a él, mas no al tercero damnificado” (Cas. Civ., sentencia de 10 de febrero de 2005, Exp. 7173), quien, en esa época, no tenía la posibilidad de accionar directamente contra la aseguradora, según restricción expresa y categórica que al efecto imponía el artículo 1133 de la misma obra, a cuyo tenor: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece en tal virtud, de acción directa contra el asegurador” (Se subraya).

-Procurando estar a tono con las nuevas realidades sociales y económicas de la vida moderna, caracterizadas, en gran medida, por un estado de cosas generador de situaciones de riesgo potencial para los asociados y, por tanto, de nuevas circunstancias que comprometen la responsabilidad civil, el legislador de 1990 estimó necesario realizar sustantivas reformas, entre otras materias, a la aseguradora y, particularmente, al seguro de daños, en torno del cual, en el artículo 84 de la ley 45 del citado año, modificatorio del precitado artículo 1127 del estatuto mercantil, consagró que esta clase de seguros “impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley”; que “tiene como propósito el resarcimiento de la víctima” y que ésta, “en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”. Adicionalmente, el artículo 87 de la misma ley, que transformó el sentido del también mencionado artículo 1133 *ibídem*, previó que “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador” (Se subraya).

-Como se manifestó en la Exposición de Motivos de la indicada ley, “El incremento de actividades industriales, comerciales y profesionales, con su correlativo aumento de capacidad de generación de daño, hacen que el seguro de responsabilidad civil cumpla una función preventiva y reparadora que evita la lesión patrimonial del asegurado causante del hecho dañoso y protege a los damnificados. Acogiendo tendencias del derecho comparado, el proyecto introduce dos enmiendas fundamentales: de una parte, la conversión del damnificado

en el beneficiario de la indemnización que tenga como fuente un seguro de responsabilidad civil, con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado, y por la otra, la consagración legal de que dicho seguro es un contrato a favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador” (Se subraya).

-Sobre este particular, en forma reciente, la Corte claramente observó que: “Con la reforma introducida ..., cuya *ratio legis*, como *ab-initio* se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato -artículo 84-,... El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, *per se*, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad” (Se subraya; Cas. Civ., sentencia de 10 de febrero de 2005, Exp. No. 7614).

-Llegados a este punto, importa destacar que, en armonía con la nueva estructura que se dio al seguro de responsabilidad civil, el legislador nacional habilitó a favor del damnificado y en contra del asegurador la acción directa, la cual, por tanto, se tradujo en el instrumento puesto a su disposición, a fin de hacer efectivas las comentadas prerrogativas adoptadas para su franca protección. Si como queda explicado, el analizado seguro, tal y como fue dimensionado y disciplinado en la ley 45 de 1990, apunta preponderantemente a la defensa de la víctima y a que por el asegurador se le indemnice el daño que le provocó el asegurado, era necesaria la incorporación de un mecanismo que, de manera real y cierta, distante como tal de la retórica *legis*, garantizara el cumplimiento de tales propósitos bienhechores. He ahí, la genuina *ratio* de la acción directa, así como el vívido e indeclinable querer del legislador encaminado a salvaguardar los derechos de la víctima, igualmente dignos de una adecuada tutela.

-La ley 45 de 1990, en su artículo 88, también reformó el artículo 1131 del Código de Comercio y estatuyó que, “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial” (Se destaca).

- Delanteramente, en cuanto atañe a tal precepto, particularmente a su novísimo contenido, hay que observar que él es posterior en el tiempo al artículo 1081 del estatuto mercantil primigenio y que está circunscrito al específico tema del seguro de responsabilidad. Siendo ello así, como en efecto lo es, se impone entender que él no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizársele con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes y, mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción extintiva en materia del seguro, como quiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar. De allí que cualquier solución ha de buscarse y encontrarse en el ordenamiento comercial (Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio).

-Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta.

En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, *expressis verbis*, aludió a la expresión “...fecha a partir”, lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no sólo de su letra, así ella sea dicente. De ahí que entre los criterios ‘conocimiento’ (art. 1081, segundo inciso, ib.) y

‘acaecimiento’ (art. 1131 ib.), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver. 3. Percibir...”, al paso que acaecimiento es “cosa que sucede” y acaecer “suceder (efectuarse un hecho)”, según lo establece el Diccionario de la Lengua Española.

-La Corte, en este orden de ideas, no desconoce que, *prima facie*, se pudiera pensar que la prescripción aplicable fuera la ordinaria, como quiera que se traduce en la regla general. Además, casi en forma mecánica o automática, se acude primero a ella en los otros tipos asegurativos, lo que explica la creencia y conducta en mención (fuerza y peso de una tradición). Empero, una más detenida y decantada lectura de las normas en cuestión, conduce a un resultado diverso que, de alterarse, como se mencionó, supondría sustituir al legislador, quien se centró en un punto de partida en el que el conocimiento, en cualquiera de sus modalidades, no tiene asignado ningún *rol*. Muy por el contrario, se acudió a un perceptor disímil, propio de un régimen objetivo, acorde con los dictados que estereotipan la prescripción extraordinaria en el contrato de seguro (acaecimiento del hecho externo imputable). Agregarle a la lectura del artículo 1131 del estatuto mercantil el segmento normativo reservado a la prescripción ordinaria, a cuyo tenor –ella- “...comenzará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento” (Se subraya), equivale a desdibujar el contenido y teleología del nuevo artículo 1131, concebido después de tres lustros de prohijado el texto del artículo 1081 del Código de Comercio y, de paso, de éste mismo.

-Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños –en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de “toda clase de personas”, vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad-.

-Sobre el punto debe añadirse ahora que si, como anteriormente se expresó, el objetivo primordial del legislador fue el de dotar al perjudicado de una herramienta eficaz para reclamar del asegurador su derecho de crédito referente a la indemnización, necesario es señalar, ello es toral, que el ejercicio de la comentada acción requiere, como es lógico suponer, que el damnificado –en principio- conozca la existencia del contrato de seguro y sus condiciones básicas -empresa aseguradora, cobertura, vigencia, etc.-, pues sólo así él podrá, con respaldo en esa convención y dentro de los límites en ella convenidos, obtener la reparación del daño que le fue irrogado, claro está, previa demostración del mismo y de su magnitud económica (sentencias de 10 de febrero de 2005, expedientes Nros. 7173 y 7614).

La carencia de tal información, a la postre, frustraría el ejercicio de la acción y, por lo mismo, los derechos que la ley 45 de 1990 categórica y explícitamente establecieron en favor de la víctima, de ninguna manera en forma nominal o teórica.

-Al respecto, por su relevancia en el asunto sometido al escrutinio de la Corte, imperioso es recordar que Colombia es un estado social de derecho, fundado, entre otros principios más, en "la solidaridad de las personas que la integran" (art. 1° C.N.), siendo uno de sus fines "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo" (art. 2° ib.). También, que en el ámbito nacional "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe,..." (art. 83 ib.) y "El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades" (art. 95, inc. 1°, ib.). Igualmente que "Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. 2. Obrar conforme el principio de solidaridad social,...7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 ib.) y que "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia" (art. 229 ib.), teniendo prevalencia el derecho sustancial (art. 228 ib; se subraya).

-Así mismo, es evidente que la aplicación del actual artículo 1133 del Código de Comercio debe, en todos sus aspectos, sintonizarse igualmente con el postulado de la buena fe, que como acrisolado principio informador del derecho, entre sus diversas funciones, cumple la de "atenuar una norma demasiado rígida, o para completar o llenar otra demasiado escueta; bien proceda de la ley o de los particulares"¹¹⁷, así como la de actuar como "Causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella" (Se subraya), la cual no está referida únicamente a los nexos dimanantes del contrato, sino que es "eficaz frente a cualquier relación jurídica"¹¹⁸.

-Sobre el particular, cumple memorar que es "principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, ... la buena fe, con sujeción al cual deben actuar las personas -sin distinguir alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación", postulado que presupone "que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces" y que, desde otro ángulo, se identifica "con la confianza, legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y ... con el vocablo 'fe',..." (Cas. Civ., sentencia de 2 de agosto de 2001, exp. 6146).

¹¹⁷ Jorge López Santamaría. Sistema de interpretación de los contratos. Universidad del Valparaíso, Valparaíso, 1971, pág. 24.

¹¹⁸ Delia Matilde Ferreira Rubio. La buena fe. El principio general en el derecho civil. Editorial Montecorvo, Madrid, 1984, pág.155.

Así mismo, como en forma más reciente lo expuso la Sala, que “la buena fe, de antaño, es un principio medular que campea con fuerza en el ordenamiento jurídico, hoy de indiscutido raigambre constitucional (art. 83 C.P.), al que están sometidas, en general, las actuaciones del hombre en sociedad y, sobre todo, aquellas de trascendencia jurídica, que supone un actuar honrado, probo, leal y transparente, cuya operancia práctica se desdobra en un deber de conducta positivo o en una abstención (buena fe negativa)” (Cas. Civ., sentencia de 19 de diciembre de 2006, exp. No. 10363).

d) En íntima conexión con la buena fe, entendida de la manera que se deja señalada, tiene operancia y, por tanto, cabida, el proceder solidario que, como se acotó, con sólido fundamento, la Constitución exige de todos, cuya aplicación amplía el campo de acción de ese fundamental principio, para convertirlo en “una exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás” y que “impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa de colaboración con los demás, encaminada a promover su interés”¹¹⁹ (Se subraya). En tal virtud, en el caso específico del seguro de responsabilidad, al asegurado no le puede resultar indiferente la suerte del damnificado y, mucho menos, que éste, en efecto, obtenga del asegurador la reparación del perjuicio que con su conducta le provocó, en calidad de victimario.

