



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

AC4031-2021

Radicación n.º 25290-31-03-001-2018-00519-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación que interpuso la convocada frente a la sentencia de 6 de agosto de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso verbal que promovió José Alberto Tafurt Yunda contra Dora Inés Rodríguez Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El actor pidió declarar «*la existencia de [una] sociedad de hecho entre José Alberto Tafurt Yunda y Dora Inés Rodríguez Rodríguez, conformada desde el 27 de marzo de 2005, hasta el 13 de diciembre de 2014*». Asimismo, reclamó que dicha universalidad fuera disuelta y liquidada, a través de los cauces legales.

2. Fundamento fáctico.

2.1. A partir del 27 de mayo de 2005, los litigantes acordaron asociarse comercialmente, con el propósito de incrementar sus patrimonios y repartirse las utilidades de un negocio relacionado con la construcción, venta y permuta de bienes inmuebles.

2.2. Con esa finalidad, estipularon que la demandada aportaría una parte en dinero y el querellante contribuiría con *«su amplio conocimiento y experiencia en construcción, un porcentaje en dinero, terrenos, mano de obra, materiales, maquinaria»*; además, adelantaría *«las negociaciones para vender las construcciones de los bienes inmuebles»*.

2.3 Gracias a ese esfuerzo mancomunado, los socios de hecho adquirieron varios bienes muebles e inmuebles, los cuales fueron registrados, de mutuo acuerdo, únicamente a nombre de la demandada.

2.4. El 13 de diciembre de 2014, la señora Rodríguez Rodríguez decidió romper unilateralmente el vínculo que mantenía con el actor, negándose a distribuir los activos de la sociedad de hecho en forma equitativa.

3. Actuación procesal.

3.1. La demandada compareció oportunamente al proceso, oponiéndose a la prosperidad del *petitum* y formulando excepciones, orientadas –primordialmente– a

descartar la asociación comercial. Asimismo, arguyó que entre ella y el actor existió una prolongada relación sentimental, que no pudo dar lugar a una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pues el señor Tafurt Yunda no ha disuelto ni liquidado su sociedad conyugal anterior.

3.2. Mediante fallo de 20 de junio de 2019, el juez de primer grado accedió a las súplicas de la demanda. La querellada interpuso apelación.

4. La sentencia impugnada.

El tribunal modificó la sentencia del *a quo*, únicamente en lo que tiene que ver con la fecha de finalización de la sociedad de hecho. En lo demás, confirmó lo decidido, con apoyo en los siguientes razonamientos:

(i) Del análisis del acervo probatorio es posible extraer tanto la voluntad de asociación de las partes (*affectio societatis*), como la existencia de aportes (en dinero y en especie) de los dos litigantes, destinados a desarrollar un negocio común, del que distribuyeron equitativamente pérdidas y ganancias.

(ii) Varios testigos afirmaron que el actor «*se encargaba de la construcción y Dora Inés iba a las obras daba instrucciones y supervisaba, en general que ambos coordinaban las obras*»; también relataron que la pareja compró varios predios, participó en la creación de proyectos de construcción e intervino en las

negociaciones de venta de esos activos, de todo lo cual *«deviene implícito el consentimiento para la formación [de la] sociedad de hecho demandada, lo que refleja el animus o affectio societatis, pues muestra que las partes tenían como propósito la mutua colaboración en una empresa común»*.

(iii) Si bien la demandada negó la existencia de esa sociedad, lo cierto es que reconoció haber prestado dinero y aportado terrenos para la construcción de proyectos, con la única condición de que los lotes quedaran a su nombre y que cuando se vendiera la edificación se le devolviera el dinero, siendo claro que *«la finalidad de dar dinero o lotes en “préstamo” por parte de la demanda al actor fue precisamente el deseo o animo mancomunado entre demandante y demandada de asociarse para la consecución de fines económicos, pues los que originaba el préstamo de lotes o dinero era desarrollar la labor de construcción de inmuebles para luego ser vendidos y obtener ganancias de ello, lo que revela la “affectio societatis”»*.

(iv) Adicionalmente, los declarantes dieron cuenta de *«la repartición del producto de las ventas de los inmuebles construidos y la reinversión en otros inmuebles (...)»*, así como de la unión de aportes comunes en trabajo o en capital, que correspondían *«a dinero y mano de obra por parte del demandante, mientras que la demandada aportaba terrenos, dinero y supervisión»*.