-Es que como con elocuencia lo ha manifestado reputada doctrina, a la “concepción implacable, frenética de los derechos individuales, se opone la teoría de la relatividad, que conduce a admitir posibles abusos de los derechos, aún de los más sagrados. En esta teoría, los derechos, productos sociales, como el mismo derecho objetivo, derivan su origen de la comunidad de la cual toman su espíritu y finalidad...; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su misión a cumplir; cada uno de ellos se dirige hacia un fin, el cual no puede ser desviado por su titular; ellos están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; ellos no son pues absolutos, pero sí relativos...; es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, va en contra de la destinación y de la función del derecho ejercido... Cada derecho tiene su espíritu, su fin, su finalidad; quien intente alejarlo de su misión social, comete una culpa..., un abuso del derecho susceptible de comprometer, según el caso su responsabilidad”¹²⁰.

¹¹⁹ Jorge Mosset Iturraspe. Interpretación económica de los contratos: justicia contractual. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, págs. 191 y 192, quien se apoya férreamente en el postulado de la cooperación, ampliamente defendido y divulgado por el profesor italiano Emilio Betti, quien lo rotula como ‘deber de cooperación’, y lo justifica señalando, en lo que resulte pertinente, que “...en las relaciones de obligación, lo que se exige es una actitud positiva de cooperación, una actitud a favor del interés ajeno”. Teoría general de las obligaciones, T. I, editorial revista de derecho privado, Madrid, 1989, pág. 86.

¹²⁰ Louis Josserand. Relativité et abus des droits, en Évolutions et Actualités, Sirey, Paris, 1936, págs. 73 y 74. En sentido similar se expresa el doctor José Manuel Marín Bernal, quien examinando el tema de la ‘solidaridad social’ en el marco de la teoría del abuso del derecho, reconoce que en la actualidad bien “...puede hablarse perfectamente de la función social del Derecho”, a fin de que se procure el “...beneficio de un tercero o de la propia colectividad”. El abuso del derecho, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 161.

Precisamente, dentro de esa misma línea de pensamiento, la Corte ha manifestado que “hoy en día se tiene por sabido que, por obra de la llamada teoría del ‘abuso del derecho’,..., preciso es distinguir entre el ‘uso’ y el ‘abuso’ en dicho ejercicio, puesto que aun cuando ‘...procede afirmar con fuerza los derechos subjetivos porque de su reconocimiento depende la dignidad de la existencia humana, vivida en la plenitud de su dimensión personal (...) no es posible dejar que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido consagrados, y se utilicen en cambio como armas de agresión para sojuzgar y explotar a los demás...’ ...debe decirse en consonancia con las consideraciones precedentes, que es la moral social predominante en una comunidad que reconoce en la ‘solidaridad de las personas’ una de las directrices medulares de su organización política (Art. 1º de la Carta) e inspirada, por lo tanto, en los postulados de la buena fe y respeto por la buenas costumbres, todo ello en aras de hacer efectiva ‘...la prevalencia del interés general’ según lo propugna también el mismo texto superior recién citado. Son estas, sin duda, las bases más claras que hoy en día, a la luz de estos postulados constitucionales, le suministran vigoroso sustento a la doctrina en cuestión, entendido como queda que la ética colectiva, aquella que la sociedad ampara y procura hacer efectiva con su aprobación o con su rechazo, le dispensa holgada cobertura al ordenamiento positivo el cual, sin las ataduras impuestas por indoblegables guiones conceptuales, recoge las normas de comportamiento individual exigibles para asegurar una convivencia social justa;...” (CCXXXI, págs. 744 y 745)¹²¹.

-Flaco favor se le haría a la institución del seguro, por antonomasia de raigambre social, si se permitiera que, por el silencio u omisión del asegurado, un daño quede impune e irreparable, a sabiendas que *ex ante* hubo un asegurador profesional que inequívocamente asumió el compromiso, en potencia, “de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra...”, lo que explica que, *ministerio legis*, este seguro tenga “...como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización...” (art. 1127 del Código de Comercio), máxime en un estado social de derecho, en el que debe imperar un orden justo, desprovisto de disfunciones, inequidades y abusos. Al fin y al cabo, entre otras hipótesis, a nadie se le autoriza para que pueda abusar de sus derechos, so pena de indemnizar los perjuicios que su conducta genere (artículo 830 del Código de Comercio). De suerte que si bien es cierto, en principio, las personas tienen la facultad de disponer libremente de la información que poseen, tampoco es menos cierto que esa prerrogativa no es absoluta, caprichosa e intangible, *a fortiori*, si su silencio, en dichas circunstancias, se torna abusivo y egoísta, amén que ayuno de atendible y sólido basamento.

-Ahora bien, el hecho de que el derecho positivo vernáculo no haya consagrado expresamente el aludido deber, como sí ocurre en otras naciones, en donde la norma en que se previó la acción directa de la víctima contra el asegurador refirió a la obligación del

¹²¹ Cfme: Corte Constitucional, sentencia T-550 de 2 de diciembre de 1994.

asegurado de informar a la víctima sobre el contrato y acerca de sus condiciones¹²², no necesariamente cambia las cosas, ni es indicativo, en rigor, de que dicho deber no grave en el derecho nacional, así, es obvio, hubiera sido aconsejable su explicitación, pues como se examinó y ahora se reitera –bien analizada de nuevo esta temática-, ese débito es propio o connatural a la aludida acción, al punto que la escolta, como que de su cabal cumplimiento depende el ejercicio de ésta, de donde hay que insistir en ella y en su plena operancia en el ámbito patrio. Por ello, se aclara, antes que crear pretorianamente un débito, *stricto sensu*, lo que se impone no es nada distinto de hacer visible un deber que se entiende implícito, que está debajo de la epidermis normativa, pues fluye de la ley misma y de sus antecedentes, a la par que aparece corroborado por la propia lógica jurídica.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 24 de agosto de 2004, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que al inicio de este proveído se dejó plenamente identificado y, en sede de segunda instancia, **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR los numerales 4.1., 4.2., 4.5., 4.6., 4.7., 4.9., 4.10., 4.11., 4.12. y 4.13 del fallo de primer grado dictado en este asunto el 16 de febrero de 2004, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: REVOCAR los numerales 4.3., 4.4. y 4.8. de esa misma providencia y, en su defecto, se DISPONE:

A) Negar la totalidad de las excepciones de mérito propuestas por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

B) Condenar a la mencionada aseguradora, a pagar a la demandante sociedad VARGAS LOLLY S. EN C., las sumas de dinero concretadas en la sentencia, conforme la cobertura, amparos y deducibles fijados en el contrato de seguro contenido en la póliza que obra a folios 22 a 31 del cuaderno No. 4.

C) Condenar en costas a ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. a favor de la citada actora. Tásense en oportunidad.

¹²² Por vía de ejemplo, en España, el artículo 76 de la Ley 50 de 1980, consagra: "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. **A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido**" (negrillas fuera del texto).

Tercero: Sin costas en segunda instancia y en casación, por la prosperidad de los respectivos recursos.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 8

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ y una sentencia de tutela de la Corte Constitucional)

Exposición de motivos: 1

Diccionario de la Real academia: 1

Constitución: 5 artículos

Doctrina: 6 autores

Derecho comparado: España, se cita una ley.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001 31 03 024 1994 22144 01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR

FECHA: 13 DE JUNIO DE 2007

TEMA: EL DAÑO

HECHOS: La demandante es un fondo de empleados, que por virtud de un encargo fiduciario le fueron entregados unos “Rentacafé”, para ser redimidos con posterioridad. Según la actora, el dinero fue redimido a través de una carta falsa, lo cual le generó perjuicios.

CASACIÓN

-No está por demás evocar, una vez más, que la Corte ha sostenido, con relación al punto en cuestión, que el daño constituye “la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin la cual, de consiguiente, resulta vano, a *fuor* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta que ‘si no hay perjuicio’, como lo puntualiza la doctrina especializada, ‘...no hay responsabilidad civil’” (sentencia proferida el 4 de abril de 2001, exp.: 5502, reiterada en el fallo del 27 de junio de 2005, exp.:1997 5210 03).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2002, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la CORPORACIÓN FONDO DE EMPLEADOS PARA VIVIENDA ISS-COVICSS-contraria la FIDUCIARIA CAFETERA S.A.-FIDUCAFE S.A.-, al que fueron llamados en garantía el Banco Cafetero y el Banco Comercial Antioqueño, hoy Banco Santander.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 44001-3103-001-1993-01518-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS IGNACIO JARAMILLO

FECHA: 29 DE JUNIO DE 2007

TEMA: DAÑO MORAL- PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

HECHOS: Los demandantes (cónyuge e hijos de una persona fallecida) pretenden que se declare que la sociedad demandada propietaria del bus y el conductor del mismo sean declarados civilmente responsables por la muerte de su padre y cónyuge, que ocurrió en una carretera, mientras el occiso, también conducía su vehículo.

CASACIÓN

-Varias veces se ha señalado por esta Corporación que en asuntos de responsabilidad civil, la indemnización de perjuicios que se reconozca al perjudicado, como corresponde, debe apuntar a resarcir a éste, en su justa medida y proporción, el daño total que le ha sido causado, admitiéndose jurisprudencialmente que el correspondiente pago para que sea liberatorio, debe comprender la correspondiente corrección monetaria, pues no es justo, ni equitativo con el acreedor que se ponga sobre sus hombros el envilecimiento que sufra la moneda desde el momento en que se produjo el hecho dañoso hasta que se produzca la reparación del correspondiente perjuicio.

Sin embargo, ello, ni por asomo, permite que el deudor correlativamente sea compelido a pagar más de lo que está legalmente obligado, y ello sucede si se le condena a pagar dos veces la corrección monetaria a su acreedor, que es lo que acontece precisamente en la especie de esta *litis*, toda vez que determinado pericialmente el monto del lucro cesante pasado de la viuda y los dos hijos de la víctima, guarismo que fue actualizado, se condenó a la sociedad recurrente a pagar adicionalmente unos intereses compensatorios sobre el monto total del lucro cesante, desde la fecha en que se produjo el accidente y hasta la ejecutoria de la sentencia, en el entendimiento de que tales intereses, conforme al razonamiento del Tribunal, comportan la actualización monetaria pedida en el libelo inicial.