(v) En conclusión, los medios de prueba permiten inferir que *«el accionar del demandante y la demandada fue el de asociarse, para aportar los esfuerzos y capitales para posteriormente participar en la distribución de utilidades o eventualmente de pérdidas, como base indiscutible de una sociedad comercial»*, debiéndose

añadir que «*la relación sentimental que tuvieron las partes no desvirtúa la constitución de la sociedad comercial de hecho*».

5. La demanda de casación.

La convocada interpuso oportunamente el citado remedio, formulando cinco cargos, dos de ellos al amparo de la causal quinta, dos por la senda de la causal segunda, y el restante invocando el numeral primero del artículo 336 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. Régimen del recurso extraordinario.

El remedio en estudio se interpuso en vigencia del Código General del Proceso, razón por la cual se ha de regir por esa misma normativa.

2. Fundamentación de la demanda de casación.

La fundamentación técnica de las causales de casación exige que el impugnante extraordinario demuestre la presencia de yerros que comprometan la legalidad de la decisión cuestionada, tanto en la aplicación de las normas de derecho sustancial (yerros *in iudicando*), como en la actividad procesal connatural al juicio (errores *in procedendo*).

Para atender ese cometido, el inconforme deberá observar, invariablemente, los requerimientos señalados por

la ley procesal y por la jurisprudencia para la apropiada sustentación del remedio extraordinario, dentro de los cuales cabe destacar:

(i) La formulación, por separado, de los respectivos cargos, con la especificación, de forma clara, precisa y completa, de los fundamentos de cada acusación, que deben armonizar con alguno de los cinco motivos de casación previstos en el precepto 336 del estatuto adjetivo.

(ii) En caso de censurar la infracción de normas de derecho sustancial regulatorias del litigio, como consecuencia de errores jurídicos (vía directa), o yerros fácticos o de derecho (senda indirecta), es necesario incluir la disposición legal que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida¹.

(iii) Si se elige la vía directa para atacar el fallo de segunda instancia, *«el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria»*.

(iv) Ahora, si se afirma que la violación ocurrió por la vía indirecta, por desaciertos de hecho y de derecho, es decir, los comprendidos en los supuestos de la causal segunda del precepto 336 del estatuto procesal, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias.

¹ Conforme al párrafo 1º del artículo 344, *«[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»*.

(v) En lo que tiene que ver con el «*error de derecho*» (que se materializa cuando, en la actividad de valoración jurídica de los medios de convicción –aducción, incorporación y apreciación– se contrarían las reglas legales que gobiernan el régimen probatorio²), es menester señalar las normas probatorias que se consideran quebrantadas y hacer una explicación sucinta de la manera en que lo fueron.

(vi) A su turno, si se denuncia un «*error de hecho*» (esto es, el que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio³), deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación.

Asimismo, a fin de probar la pifia fáctica, habrá de evidenciarse que, respecto del escrito introductorio del proceso, su contestación o los medios de prueba, hubo pretermisión o suposición total o parcial de tales elementos de juicio, o alteración de su contenido material, ya por adición o cercenamiento de expresiones o frases, o tergiversación arbitraria o ilógica de su texto. Igualmente se debe especificar lo inferido por el juzgador de cada medio de conocimiento, y señalar su tenor material, con el fin de exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba.

(vii) El cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se

² Cfr. CSJ AC8716-2017, 18 dic., entre otros.

³ Cfr. CSJ SC8702-2017, 20 jun., entre otras.

apoyó la providencia discutida (*completitud*), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (*enfoque*), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del tribunal son contrarias a toda evidencia⁴.

Igualmente, en el evento de soportarse la acusación en la preterición u omisión de apreciación de pruebas incorporadas al plenario, se requiere identificar esos medios de convicción, así como su texto en aquello que guarde relación con los hechos referidos como no acreditados en el fallo impugnado, y que tengan incidencia en la resolución adoptada.

(viii) Los cargos por incongruencia de la sentencia con los hechos o las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio (causal tercera), y por transgresión a la prohibición de la *reformatio in pejus* (causal cuarta), no pueden girar alrededor de apreciaciones probatorias.