-La decisión del Tribunal, entonces, implica que la sociedad Unitransco, so pretexto de la reparación integral del perjuicio a que se encuentra legalmente obligada, se vea compelida a pagar sumas de dinero en exceso de las que debe reconocer, lo que infringe delantadamente el granado principio de la reparación integral a que alude el art. 16 de la ley 446 de 1998, pues si la finalidad de la misma se endereza a que se repare en forma total o plena-*lato sensu*-, los perjuicios materiales sufridos-y que sufrirán-los actores, la imposición de una doble causación

de intereses conculca el derecho que tiene el deudor de ser condenado a pagar efectivamente “lo que debe”, ni un peso menos, pero tampoco ni un peso más.

-Esta Sala ya ha precisado que “de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, “**atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales**” (art. 16, se subraya)” “[cas. civ. 5 de octubre de 2004, Exp. 6975], principios que, desde la indicada perspectiva, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al imponer la condena al pago de los intereses desde la fecha en que ocurrió el accidente.

-El tema que a casación se trae en el cargo *sub examine*, no ha sido ajeno a los pronunciamientos de esta Corporación, quien de antiguo ha precisado que la fijación del daño moral subjetivo es de exclusivo resorte del juzgador, por lo que mal puede imputarse la violación de la ley sustancial cuando en ejercicio de tal facultad, éste fija prudencial y razonablemente el monto de tales daños.

En una de sus últimas decisiones sobre el particular, esta Sala precisó lo siguiente:

“Ciertamente la Corte ha considerado que el daño moral subjetivo, aquél que padece la víctima a consecuencia de una dolor psíquico o físico, debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, aunque su medición resulte imposible, por lo que algunas veces se ha inclinado por considerar, siguiendo a Ripert y Josserand y no sin razón, que el reconocimiento del daño moral subjetivo implica una sanción o forma de expiar la falta de quien lo infligió (LXXII, 325, CXLVIII, 251) al paso que en otras oportunidades ha dispuesto, acorde con el carácter indemnizatorio y reparador de la Responsabilidad Civil en contraposición de la Penal, que tal reconocimiento del daño moral debe procurar mitigar ese dolor, a modo de resarcimiento.

“Pero sea lo uno o lo otro, lo cierto es que paralelo a la predicada indeterminación de la cuantía del daño moral, se ha dicho en forma reiterada que la fijación de ese quantum es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación. En efecto, se enfrenta el juez ante el hecho irrefragable de no poder medir el dolor que una persona determinada sufre por la muerte de su padre o de su esposo, en vista de que inimaginables factores psicológicos y espacio temporales entran en juego. Por esa razón, no es aceptable considerar que de allí, de ser imponderable el daño moral, pueda salir la demostración de una violación a la ley sustancial por haber un juez considerado el “precio del dolor” en una suma que para otro, trátese del recurrente o de la Corte, resulte excesiva.

“Pero la anterior posición, como en general ocurre en todas las dimensiones del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común, y en tratar de que por la vía del reconocimiento del daño moral, no se caiga a su vez en el error de enriquecer injustamente a otro. Por eso, debe advertirse que la Corte, cuando fija de manera periódica un valor tope al daño moral no ha pretendido que tal cuantía límite sea una talanquera para los jueces, que a modo de norma sustancial, los obligue. Se trata sólo de pautas que de cuando en cuando ha venido dando con el fin de facilitar la tarea de los juzgadores.

“En efecto, puntualizó la Corte: ‘Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral...Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 C. C.). Esos topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son éstas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales”. (cas.civ. 28 de febrero de 1990)’” [cas. civ. 17 de agosto de 2001, Exp. 6492).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de fecha 14 de abril de 2004, inclusive, proferida por el Tribunal Superior de Riohacha en el proceso ordinario a que se hizo referencia en el encabezado de la presente providencia y antes de dictar la sentencia de reemplazo con fundamento en el artículo 180 del C. de P.C.,

RESUELVE:

1) Se ordena recibir declaración de parte a la señora Lisbeth García Orcasita, para lo cual se comisionará al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. La prueba tendrá por objeto esclarecer los empleos u oficios que ha desempeñado la declarante con posterioridad al accidente en el que perdió la vida el señor Nájera Polo hasta la fecha, con indicación de las empresas, periodos trabajados, ingresos etc.;el nombre de su esposo o compañero, si los tuviere; el nombre de las entidades donde ha cotizado para los riesgos de pensión, salud, cesantías desde el año 1990 hasta la fecha y, en fin, todas aquellas circunstancias que el Tribunal considere pertinentes en función de los hechos aducidos en la demanda y las razones expuestas en esta providencia.

Líbrese el correspondiente despacho comisorio con los insertos del caso.

3) Ofíciase al Banco de la República con el fin de que certifique si la señora Lisbeth García Orcasita identificada con la cédula de ciudadanía número 40.916.497 prestó o presta sus servicios a esa entidad; en cualquier caso, para que indique las fechas de su ingreso y retiro de tal entidad.

3) Decrétase la práctica de un dictamen pericial que tendrá por objeto determinar el monto de la indemnización de la cónyuge e hijos de la víctima, para lo cual deberá tenerse en cuenta el monto del salario que devengaba esta al momento de su fallecimiento; el porcentaje de gastos que dedicaba a su propio sostenimiento y al de su madre; la vida probable de la víctima y la de sus hijos y cónyuge; en relación con la indemnización de esta

última; el perito deberá tener en cuenta el resultado de las pruebas ordenadas en esta misma fecha y determinará, adicionalmente, una formula que permita actualizar el monto de las condenas con posterioridad a la fecha en que se rinda la experticia.

Para que rinda la experticia así ordenada, desígnase a la señora Luz Teresa Rocha Peñalosa, a quien se le comunicará el nombramiento en la forma señalada por el artículo 9° numeral 8 del C. de P.C., haciéndole saber que debe tomar posesión del cargo el día 9 de agosto de 2007, a las once de la mañana.

El término para rendir el dictamen será de veinte (20) días, y empezara a correr una vez se hayan practicado las pruebas mencionados en los literales a y b de esta providencia.

Se condena en costas a la parte demandante por la improsperidad de su recurso.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ y una implícita).

JUNIO DE 2007

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 10

Jurisprudencia: 23 (21 de la sala civil CSJ, 1 de la Corte Constitucional y una implícita)

Constitución: 6 artículos

Doctrina: 6

Derecho Comparado: 1 (ley de España)

Principio general del derecho: 1

Exposición de motivos: 1

Diccionario de la Real Academia: 1

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. *08001-31-03-008-1996-13039-01*

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 5 DE JULIO DE 2007

TEMA: INCIDENCIA DE LA COSA JUZGADA PENAL SOBRE EL ÁMBITO CIVIL – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO COMPONENTE DE LA CAUSAL 2 DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (EL SINDICADO NO LO COMETIÓ)

HECHOS: La demandante piden que se declare que la sociedad propietaria del bus, así como la sociedad a la cual este estaba afiliada, sean declaradas civilmente responsables por la muerte de su cónyuge, que ocurrió mientras el occiso conducía una motocicleta y fue atropellado por el bus. La fiscalía había precluido la investigación, por cuanto, consideró que no había nexo causal entre la conducta del conductor de bus y la muerte de la persona.

CASACIÓN

-En orden a encarar esta acusación, debe comenzar la Corte por recordar cómo en ocasiones previas ha puntualizado que "... la fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal, sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado".

Por ende, "... el fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina '... reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil' (Henri y León Mazeaud, André Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo Segundo, Volumen II, pág. 354)" (sentencia de 12 de agosto de 2003, exp. 7346, no publicada aún oficialmente).

-Ha de notarse que mientras la sentencia condenatoria penal representa un valor absoluto de cosa juzgada, la absolutoria de la responsabilidad criminal del sindicado, respecto de su incidencia en el campo civil, se encuentra sujeta a los lineamientos trazados por las normas pertinentes, en especial, para los efectos del caso, por el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 8 de la ley 81 de 1993, vigente en la fecha de ocurrencia de los hechos que originaron este proceso, disposición que, a su turno, quedó reproducida posteriormente en el estatuto procesal que vino a reglamentar el tema - ley 600 de 2000 -, en los siguientes términos:

"La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa".

-Acerca de la justificación de este precepto, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que persigue "... garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico, y que, por lo mismo, el tráfico social no se resienta de manera palmaria ...", como quiera que "... pronunciamientos penales semejantes se imponen por igual a toda la sociedad; son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de

cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie, pues como lo expresa esta Corporación, así como en el ordenamiento jurídico el interés individual cede al público o general, ‘la cosa juzgada lleva impreso el mismo principio, de donde resulta, como lo afirma Lalou, que el orden público se opone a que se rechace en interés privado lo que se ha juzgado en interés social’ (LXX, Nos. 2048, 2049)”.

Y, en cuanto a su alcance e interpretación, se ha pregonado, siguiendo la misma providencia, que “... una norma de corte tal, con esa singular y perentoria orden, traducido en que en dichos eventos los jueces civiles no pueden ensayar siquiera la ponderación de la conducta del sindicado absuelto por la justicia penal, deja al descubierto que su hermenéutica necesariamente debe estar guiada por un criterio de derecho estricto, cuyo significado, bien conocido por cierto, es el de que impedido está el intérprete para presionar sus límites y hacer que en ella quepan más hipótesis de las que precisamente contempla ...”, lo que no significa nada distinto de que, en dichos casos, “... el examen del juez civil apenas sí sería para comprobar que el pronunciamiento penal encaja en uno cualquiera de los eventos contemplados en la disposición ...” (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 823). **CONC.**

-Ahora, aunque es cierto que la culpa de la víctima se enmarca conceptualmente dentro de los supuestos previstos por el citado artículo 57, en tanto que, como lo sostiene la Corte, cuando refiere que el sindicado no cometió el hecho punible han de entenderse comprendidas todas las hipótesis situadas “bajo el denominador común de ‘causa extraña’” (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 823), también es verdad que la decisión proferida en este caso por la autoridad encargada de la investigación criminal no se ajusta a los lineamientos mínimos fijados en la materia por la Sala, habida cuenta que tal resolución no estuvo apoyada en un examen omnicompreensivo de la compleja cuestión fáctica sometida a su consideración, pues apenas si fue realizado un análisis fragmentario e incompleto del accidente, para dejar de lado varios aspectos que ameritaban una revisión exhaustiva, sin que de una indagación tan precaria, por obvias razones, pueda deducirse de manera cierta e inequívoca la cabal configuración de una verdadera causa extraña.

-En efecto, debe tenerse en cuenta cómo esta Corporación, por un lado, ha sido enfática en advertir el celo con que el juez civil debe empeñarse en la verificación de las causales contempladas por la ley procesal penal, al punto de señalar rotundamente que “... si la decisión penal no es lo suficientemente puntual al respecto, la norma comentada rehusa su aplicación ...”, como también, por otra parte, ha sostenido que para el reconocimiento de la cosa juzgada criminal absolutoria es absolutamente menester que “... de la decisión penal brote inequívocamente que la absolución descansa en una cualquiera de las causas ya descritas; porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus peculiares efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio. No puede olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal absolutoria sobre lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, amén de necesario, sea

cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas” (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 823).

- Así las cosas, con prescindencia de la posición que el Tribunal asumió en esta materia, es forzoso concluir que la censura no está llamada a abrirse camino, habida cuenta que el fallo penal absolutorio no colma las insoslayables condiciones mínimas que han de verificarse para que vincule a la autoridad civil e impida la iniciación o prosecución de la acción, más aún si, como es sabido, la aplicación de la cosa juzgada basada en una decisión de aquel linaje no puede operar de manera “... automática o ilimitadamente, ni puede conducir a hacer tabla rasa de la función atribuida por la Constitución y la ley mismas a los jueces civiles, para que sean ellos quienes, previa la tramitación del proceso correspondiente, decidan las controversias entre particulares que no están atribuidas a otras autoridades, como son aquellas en que se discute la responsabilidad civil del ‘que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro’ (art. 2341 C.C.) ...” (sentencia de 13 de diciembre de 2000, exp. 5468, no publicada aún oficialmente).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 10 de noviembre de 2003, pronunciada por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario identificado.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 2

Jurisprudencia: 4 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 23417-31-03-001-2001-00055-01.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA

FECHA: 9 DE JULIO DE 2007

TEMA: RELACIÓN DE CAUSALIDAD – COMPENSACIÓN DE CULPAS – RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS (CONDUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA)

HECHOS: El demandante se electrocutó cuando en una estación de servicio, al estar reparando una volqueta, el platón de esta hizo contacto con unas líneas de conducción eléctricas. Por lo anterior sufrió de serias quemaduras y le fue amputado un pie. El tribuna determinó que hubo culpa de la víctima y por tanto operaba la compensación de culpas (art. 2357 CC).

CASACIÓN

-Con fundamento en el artículo 2357 del Código Civil, según el cual “la apreciación del daño está sujeta a reducción”, la Corporación tiene dicho que la responsabilidad civil atribuible al demandado puede atenuarse cuando, amén de su comportamiento, “confluya la conducta de la propia víctima, en cuanto sea reprochable, a la realización del daño, inclusive hasta el punto de que si la última resulta exclusivamente determinante, el demandado debe ser exonerado de cualquier indemnización; y, a partir de allí, si fue apenas un hecho concurrente, se impone, justa y proporcionalmente, una disminución del monto indemnizatorio reclamado” (sentencia 069 de 6 de abril de 2001, exp.#6690). **CONC.**

-En esta dirección la Sala también ha señalado cómo, en el examen sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél; es decir, en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir “que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso”. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose “de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, ...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí”(sentencia 102 de 25 de noviembre de 1999, exp.#5173). **CONC.**

-No ha de perderse de vista que, como lo ha sostenido la Corporación, para “determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas”, conforme al “criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal”; es decir, no es suficiente “establecer la participación de distintos hechos o cosas en la

producción del daño” sino que “es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo... para producir normalmente el hecho dañoso”, de tal forma que al ser “analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo”(G. J., t. CCXXII, pags. 294 y 295).

-Con relación al aspecto últimamente referido, ha de reiterar la Corporación que “si las actividades relacionadas con la conducción, provisión y suministro de energía eléctrica, como antes se señaló, son en ‘sumo grado’ peligrosas -con lo que ello entraña en el ámbito jurídico- y, ‘es de elemental prudencia en una empresa de energía eléctrica, siquiera para prestar el servicio regularmente, establecer permanente y esmerada vigilancia sobre los alambres conductores’, ya que sin esa atención ‘...se está en constante posibilidad de causar daños y, en consecuencia, en la obligación de repararlos, por efecto de error de conducta’(se subraya, XCIX, pgs. 124,125), no puede ponerse en duda que en desarrollo de su actividad, la demandada incurrió en una indiscutible omisión (*omisión en la acción*), de suyo relevante y comprometedora, justamente por no haber elevado, pudiendo y debiendo haberlo hecho, las redes de transmisión de energía eléctrica que se encontraban descolgadas -o corregido de alguna manera esta problemática-, ... hechos de los que tuvo conocimiento -o debió haberlo tenido por su mencionada actividad- días antes del accidente y que la obligaban -como profesional especializado en el manejo de tales elementos- a actuar en forma celeré, solícita, responsable y diligente”. No en vano “la peligrosidad dimanante de la conducción y suministro del fluido eléctrico, es ostensible, según dan cumplida cuenta la ciencia y las máximas de la experiencia y, claro está... el acervo probatorio inmerso en el plenario, lo que en sana y consecuente lógica, exigía una actuación más acorde con la tipología de la actividad desplegada por la demandada, esto es hiperactiva, como quiera que sobre ella gravitaba -y gravita-, una especie de deber vigilante, enderezado a auscultar sistemáticamente, como se anticipó, el estado y ubicación de las líneas de conducción de energía, precisamente por su acentuada peligrosidad, de ningún modo despreciable” (sentencia 192 de 30 de septiembre de 2002, exp.#7069). **CONC.**

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 20 de abril de 2004, pronunciada por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia, y en sede de instancia, previamente a proferir el fallo de reemplazo, **DISPONE**, de oficio, la práctica de las pruebas siguientes:

Al tenor de lo establecido en los artículos 243 del Código de Procedimiento Civil, 3º, numeral primero, y 9º del decreto 2463 de 2001, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá ríndase informe sobre los siguientes puntos: a) Si Luis Miguel Rivero Valverde, como consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente de electrocución de que da cuenta este proceso, ocurrido el 23 de enero de 2001, quedó con deformaciones o secuelas de carácter permanente; de ser así, especificará las mismas; b) si dichas lesiones

determinaron para Rivero Valverde la pérdida de su capacidad laboral o la disminución de la misma; de ser lo segundo, indíquese en qué porcentaje; y c) Cuál sería la vida probable laboral productiva del lesionado.

Con tal fin, ofíciase a la citada Junta con remisión de copia de la historia clínica del demandante, obrante a folios 10, 33 a 59 y 240 a 248 del cuaderno 1, e indíquesele que el término para efectuar los exámenes y presentar el respectivo dictamen es de veinte (20) días, contado a partir de la fecha en que reciba la orden correspondiente.

Los costos que ocasione la práctica de las pruebas ordenadas, serán de cargo, en proporciones iguales, de ambas partes.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 5 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **C-1100131030222001-00718-01**

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 27 DE JULIO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – EL DAÑO

HECHOS: La demandante es una empresa de vigilancia privada que considera que el demandado es contractualmente responsable, por haber terminado de manera unilateral el contrato en virtud del cual aquella prestaba el servicio de vigilancia, incumpliendo de esta forma el acto jurídico.

CASACIÓN

- Es cierto, como se insiste en los tres cargos, en coherencia con los precedentes de la Corte, que cada uno los elementos de la responsabilidad que se deriva de un contrato válidamente celebrado, vale decir, el incumplimiento, el daño causado, incluyendo su cuantía, y la relación de causalidad entre éste y aquél, tienen existencia propia, y que por lo mismo, en principio, todos deben ser demostrados por quien demanda la indemnización, salvo que en ciertos casos la ley los presuma.

- En esa dirección, en concordancia con la censura, debe dejarse sentado que como el caso es ajeno al pago de la cláusula penal, entre otras razones, por no haber sido pactada a favor del contratista, y al cobro de intereses moratorios de una cantidad de dinero, que son los casos en que el demandante no tiene la necesidad de justificar perjuicios, a éste le corresponde probar que el incumplimiento del contrato le ocasionó una lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, dado

que como lo tiene explicado la Corte, el incumplimiento es la “*causa del daño que se alega, pero no el daño mismo*”¹²³.

Siendo claro que la sociedad demandante no estaba relevada de demostrar que la inejecución culpable del contrato “*real y efectivamente*”^{124[2]} le causó un perjuicio, el Tribunal lo tuvo por establecido a partir de considerar que como las partes previamente habían acordado el “*valor anual del contrato y se dejaron de ejecutar cinco meses*”, era de entender, o se “*presume*”, en palabras suyas, que ese era el daño causado y que su cuantía se concretaba a lo que el contratante cumplido habría recibido durante el tiempo que faltaba para que expirara.

- Por supuesto que esa es, inclusive, la posición de la Corte en la sentencia que el juzgador citó, al decir que en ese evento el lucro cesante lo representaba la “*ganancia o provecho que la convención deja de reportar*”, pues si alguien a “*raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato*”¹²⁵.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 9 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario de SEYCO LIMITADA contra el BANCO CAFETERO.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 5 (sala civil CSJ y una implícita mal referenciada).