(ix) Si se fustiga la decisión por ser proferida en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, ha de tenerse en cuenta que el motivo de invalidación no puede haberse saneado, en los términos que prevén los artículos 135 y 136 del estatuto procesal civil actualmente vigente.

⁴ Cfr. CSJ SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01, entre otras.

(x) El censor además tiene la carga de evidenciar el alcance del desacierto en el sentido decisorio de la sentencia recurrida (*trascendencia*), para lo cual, demostrada alguna de las modalidades de errores aducidos como sustento de los reproches, debe explicar por qué ese fallo habría de ser distinto del cuestionado, además de favorable a sus intereses.

En resumen, como lo ha sostenido la Sala:

*«[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, **cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida**» (CSJ AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01).*

3. Estudio de la demanda de casación.

3.1. Cargos primero y segundo.

3.1.1. Formulación del cargo primero.

Al amparo del numeral 5 del artículo 336 del Código General del Proceso, la querellada adujo que en este juicio se incurrió «*en las causales de nulidad (...) consagradas en los Artículos 36, 107 y 134 inc. 2*» del citado estatuto procesal, dado que la sentencia de segunda instancia «*se profirió de forma irregular (...)*

con violación del procedimiento previsto para su deliberación, votación y decisión del fallo», sin que pueda considerarse subsanado tal yerro «porque la sentencia (...) haya sido finalmente firmada por los tres Honorables Magistrados (...).

En sentir de la casacionista, no se cumplieron los requisitos de la fase de convocatoria a sala de decisión establecidos en el artículo 10 del Acuerdo PCSA17-10715 del 25 de julio de 2017, pues el ponente jamás registró el proyecto de sentencia en la Secretaría, ni comunicó –con un día de antelación– a los demás magistrados *«el aviso de citación a la Sala virtual»*. Igualmente, se vulneró el canon 12 *ejusdem*, comoquiera que *«del aviso (...) se extrae que la reunión respectiva no se iba a llevar a cabo en las instalaciones del tribunal, sino de manera virtual, sin embargo, de la lectura del “acta de sala de decisión No. 10/20”, no se evidencia el lugar o sede desde donde cada magistrado presuntamente acudió a la reunión»*.

Para finalizar, anotó que el acta de la sesión que adelantó el tribunal no reúne las solemnidades *«que la ley exige para su existencia y validez, como lo era dejar la constancia expresa de las deliberaciones y votaciones de cada uno de los tres magistrados que integraban la Sala», lo cual impide «configurarse jurídicamente la deliberación y votación»*.

3.1.2. Formulación del cargo segundo.

Tras denunciar que en el presente juicio se estructuró el motivo de invalidación previsto en el artículo 133-2 del Código General del Proceso, la convocada aseveró que la sentencia *«se profirió con graves vicios de motivación, toda vez, que el*

tribunal no resolvió el primer reparo objeto del recurso de apelación (nulidad en la sentencia de primera instancia); y las excepciones de mérito no fueron motivadas o resueltas adecuadamente, sus argumentos centrales no fueron motivados suficientemente, no fueron estudiados abordando el eje central de los mismos, fueron despachados de manera incompleta».

Por ese sendero, indicó la recurrente que «estaríamos en presencia de una forma de “preterición de la instancia” (...) pues es latente que al no motivarse debidamente y en ese sendero resolverse todos los argumentos del recurso de apelación, y las bases fundamentales en que se soportaron las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, se está transgrediendo el principio constitucional del derecho a obtener un doble instancia».

3.1.3. Análisis conjunto de los cargos.

El precedente de la Sala tiene establecido que

«(...) la procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el [artículo 133 del Código General del Proceso], supone las siguientes condiciones:

a) Que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente;

*b) Que además de corresponder a realidades procesales comprobables, **esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo;** y por último,*

c) Que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer» (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01;

reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 jul., entre otras)

Precisado lo anterior, se advierte que no existe vínculo alguno entre las causales de nulidad aludidas por la recurrente (esto es, «*la ausencia del juez o los magistrados en las audiencias o diligencias*», y la pretermisión íntegra de la instancia) y los hechos que expuso como sustento de sus acusaciones. De un lado, no se alegó, ni mucho menos se probó, que la audiencia de fallo adelantada ante el tribunal se hubiera llevado a cabo sin la presencia de todos los magistrados que integraban la respectiva Sala; por el contrario, la querellada se limitó a invocar algunos aspectos administrativos del trámite previo a la emisión del fallo, que nada tienen que ver con el supuesto del artículo 36 del Código General del Proceso.