JULIO DE 2007

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 3

Jurisprudencia: 14 (13 de la sala civil CSJ y una implícita)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **41001-3103-001-1993-00167-01**

¹²³ Cfr. Cas. Civ. Sentencia 150 de 1º de agosto de 2001.

^{124[2]} Vid. Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997.

¹²⁵ Sentencia 021 de 13 de junio de 1997, CCXLVI-1334.

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 14 DE AGOSTO DE 2007

TEMA: COMPENSACIÓN DE CULPAS – CULPA DE LA VÍCTIMA – SEGURIDAD INDUSTRIAL

HECHOS: Los demandantes (cónyuge e hijos del occiso) pretenden que se declare que las empresas demandadas (Telecom y la empres de Energía del Huila) sean declaradas responsables por a muerte de su padre y cónyuge, que ocurrió mientras este reparaba una líneas telefónicas y se rompió un cable telefónico que hizo contacto con las líneas eléctricas. Al parecer, los cables de electricidad estaban demasiado bajos, pero también, el occiso olvidó utilizar los guantes necesarios para efectuar tal reparación.

CASACIÓN

-Sin duda, la confianza excesiva del operador hizo que tomara riesgos innecesarios, con el abandono de los instrumentos y planes de seguridad, omisión que configura la conducta que en seguridad industrial se conoce como “práctica incorrecta”¹²⁶, de lo cual se sigue que en el accidente hubo contribución importante del “error humano”

-El concepto de error humano en los accidentes de trabajo ha sido tratado en la literatura de la seguridad industrial, en la cual se ha dicho que *“Los factores humanos figuran entre las principales causas de accidentes en el lugar de trabajo. Las estimaciones sobre su alcance real varían enormemente, pero según los resultados de un estudio realizado a principios del decenio de 1980 sobre las causas del total de muertes por accidente de trabajo registradas en Australia en un período de tres años, los factores del comportamiento habían intervenido en más del 90% de los accidentes mortales. A la vista de datos como éste, es importante conocer el papel que desempeñan en los accidentes los factores humanos, a los que los modelos tradicionales han concedido siempre escasa importancia; si los tenían en cuenta, era solo como parte del error que ocurría en la secuencia inmediata de acontecimientos que daba lugar al accidente. Un conocimiento más completo de cómo, por qué y cuándo intervienen tales factores en los accidentes mejorará nuestra capacidad para predecir el papel que desempeñan aquellos y evitar éstos. Se han propuesto varios modelos para describir la intervención de los factores humanos en los accidentes. Al establecer una clasificación del error y elaborar modelos del error humano, hay que tener en cuenta todos sus aspectos en la medida de lo posible. Sin embargo, el conjunto de categorías que se establezca debe tener una utilidad práctica. Probablemente ésta es la mayor restricción. Al desarrollar una teoría de la causalidad de los accidentes, puede hacerse muy difícil su aplicación práctica. Cuando se analizan las causas de un*

¹²⁶ MANSDORF, S. Zack, *Ropa Protectora*, en: *Protección Personal*, capítulo 31, Parte IV, Volumen I, Organización Internacional del Trabajo, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales – España, 3ª ed.

accidente, o se intenta predecir el papel de los factores humanos en un proceso determinado, no es posible llegar a comprender todos los aspectos del procesamiento humano de información real o potencialmente relevantes. Por ejemplo, nunca se podrá conocer el papel de la intencionalidad antes de que haya ocurrido el accidente. Incluso después, el propio hecho de que se haya producido puede modificar el modo en que las personas recuerden los acontecimientos que lo rodearon. Las clasificaciones del error más correctas hasta ahora son las que se ocupan de la naturaleza del comportamiento manifestado en el momento en que se cometió. Así se permite que el análisis del error sea relativamente objetivo y fácil de reproducir.

“Se trata de clasificaciones de error que distinguen entre los que ocurren durante la práctica de un comportamiento basado en la destreza (deslices, lapsus o actos involuntarios) y los que se producen en el desarrollo de uno no cualificado o durante la resolución de problemas (equivocaciones).

“Los deslices o los errores basados en la destreza se definen como errores involuntarios que se presentan cuando el comportamiento es de carácter automático o consiste en una rutina habitual.

“Las equivocaciones se han clasificado a su vez, en dos categorías:

“Los errores basados en las reglas, que tienen lugar cuando el comportamiento requiere la aplicación de reglas,

“Errores basados en el conocimiento, cometidos al resolver problemas cuando la persona carece de cualificación y de reglas que aplicar.

“De ello se deduce que los errores basados en el conocimiento tienen lugar por falta de conocimientos de orden práctico; los errores basados en las reglas, por no aplicar esos conocimientos prácticos adecuadamente; y los errores basados en la destreza, por una interrupción en la ejecución de un programa de acciones, normalmente debida a cambios en el nivel de atención (Rasmussen 1982).

“En un estudio de población sobre accidentes de trabajo mortales se aplicaron estas categorías y se comprobó que podían utilizarse de forma fiable. Los resultados del estudio mostraron que los errores basados en la destreza eran, en conjunto, los más frecuentes, y que el número de casos de los tres tipos de error se distribuía de forma diferente en la secuencia de acontecimientos. Por ejemplo, los errores basados en la destreza fueron la mayoría de las veces el acto inmediatamente anterior al accidente (79% de las muertes). Puesto que en ese instante se dispone de poco tiempo para corregir la situación, sus consecuencias pueden ser más graves. Las equivocaciones, en cambio, parecen presentarse en fases anteriores de la secuencia del accidente.”¹²⁷

¹²⁷ FEYER, Anne-Marie y Williamson, Ann M., *Factores Humanos en los modelos de accidentes*, en: *Prevención de Accidentes*, capítulo 56, Parte VIII, Volumen II, *ibidem*.

DECISIÓN:

Con apoyo en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de fecha y precedencia anotadas, en cuanto negó la merma de la responsabilidad atribuida la demandada.

Obrando en sede de instancia se dispone reducir en un 25% el monto de las condenas reconocidas a la parte demandante en la sentencia que fue objeto del recurso de casación. En la misma proporción se reduce la condena en costas impuesta a la parte demandada en las instancias.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Doctrina: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-024-2000-31959-01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR

FECHA: 2 DE AGOSTO DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – LA MORA

HECHOS: El demandante asegura que había pactado un contrato de mutuo con una institución financiera, pero esta no desembolsó la totalidad del dinero. Por lo anterior, dice el actor que sufrió serios perjuicios.

CASACIÓN

Finalmente, que por mandato del artículo 1615 del Código Civil, el deudor solamente responde por la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a su cargo cuando ha sido constituido en mora, ya sea mediante requerimiento judicial, o, en su caso, en las demás hipótesis del artículo 1608 del Código Civil; por supuesto que si la obligación es pura y simple, se debe la indemnización de perjuicios a partir del aludido requerimiento, ya que una cosa es la exigibilidad de la obligación y otra muy distinta la reparación de los perjuicios causados al acreedor por la mora del deudor.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 14 de diciembre de 2005, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario **MANUEL JOSÉ MÉNDEZ RODRÍGUEZ** contra **CREDISOCIAL CAJA FINANCIERA COOPERATIVA**, “**EN LIQUIDACION**”.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:
Ley: 2

AGOSTO DE 2007

CONCLUSIÓN
Fuentes Jurídicas:
Ley: 2
Doctrina: 2

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 11001-31-03-037-2001-00177-01.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR JULIO VALENCIA COPETE

FECHA: 29 DE OCTUBRE DE 2007

TEMA: INDEXACIÓN DE SUMAS DE DINERO COMO REFLEJO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y NO COMO COMPONENTE DEL DAÑO

HECHOS: El demandante es un fondo de empleados de una institución financiera, a cuyos integrantes la entidad financiera demandada otorgaba créditos y además manejaba sus cuentas de ahorro. Según el actor, el banco no hizo los cruces de cuentas correspondientes al momento de liquidar los créditos y por consiguiente, le debía unos intereses al demandante.

CASACIÓN

-Es palmario entonces que al proceder de aquel modo, el juez de segundo grado, contrario de lo afirmado en el cargo, no hizo más que aplicar los efectos que se desprenden de aquellas disposiciones positivas, así sea que en forma expresa no las haya mencionado, pues, a partir de la lectura implícita que de ellas verificó, comprendió que por imperio del principio de la equidad, en orden a mantener el equilibrio del patrimonio de la actora, “que conlleva el hecho de que si en su correspondiente momento se hubiera sucedido el reconocimiento y pago de la suma” otras hubieran sido sus “condiciones patrimoniales”, debía disponer la citada indexación. A este respecto no debe pasarse por alto que en todos aquellos asuntos en que ha visto la necesidad de reconocerla, desde hace casi una década la doctrina jurisprudencial viene acudiendo, “explícita o implícitamente, a fundamentar tal reconocimiento, en la equidad, entendida esta, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política Colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de la ‘justicia del caso en concreto’, de modo que, en esos eventos, la equidad ha sido la herramienta que le ha permitido a esta Corporación desentrañar el sentido de las distintas normas sustanciales, pero sin llegar a desdeñarlas pretextando aplicar sus propias apreciaciones”(G. J., t. CCLXI, Vol. II, pags. 1178-1179), pues, como también lo ha señalado, el fundamento de la indexación monetaria ciertamente se halla en elevados principios “como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales”, ya que como “la pérdida

del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, ... la corrección tiene por finalidad la reparación integral” (G. J., t. CCLXI, Vol. I, pag. 282).