Y de otra parte, la convocada intentó cubrir con el ropaje de la causal segunda de nulidad procesal, algunos “defectos de motivación”, que, en su opinión, afectarían el fallo dictado en su contra, perdiendo de vista que yerros como los denunciados no están vinculados con el procedimiento, sino con la labor de juzgamiento, por lo que deberían encuadrarse en uno cualquiera de los motivos de casación previstos para remediarlos. Así lo reiteró, recientemente, la Sala de Casación Civil:

«[L]a motivación es donde se concentra la labor de juzgamiento efectuada por el respectivo sentenciador y, por lo mismo, la carencia de fundamentos o las graves deficiencias de los mismos, son defectos que conciernen con ese laborío de los jueces y no con la forma o la construcción de los juicios. Trasladado ese

*entendimiento de la cuestión al plano del recurso extraordinario de casación, en el que, como se sabe, sólo existen dos tipos de yerros, los de juzgamiento y los de actividad, correspondiendo los primeros al desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión de la ley sustancial, y los segundos, a la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan, **es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos de la primera clase señalada, cuyo análisis puede hacerse a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso.***

Propio es añadir que cuando es total la carencia de fundamentos o los esgrimidos carecen de sentido y, por lo mismo, son incomprensibles, es obvio que mal podría exigirse al recurrente en casación cuestionar unos argumentos que no existen o que, por vacíos, ambiguos e inextricables, no pueden determinarse. En esas hipótesis, basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto (...).

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, o por la indirecta, si las razones aducidas comprometen la apreciación que de la plataforma fáctica efectuó el administrador de justicia, ya sea que se configure un error de hecho o uno de derecho. Transmutadas las premisas anteriores al caso en examen, se colige la indebida formulación del cargo propuesto, como quiera que en él se denunció la nulidad del fallo impugnado, debido a su carencia de fundamentos, circunstancia esta que, en primer lugar, no era ni es motivo de nulidad en los artículos 140 del Código de Procedimiento Civil y 133 del Código General del Proceso, respectivamente; y que, en segundo término, puede, en consonancia con la precedentemente expuesto, alegarse en casación por violación directa o indirecta de la ley sustancial» (CSJ SC3943-2020, 19 oct.).

3.1.4. Conclusión.

Dado que los hechos en los que se fundamentaron las nulidades alegadas no encajan dentro de ningún supuesto de invalidación procesal, el primero y segundo cargo no resultan formalmente admisibles.

3.2. Cargos tercero y cuarto.

3.2.1. Formulación del cargo tercero.

Al amparo del artículo 336-2 del Código General del Proceso, se denunció la infracción indirecta de la ley sustancial, «*por aplicación indebida de los artículos 98, 498 y 505 del Código de Comercio*»; esto como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración probatoria, que condujeron «*a inaplicar las siguientes disposiciones: 2224, 2323, 2340 y 2488 del Código Civil*».

Para desarrollar esta crítica, expuso la recurrente:

(i) El tribunal incurrió en «*errores de derecho*», al apreciar «*la confesión de la parte demandante, los testimonios de los declarantes Pedro Enrique Díaz Gutiérrez e Isabel Tafurt Yunda, el certificado de existencia y representación legal de la empresa unipersonal Construcciones Mara E.U. y la promesa de compraventa de fecha 2 de marzo de 2007*», inobservando lo previsto en los artículos 173, 191, 197, 225, 244 y 256 del Código General del Proceso; y 117 y 118 del Código de Comercio. Lo anterior, porque restó eficacia a la confesión del actor, según la cual

«la causa para demandar era la relación sentimental existente entre las partes, y no la existencia de una sociedad comercial de hecho».

(ii) También erró el *ad quem* al valorar el contenido de la promesa de compraventa de fecha 2 de marzo de 2007, pese a que se allegó fuera de las oportunidades probatorias; y se equivocó al otorgar a las declaraciones de Pedro Enrique Díaz Gutiérrez e Isabel Tafurt Yunda un valor demostrativo que la ley no autoriza, consistente en acreditar que *«la empresa Construcciones Mara E.U. había sido constituida por el demandante y demandada»*, obviando la información del certificado de existencia y representación legal respectivo.

(iii) Por demás, se cometieron desaciertos fácticos *«al apreciar la demanda, su contestación, interrogatorio de parte de la demanda, los indicios»*, y varios testimonios y pruebas documentales. En efecto, la colegiatura de segundo grado faltó a la *«fidelidad objetiva»* que de ellos emanaba, distorsionando, cercenando o suponiendo su contenido, para entender probado que *«construcciones Mara E.U., había sido creada no exclusivamente por la demandada sino en conjunto con el demandante»*, y que existió reparto de utilidades entre las partes, hipótesis que no encuentran apoyo en los referidos elementos de juicio.

(iv) El tribunal obvió que *«el demandante, cuando sacaba prestado dinero, acostumbraba a poner sus bienes a nombre del acreedor para garantizar la deuda»*; que *«el predio donde se construyó el edificio José David estuvo a nombre de Angélica González Rodríguez, una de sus hijas»*, y que *«existía inferencia lógica para deducir que la demandada exigiera como garantía de su préstamo de dinero al*

demandante, la transferencia de dominio del predio donde se construyó el Edificio José David», indicios que permitían deducir que la señora Rodríguez Rodríguez solo le facilitó en préstamo un monto en metálico al actor para la construcción de una edificación, recibiendo a cambio la propiedad del bien, de manera que «ningún aporte a capital social podía deducirse».

(v) En un falso raciocinio, el juzgador dio por sentado que los testimonios permitían establecer la existencia *«de instrucciones, supervisión, órdenes y pagos por parte de la demandada Dora Inés Rodríguez en las obras»*, cuando en realidad los terceros declarantes mencionaron circunstancias similares, pero sustentadas *«en la relación amorosa que tenían las partes»*, o haciendo referencia a *«la vivienda familiar y demás bienes de exclusiva propiedad»* de la demandada.

(vii) Finalmente, el *ad quem* ignoró varias documentales, con las que se podía establecer que *«la causa petendi del demandante no tenía génesis en una verdadera sociedad comercial de hecho, sino en una relación sentimental que tuvo con la demandada»*, traspié que lo llevó a concluir, contra toda evidencia, *«la “repartición del producto de las ventas de los inmuebles construidos y la revisión en otros inmuebles” y de paso el elemento de “participación en la pérdidas y ganancias”»*.

3.2.2. Formulación del cargo cuarto.

La señora Rodríguez Rodríguez insistió, con argumentos idénticos a los previamente compendiados, en que en el fallo de segundo grado se incurrió en errores de

derecho, al apreciar *«la confesión de la parte demandante, los testimonios de los declarantes Pedro Enrique Díaz Gutiérrez e Isabel Tafurt Yunda, el certificado de existencia y representación legal de la empresa unipersonal Construcciones Mara E.U. y la promesa de compraventa de fecha 2 de marzo de 2007»*.

Para sustentar su crítica, añadió a lo ya indicado, que varios testimonios no se practicaron en la primera vista de la audiencia de instrucción y juzgamiento –pues esta se suspendió antes de finalizar la práctica probatoria–, sino que se recibieron el día de su reanudación, es decir, *«fuera de la oportunidad prevista por la ley procesal consagrada en el artículo 373 del Código General del Proceso»*.

3.2.3. Análisis conjunto de los cargos.

Tanto las acusaciones relacionadas con la valoración jurídica de los medios de convicción, como aquellas que se refirieron a la apreciación de su contenido material, contienen falencias de orden técnico y formal, que determinan su inadmisión.

(i) En cuanto a los yerros de derecho que se anunciaron, la Sala estima pertinente resaltar que en su exposición no se acreditó cuál fue la pauta probatoria trasgredida por el tribunal. En efecto, la Corte coincide con la recurrente en que el principio de concentración exige que las audiencias se desarrollen sin solución de continuidad, aunque considera que, ante eventos excepcionales, podría resultar justificado segmentarlas, bien para ajustarse a los

tiempos laborables del juez y los litigantes, o por cualquier otra causa que amerite una ponderación superior a la de la regla consagrada en el artículo 107-2 del Código General del Proceso.