- Finalmente, por venir al caso, ha de reiterar la Corte, como lo sostuvo en el fallo de casación acabado de citar, “que por el hecho de que la doctrina jurisprudencial más contemporánea tenga establecido que el pago que el sentenciador ordene hacer de la corrección monetaria sobre una determinada obligación dineraria no corresponde al reconocimiento de un perjuicio, en sí mismo considerado, sino a la aplicación de la equidad, como uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial, acorde con el artículo 230 de la Carta Política[1]¹²⁸, no significa que, en aquellos eventos en que uno de los litigantes haya dejado de apelar de la sentencia de primera instancia y de adherir a la alzada que con carácter restringido interpuso la otra frente la parte que le desfavorece, el juez de segundo grado, al desatar el recurso así planteado, legalmente pueda disponer, *ex officio*, que la cancelación de las sumas comprendidas en la condena objeto del recurso se haga, en todo o en una determinada porción, con el correspondiente ajuste monetario, pasando por alto el principio que le prohíbe la *reformatio in pejus*, pues, en tratándose de la decisión de una apelación y en presencia de circunstancias procesales como las descritas, es palmario que esa facultad oficiosa no la tiene, precisamente porque en ese orden de ideas su competencia no va más allá de resolver acerca de los aspectos desfavorables a ese apelante único, según se desprende del artículo 357 *ibídem*”.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 16 de diciembre de 2005, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

Constitución Política: 1 artículo.

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. 13001 3103 2001 29976 01

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 27 DE NOVIEMBRE DE 2007

TEMA: INDEXACIÓN COMO REFLEJO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y NO COMO COMPONENTE DEL DAÑO

¹²⁸ G. J., t. CCLXI, Volumen I, pags.260 y ss., entre otras.

HECHOS: Al demandante le fueron ocupados ciertos terrenos por parte del INVIAS, sin mediar el trámite correspondiente de expropiación. Por lo anterior pide que se le procuren los dineros producto de dicha ocupación.

CASACIÓN

-Con el propósito de aquilatar tales imputaciones, resulta oportuno recordar que el proceso inflacionario, común en las economías modernas, consistente en el alza sostenida del nivel general de los precios de los bienes y servicios de la comunidad, tiene como efecto inmediato la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que surge la imperiosa necesidad de reconocer la corrección monetaria de ciertas obligaciones afectadas por el referido fenómeno, en aras de atenuar sus evidentes secuelas nocivas, particularmente, la abrogación del contenido conmutativo de las prestaciones. Justamente, como de restablecer el equilibrio se trata, esta institución no se justifica *per se*, sino en cuanto se aplique -rigiendo el nominalismo- a remediar situaciones manifiestamente injustas e inequitativas. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, habida cuenta que en todos aquellos casos en los cuales ha inferido la necesidad de concederla

“ha acudido (...), explícita o implícitamente, a fundamentar tal reconocimiento, en la equidad, entendida ésta, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política Colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de la ‘justicia del caso en concreto’, de modo que, en esos eventos, la equidad ha sido la herramienta que le ha permitido a esta Corporación desentrañar el sentido de las distintas normas sustanciales, pero sin llegar a desdeñarlas pretextando aplicar sus propias apreciaciones.

De ahí que, en las diversas hipótesis en las cuales ha tenido que condenar al pago de la corrección monetaria, la Corte, de la mano de la equidad, ha profundizado en el contenido de las normas que gobiernan algunos casos particulares, hasta advertir en ellos un sentido que, sin quebrantar los principios que gobiernan el ordenamiento colombiano en la materia, consulten con criterios de justicia y conveniencia y conduzcan a la solución de los graves problemas que en esas específicas ocasiones produce el fenómeno de la depreciación monetaria” (sentencia del 29 de noviembre de 1999, expediente No.5035).

Por supuesto que junto con la equidad concurren otros principios que igualmente justifican, en su caso, la corrección monetaria, tales como la buena fe, la indemnización plena, la teoría de la causa, la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. Por tanto, su fundamento no puede ubicarse exclusivamente en la necesidad de reparar un daño, punto en el cual hay que recordar que, como lo ha decantado la jurisprudencia “la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía” (sentencia del 29 de noviembre de 1999, expediente No.5035).

La Corte ha destacado -sentencia del 19 de noviembre de 2001- que el legislador, en forma ciertamente excepcional, ha consagrado algunas hipótesis de cómo debe realizarse el

reajuste monetario de ciertas obligaciones específicas; así acontece, *verbi gratia*, con la prescripción contenida en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, según el cual el ajuste de una condena sólo puede establecerse “tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”; otro tanto acontece con lo reglado por el inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, conforme al cual en el evento que no se hubieren pactado intereses moratorios debe aplicarse la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado; a su vez, el estatuto mercantil, en lo concerniente con la responsabilidad del transportador apela al patrón oro (artículos 1835 y 1881) y para el resarcimiento del daño moral derivado del delito también el Código Penal (artículo 97) contempla un tope en función del salario mínimo legal. Así mismo, el ordenamiento estatuye que algunas obligaciones dinerarias deben mantener su poder adquisitivo constante desde que son contraídas, tal como acontece con las pensiones (Art.48 de la C. Política de Colombia) y las surgidas en los contratos de mutuo celebrados para la financiación de la compra de vivienda, para las cuales se previó el sistema de UVR en la Ley 546 de 1999.

-En efecto, en todas las hipótesis en las cuales el ordenamiento no consagre explícita y expresamente la aplicación imperativa de un parámetro de corrección monetaria, el juzgador podrá aplicar el que mejor se ajuste a la naturaleza de la relación obligatoria, tipo negocial celebrado por las partes, el designio de éstas, la función práctica o económica social del acto dispositivo, la equidad y simetría prestacional, naturalmente dentro con un ponderado, razonable y prudente análisis, consultando el marco de circunstancias y los usos imperantes en el tráfico jurídico, los cuales al tenor del artículo 1621 inciso 2 del Código Civil, se entienden incluidos sin necesidad de estipulación a propósito (*accidentalita negotia*) e integran el contenido del contrato (*naturalita negotia*).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2006, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario que ANTONIO ELIAS NADER NADER promovió frente al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS “INVIAS”.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 2 (sala civil CSJ)

Principios: 6

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **C-0500131030142000-00310-01**

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO ARRUBLA

FECHA: 12 DE DICIEMBRE DE 2007

TEMA: RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE MANDATO

HECHOS: La sociedad demandante afirma que su mandatario (demandado) incumplió el mencionado acuerdo, por cuanto se extralimitó en el ejercicio de sus funciones. Por lo anterior solicita que se le resarzan los perjuicios.

CASACIÓN

- El mandatario, como es apenas natural, es responsable de los perjuicios que le cause al mandante, provenientes de culpa o dolo en el desempeño del negocio confiado, en los casos en que se sustrae totalmente, lo cumple deficientemente, lo ejecuta contraviniendo las instrucciones impartidas, salvo que la ley lo autorice a obrar de otro modo (artículos 2157 del Código Civil y 1266 del Código de Comercio).

Como lo tiene explicado la Corte, el artículo 2155 del primer ordenamiento citado, lo *“hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración, prescripción legal que resulta aplicable al mandato mercantil, habida cuenta que los principios del derecho común comprenden los contratos de tal naturaleza, en todo aquello no previsto por el legislador mercantil, merced a la autorización que para el efecto consagran los artículos 2º y 822 de dicha normatividad”*¹²⁹.

- La responsabilidad, entonces, se predica, en términos generales, en el caso de que el mandatario, sin salirse de los linderos establecidos, ejecuta el encargo en forma diversa a la señalada por el mandante o en el evento que infrinja sus términos. Situación distinta es la extralimitación de funciones, es decir, la ejecución de actos más allá de los límites del mandato o en ausencia del mismo, porque con independencia de la sanción que proceda cuando así se contrata, inoponibilidad, nulidad, en fin¹³⁰, como el comitente, en principio, no está obligado a cumplir los negocios celebrados en su nombre, esto excluye, por regla general, que pueda reclamar contra el mandatario.

- El mandato, bien se sabe, puede llevar o no la representación del mandante, según se previene en los artículos 1262 del Código de Comercio y 2177 del Código Civil.

Tratándose del mandato no representativo, simplemente se entiende que se ha celebrado el contrato y que el mandatario, en cumplimiento del encargo, actúa en nombre propio, así en el fondo lo haga por cuenta ajena, porque frente al tercero precisamente carece de la facultad de representación. En este caso, con independencia de las obligaciones del apoderado para con el comitente, los efectos jurídicos del negocio realizado se radican en cabeza de aquél, quien además de responder ante la persona con quien ha contratado, es el único que se encontraría facultado para exigirle el cumplimiento de lo estipulado.

¹²⁹ Sentencia 072 de 24 de agosto de 1998, CCLV-437.

¹³⁰ Cfr. Sentencia 104 de 15 de agosto de 2006, expediente 9375.

En cambio, cuando se exhibe la facultad de contratar en nombre y por cuenta de otro, los efectos jurídicos del negocio celebrado se radican directamente en cabeza del mandante y la relación jurídica se traba es entre el comitente y el tercero. Sobre el particular tiene explicado la Corte que si *“se ha recibido la facultad de contratar a nombre de otro, esa calidad puede ser puesta de presente, o no, en frente de aquel con quien se contrata, sin que la circunstancia de que se calle en torno al punto tenga alguna repercusión sobre la configuración subjetiva del negocio. De hecho, en este supuesto los efectos del mismo quedarán circunscritos a quienes lo ajustaron. En consecuencia, la persona con quien se contrató nada podrá reclamarle a quien había conferido facultad de apoderar, ni de su lado, a éste le será dable otro tanto con el cocotratante.”*¹³¹. **CONC.**

- Si bien en el anotado documento se facultó al demandado para que *“celebre”* y *“modifique”*, entre otras cosas, los contratos de patrocinio publicitario, en ninguna parte aparecen dadas las instrucciones dentro de las cuales, en uno u otro caso, el mandatario debía moverse. Por esto, debe entenderse que sin alterar la sustancia del mandato, el demandado, en principio, se encontraba autorizado para obrar del modo que más convenientemente le pareciera (artículo 2159 del Código Civil).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 3 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala Civil, en el proceso ordinario de BAVARIA S. A. contra GUILERMO LEÓN LÓPEZ VALENCIA.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 6

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **73001 3103 005 2000 00167 01**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

FECHA: 19 DE DICIEMBRE DE 2007

TEMA: INCIDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO PENAL – FUERZA MAYOR COMO COMPONENTE DE LA CAUSAL DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL “EL HECHO NO LO COMETIÓ EL SINDICADO”

¹³¹ Sentencia 445 de 29 de noviembre de 1989, sin publicar oficialmente.

HECHOS: El demandante en virtud de un contrato de transporte de personas iba desde el departamento del Tolima hasta la ciudad de Medellín, en horas de la noche. En ese instante unos semovientes invadieron la carretera y el bus en el cual viajaba salió de la vía dejando discapacitado al actor. Por lo anterior pide que se declare que la sociedad demandada, incumplió el contrato de transporte. La fiscalía se había pronunciado, afirmando que hbo fuerza mayor.

CASACIÓN

- En esa línea, refule con nitidez incontrovertible, el contenido del artículo 8º. de la ley 81 de 1993, entonces vigente, reformativo del artículo 57 del C. de P. P., al consagrar, en su orden, que las sentencias judiciales (art. 116 C. P.), devienen obligatorias en relación con aquellas causas en que fueron adoptadas; y que, “La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.

-Tema socorrido por la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte, al asentar que, *“Tal precepto...., sobre la base de que una misma conducta puede dar lugar a consecuencias jurídicas diversas, como serían, por ejemplo, la comisión de un delito y el deber de resarcir los perjuicios de todo orden irrogados con tal comportamiento, tiene por fin, sin duda, evitar fallos contradictorios, esto es, que mientras la autoridad penal encuentra como pertinente la absolución del reo, determinación ésta que por su naturaleza vincula por igual a toda la sociedad, la civil lo encuentre responsable y, por lo mismo, le imponga la obligación de reparar el daño por él ocasionado”*.

“Centrada la atención de la Corte en los precisos eventos en que el fallo absolutorio penal impide la iniciación o el adelantamiento de la correspondiente acción civil, huelga repetir lo que el precepto en comento establece, es decir, que tal efecto se produce “cuando se haya declarado, por providencia en firme...” que: a) “el hecho causante del perjuicio no se realizó..”; b) “que el sindicado no lo cometió...”; c) *que el autor de la conducta investigada “obró en estricto cumplimiento de un deber legal..”; y, d) que su proceder lo fue “en legítima defensa”; y, adicionalmente, detenerse en la segunda de esas causas, para puntualizar que ella “necesariamente abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de “causa extraña” y que “Evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste”* (se hace notar por la Sala). **CONC.**

“De resaltar es, pues, conforme a los lineamientos que preceden, que uno de los casos en que la acción civil se acalla por la decisión penal absolutoria, es la que surge con la declaración de que el sindicado no cometió el hecho causante del perjuicio; situación en la que quedan comprendidos los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado

una “causa extraña”, vale decir, aquellos en que, cual sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha fracturado el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad” (G.J. LXX; Sents. Cas. 12 de octubre de 1999. Exp. 5253; 13 de diciembre de 2000. Exp. 5468; y, 25 de abril de 2003. Exp. 21201). **CONC.**

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2005 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso ordinario de la referencia.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 1

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **05001-3103-010-2002-00222-01**

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL

FECHA: 18 DE DICIEMBRE DE 2007

TEMA: EL DAÑO

HECHOS: El demandante afirma que la demandada (Empresas Públicas de Medellín), le causó perjuicios por haberla descalificado de un proceso licitatorio, argumentando que no cumplía ciertos requisitos, cuando –según la sociedad demandante- sí llenaba dichas condiciones.

CASACIÓN

- En especial, para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte *dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”* (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015). **CONC.**

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 11 de julio de 2006 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que clausuró la segunda instancia del proceso ordinario promovido por la sociedad Alos Transporte Ltda. frente a Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 3 (sala civil CSJ)

DICIEMBRE DE 2007

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Ley: 7

Jurisprudencia: 9 (sala civil CSJ).

NUMERO DE LA SENTENCIA: Expediente No. **11001-3103-037-2000-67300-01**

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

FECHA: 15 DE ENERO DE 2008

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA – RELACIÓN DE CAUSALIDAD

HECHOS: La demandante acudió al centro médico demandado para que le efectuaran una intervención quirúrgica en su ojo izquierdo. Según la actora, por deficientes procedimientos del equipo médico, perdió el ojo. El tribunal, no encontró probada la relación de causalidad requerida.

CASACIÓN

- El artículo 26 de la Constitución Política establece la posibilidad y la necesidad de regular las profesiones, en el entendimiento de que hay bienes especialmente valiosos para la sociedad, como la salud y la justicia, sin perjuicio de otros de señalada importancia, cuya protección pasa por el meridiano de exigir títulos habilitantes expedidos conforme a la normatividad, y siguiendo rigurosos controles académicos necesarios para acreditar aquellos saberes especializados en un área sensible del conocimiento humano.

- El término profesión hunde sus raíces en la expresión latina *professio*-profesar en el sentido de devoción-que puede ser tomada como declaración pública de adhesión a cierto entramado de valores que constituyen el quehacer específico del profesional. En el idioma

alemán se usa la palabra “beruf” (*Berufen*), que es usada como equivalente de llamar o convocar, a quien tiene vocación en sentido casi místico y religioso¹³².

- En ese contexto, los especiales perfiles que presenta el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse “*ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. ‘Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él’*”¹³³.

- Sin embargo, no hay para la conducta de los médicos una inmunidad al régimen general de las obligaciones, pues como ha reconocido la jurisprudencia, “*el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlos quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto aquel debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que esta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever*” (Sent. Cas. Civ. de 26 de noviembre de 1986).

Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de “*los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad*” (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destácase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que “*ese nexo de causalidad debe ser evidente, de modo que el error del Tribunal haya sido del mismo calibre, pues en esta materia tiene esa Corporación discrecionalidad para ponderar el poder persuasivo que ofrecen las diversas probanzas, orientadas a esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.*”

“*El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia*”

¹³² Cortina Adela, “*Universalizar la aristocracia. Por una ética de las profesiones*”. Actas del 2º Congreso de Bioética fundamental y clínica, Madrid, 1999, Págs. 50, 51.

¹³³ Sent. Cas. Civ. de 5 de marzo de 1940.

inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento'. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa'-es decir, de acto doloso o culposo-hace responsable a su autor, en la medida en 'que ha inferido' daño a otro.

“Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador-jueces, abogados, partes-de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones-defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado¹³⁴. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

“De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente-que de cuando en cuando la Corte acogió-intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo¹³⁵. En fin, como se ve, la gran

¹³⁴ Se comprimía esta teoría con la fórmula: “*causa causae es causa causati*”. Y luego se la intentó precisar mediante la aplicación de la “*condictio sine qua non*”, en virtud de la cual, si mentalmente se suprime una de las condiciones, ésta adquiere la categoría de causa, cuando el resultado asimismo se ve suprimido.

¹³⁵ Esta última proposición, la de sopesar antecedentes que sólo de manera anormal o azarosa producen el resultado, se le ha añadido a la teoría de la causalidad adecuada,-que precisamente es criticada en ese aspecto, es decir, en que deja sin explicación aquellos daños que se producen por causas que normalmente no son aptas

elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la ‘causalidad adecuada’), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga-obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud” (Sent. Cas. Civ. de 26 de septiembre de 2002, Exp. No. 6878), todo porque “el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado” (Sent. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507).

- En suma, en asuntos semejantes al de ahora, es aceptado que la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella” (G.J. t. XLIX. p. 120).

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 12 de julio de 2006, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por María Ruth Peña González contra Opticentro Internacional Ltda., Martha Luz Duarte Díaz, Luis Carlos Iván García Monzón, Carlos Andrés, Felipe, Claudia Patricia García Isaacs y Gloria Jiménez de García.

CONCLUSIÓN

Fuentes Jurídicas:

Jurisprudencia: 6 (sala civil CSJ)

Constitución Política: 1 artículo

Doctrina: 2 (una mal referenciada: Recasens).

para ocasionarlo-, pues la ayuda que las ciencias forenses prestan a este propósito, permite que aún en esos raros casos, y junto con la “lógica de lo razonable” (Recasens) más precisamente que con las reglas de la experiencia, dichos eventos puedan esclarecerse.

ANEXO B. ARTÍCULOS EN ÁMBITO JURÍDICO

1. No. 177 (23 de mayo al 3 de junio de 2005). Página 6ª: “Quien adquiere un producto para ofrecer servicios no es consumidor” (CSJ, sentencia del 3 de mayo de 2005 MP César Julio Valencia).
2. No. 178 (6 al 29 de junio de 2005). Página 8ª Responsabilidad Médica. (CSJ, mayo 18 de 2005 MP Jaime Alberto Arrubla). Página 8B Cesantía Comercial. (CSJ, febrero de 2005 exp. 7504 MP Carlos Ignacio Jaramillo).
3. No. 179 (20 de junio al 3 de julio de 2005).
4. No. 180 (4 al 17 de julio de 2005).
5. No. 181 (18 al 31 de julio de 2005). Página 6ª: “Asegurador en subrogación puede pedir indexación al responsable”. (CSJ, mayo 18 de 2005 MP Carlos Ignacio Jaramillo exp. 832-01).
6. No. 182 (1 al 14 de agosto de 2005).
7. No. 183 (15 al 28 de agosto de 2005).
8. No. 184 (29 de agosto al 11 de septiembre de 2005). Página 8ª “Actos Terroristas no constituyen Fuerza Mayor: Corte Suprema”. (CSJ, julio 26 de 2005 MP Carlos Ignacio Jaramillo exp. 6569-02)
9. No. 185 (12 al 25 de septiembre de 2005). Página 6ª “Sanciones del Estatuto del Consumidor también cobijan a proveedores y expendedores”. (Consejo de Estado, sección primera, 18 de agosto de 2005 CP Rafael de Ostau Lafont exp. 2002-524).
10. No. 186 (26 de septiembre al 9 de octubre de 2005).
11. No. 187 (10 al 23 de octubre de 2005).
12. No. 188 (24 de octubre al 6 de noviembre de 2005). Página 6ª “Bancos no pueden abusar de la posición dominante para resolver reclamaciones” (Corte Constitucional T-863 de 2005 MP Álvaro Tafur).
13. No. 189 (7 al 20 de noviembre de 2005). Página 9ª “Hospitales tienen una obligación de seguridad frente a sus pacientes” (CSJ, octubre 18 de 2005 MP Pedro Octavio Munar exp. 14491).
14. No. 190 (21 de noviembre al 4 de diciembre de 2005). Página 6A “Si se pierde la prenda, acreedor debe probar que ocurrió una causa extraña” (CSJ, octubre 11 de 2005 MP Pedro Octavio Munar exp. 7602).
15. No. 191 (5 de diciembre de 2005 al 8 de enero de 2006).
16. No. 192 (9 al 22 de enero de 2006).
17. No. 193 (23 de enero al 5 de febrero de 2006). Página 6 “Depositario responde, si terceros sustraen mercancías con documentos falsos”. (CSJ 21 de noviembre de 2005. MP Edgardo Villamil. Exp. 1995-7113). Página 6 “Responsabilidad no se extiende a la sociedad” (Superintendencia de Sociedades Concepto 220-65373, noviembre 18 de 2005).
18. No. 194 (6 al 19 de febrero de 2006). Página 6 “Hay abuso de posición dominante, si no se atienden razones de la minoría” (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral de noviembre 29 de 2005). Página 9 “Acciones por accidentes aéreos internacionales caducan en dos años”. (Corte Constitucional sentencia T-1222 de 2005 MP Jaime Córdoba).

19. No. 195 (20 de febrero al 5 de marzo de 2006).
20. No. 196 (6 al 19 de marzo de 2006). Página 6. “La imitación de iniciativa no genera por sí sola competencia desleal”. (CSJ, 19 de diciembre de 2005 MP Pedro Octavio Munar. Exp. 4018).
21. No. 197 (20 de marzo al 2 de abril de 2006). Página 6 “Bancos responden por pago de cheque fiscal a personas distintas al beneficiario”. (CSJ, 16 de diciembre de 2005 MP Edgardo Villamil exp. 3215). Página 6 “Retractarse en cesión de cuotas genera indemnización”. (Superintendencia de Sociedades, enero 17 de 2006, Concepto número 220-1914).
22. No. 198 (3 al 23 de abril de 2006).
23. No. 199 (24 de abril al 7 de mayo de 2006). Página 9 “Aclaran alcance del abuso de posición dominante en agencia comercial”. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral del 23 de marzo de 2006).
24. No. 200 (8 de mayo al 21 de mayo de 2006). Página 6 “Presunción de culpa del administrador de sociedad no impide derecho de defensa”. (sentencia C-123 de 2006 MP Clara Inés Vargas).
25. No. 201 (22 de mayo al 4 de junio de 2006) Página 6 “Tribunal de arbitramento condena a Bancolombia por incumplimiento contractual”. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral del 16 de mayo de 2006).
26. No. 202 (5 al 18 de junio de 2006).
27. No. 203 (19 de junio al 2 de julio de 2006).
28. No. 204 (3 al 16 de julio de 2006).
29. No. 205 (17 al 30 de julio de 2006). “Superintendencia de sociedades no puede determinar responsabilidad subsidiaria de sociedad matriz”. (sentencia T-402 de 2006 MP Alfredo Beltrán).
30. No. 206 (31 de julio al 13 de agosto de 2006) Página 6. “Beneficiario debe verificar la eficacia posterior de la fiducia en garantía. El fiduciario no responde por insuficiencia de los bienes fideicomitidos”. (CSJ, 18 de mayo de 2006 MP Carlos Ignacio Jaramillo exp- 07700-01).
31. No. 207 (14 al 27 de agosto de 2006).
32. No. 208 (28 de agosto al 10 de septiembre de 2006). Página 7. “Demandante en acción resolutoria debe demostrar que cumplió sus obligaciones”. (CSJ, 16 de junio de 2006 MP César Julio Valencia exp. 7786). Página 12. “Presentan iniciativa para regular centrales de información” (Proyecto de ley 27 de 2006 Senado).
33. No. 209 (11 al 24 de septiembre de 2006).
34. No. 210 (25 de septiembre al 8 de octubre de 2006). Página 6. “Deudor puede exigir restablecimiento patrimonial después de iniciar el proceso”. (sentencia T-597 de 2006).
35. No. 211 (9 al 22 de octubre de 2006).
36. No. 212 (23 de octubre al 5 de noviembre de 2006).
37. No. 213 (6 al 19 de noviembre de 2006). Página 6. “Bancos responden por conductas dolosas o culposas de sus empleados (CSJ, 6 de julio de 2006 MP César Julio Valencia Exp. 4733-01).

38. No. 214 (20 de noviembre al 3 de diciembre de 2006). “Daños ocasionados por constructores son reparables a través de acción popular (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 11 de agosto de 2006 exp. AP 00-0111
39. No. 215 (4 de diciembre de 2006 al 7 de enero de 2007) Página 12. “Reglamentación a sanciones ambientales inicia trámite” (proyecto de ley 92 senado).
40. No. 216 (8 al 21 de enero de 2007) Página 11 “Nuevo Código de ética para los abogados”.
41. No. 217 (22 de enero al 4 de febrero de 2007). Página 6. “Corte aclara en qué casos los bancos responden por pago de títulos falsos” (CSJ, 5 de octubre de 2006 MP César Julio Valencia Exp. 30782 y del 17 de octubre de 2006 exp. 481-01). Página 6 “Peritos no pueden fijar indemnización por revocatoria de la agencia comercial (sentencia C-990 de 2006 MP Álvaro Tafur). Página 8 “Responsabilidad extracontractual de ESP compete a la jurisdicción ordinaria” (Consejo de Estado, Sección 3 MP Mauricio Fajardo 28 de septiembre de 2006).
42. No. 218 (5 al 18 de febrero de 2007).
43. No. 219 (19 de febrero al 4 de marzo de 2007).
44. No. 220 (5 al 18 de marzo de 2007). Página 6 “Obligación de suministrar energía eléctrica es de resultado” (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral del 27 de enero de 2007).
45. No. 221 (19 de marzo al 1 de abril de 2007).
46. No. 222 (2 al 22 de abril de 2007). Página 6 “Consumidores pueden demandar directamente la responsabilidad contractual del fabricante” (CSJ, 7 de febrero de 2007 MP César Julio Valencia exp. 23162). Página 12 “Senado inicia estudio del nuevo Código Penal Militar. Juez podría condenar al pago de perjuicios” (Proyecto de Acto Legislativo 22/07 Senado)
47. No. 223 (23 de abril al 6 de mayo de 2007). Página 20 “Estos son los principales cambios al Código Disciplinario del abogado” (ley 1123 de 2007).
48. No. 224 (7 al 20 de mayo de 2007).
49. No. 225 (21 de mayo al 3 de junio de 2007). Página 6 “Agente comercial no puede renunciar a compensación por terminación del contrato. (Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral del 26 de marzo de 2007). Página 11 “Reglamentación al hábeas data a punto de ser ley (Proyecto de ley 221/07 Cámara y 027/06 Senado).
50. No. 226 (4 al 17 de junio de 2007).
51. No. 227 (18 de junio al 1 de julio de 2007).
52. No. 228 (2 al 15 de julio de 2007).
53. No. 229 (16 al 29 de julio de 2007).
54. No. 230 (30 de julio al 12 de agosto de 2007). Página 6 “Sociedades beneficiarias de escisión no pueden eximirse de responsabilidad”. (Superintendencia de sociedades, concepto 220-20187, 19 de abril de 2007).
55. No. 231 (13 al 26 de agosto de 2007).
56. No. 232 (27 de agosto al 9 de septiembre de 2007).

57. No. 233 (10 al 23 de septiembre de 2007). Página 6. “Acción de la víctima de un daño contra la aseguradora prescribe en 5 años”. (CSJ, 29 de junio de 2007 MP Carlos Ignacio Jaramillo exp. 04690-01 Junio 29 de 2007).
58. No. 234 (24 de septiembre al 7 de octubre de 2007). Página 6 “Lucro Cesante se paga con corrección monetaria pero sin intereses” (CSJ, 29 de junio de 2007 MP Carlos Ignacio Jaramillo exp. 1518-01). Página 8 “Absolución en proceso penal no exonera automáticamente la responsabilidad civil” (CSJ, 5 de julio de 2007 MP César Julio Valencia exp. 13039-01).
59. No. 235 (8 al 21 de octubre de 2007).
60. No. 236 (22 de octubre al 4 de noviembre de 2007). Página 6 “Superindustria puede ordenar devolución del bien y el precio al consumidor” (Concepto 7035587 del 16 de agosto de 2007).
61. No. 237 (5 al 18 de noviembre de 2007).
62. No. 238 (19 de noviembre al 2 de diciembre de 2007).
63. No. 239 (3 de diciembre de 2007 al 6 de enero de 2008).
64. No. 240 (7 al 20 de enero de 2008). Página 6 “Beneficiario del seguro de cumplimiento debe probar el daño (CSJ, 7 de noviembre de 2007 MP Jaime Alberto Arrubla exp. 01803-01)
65. No. 241 (21 de enero al 3 de febrero de 2008). Página 6 “Vacío sobre método de indexación puede ser suplido por el juez” (CSJ, 27 de noviembre de 2007 MP Pedro Octavio Munar exp. 29976).
66. No. 242 (4 al 17 de febrero de 2008).
67. No. 243 (18 de febrero al 3 de marzo de 2008).