Pero con independencia de esta hermenéutica –que se estima razonable, dados los efectos que podría tener una exégesis inflexible del precepto previamente citado–, lo cierto es que ninguna norma le resta validez a las probanzas recaudadas en la “continuación” de una audiencia de instrucción y fallo, lo cual es apenas lógico, pues las formas del proceso no podrían privilegiarse inexorablemente por sobre las prerrogativas constitucionales de las partes a solicitar y recaudar pruebas, y acceder a la tutela judicial efectiva de sus derechos sustantivos.

Cabe añadir que la demandada nunca alegó la circunstancia de la que ahora pretende prevalerse ante los jueces de instancia, de manera que cuestionar en su demanda de sustentación la validez de los elementos recaudados en la “continuación” de la vista pública de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso constituye un alegato novedoso, desleal y sorpresivo, que no puede ser permitido en sede de casación.

(ii) En el desarrollo del cargo tercero, la impugnante denunció que el tribunal le hubiera restado eficacia a «*la confesión de la parte demandante*», en la que esta habría aceptado que «*la causa para demandar era la relación sentimental existente entre las partes*». Sin embargo, de esa confesión no existe registro en

el expediente, lo cual erradica de tajo cualquier posible error de apreciación sobre ese particular medio de prueba.

Expresado de otro modo, la confesión por la que propugna la recurrente corresponde a su interpretación personal del contenido de la declaración de parte del señor Tafurt Yunda, la cual, *per se*, carece de idoneidad para cimentar un cargo por la vía indirecta, dado que la casacionista no se ocupó de individualizar y derruir los razonamientos del tribunal en punto a esta específica probanza, como le correspondía.

De otra parte, resalta la Corte que en la demanda de casación no se explicó cuál era la relevancia de la “confesión” en cita, lo cual era necesario porque, como lo sostuvo el juzgador *ad quem*, la existencia de un vínculo *more uxorio* no descarta la posibilidad de que los miembros de la pareja conformen, simultáneamente, una sociedad mercantil de hecho, con ánimo de lucro.

(iii) En cuanto a los reproches consistentes en que «se haya otorgado una eficacia probatoria no permitida por la ley a los testimonios de Pedro Enrique Díaz Gutiérrez e Isabel Tafurt Yunda, no haberle atribuido al certificado de existencia y representación de Construcciones Mara E.U. el mérito previsto por ley y valorar la promesa de 2 de marzo de 2007 no obstante de haberse aducido inoportunamente», la Corte advierte su intrascendencia y desenfoque. Ciertamente, las probanzas referenciadas fundamentaron un argumento meramente tangencial del tribunal, consistente en que las partes acordaron en algún

momento crear una empresa unipersonal (también a nombre de la convocada) para desarrollar varias de sus actividades de comercio; en ese sentido, si se prescindiera del raciocinio en comento el fallo atacado permanecería incólume, pues seguiría soportándose en las razones principales que se compendiaron *supra*.

(iv) En lo que respecta a los restantes apartes del cargo tercero, debe señalarse que en su desarrollo la señora Rodríguez Rodríguez sólo ofreció valoraciones alternativas de los documentos y testimonios a los que aludió; pero esas explicaciones no muestran, al menos en forma irrefutable, que la única lectura de esas probanzas sea la que allí se propone, como es de rigor para comprobar equivocaciones del linaje de las pregonadas en la sustentación del remedio extraordinario.

Esto se traduce en que la convocante, a pesar de acusar la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial por «errores de hecho», no cumplió la carga de «**acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador**, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; **su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo – o debió extraer– el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación**, así como de su trascendencia en la determinación adoptada» (CSJ AC, 14 abr. 2011, rad. 2005-00044-01, reiterado en CSJ AC6243-2016, 26 oct.).

Nótese, sobre el particular, que la casacionista se limitó a sostener que al tribunal pasó por alto algunos documentos, como el registro civil de nacimiento del hijo común de las

partes, los certificados de tradición de algunos vehículos y las copias de documentos notariales y registrales. Sin embargo, esos medios de convicción sí fueron analizados por el *ad quem*, solo que este consideró que no desvirtuaban la sociedad comercial de hecho, entendimiento que la actora no censuró en modo alguno.

Por esa misma vía, se destaca que se atacó la sentencia por haber obviado varios indicios, que –para la impugnante– permitirían inferir que la querellada celebró un contrato de mutuo con el actor, y que, en tal virtud «ningún aporte a capital social podía deducirse»; no obstante, no se explicó cómo esas pruebas indirectas permitirían extraer el hecho indicado, ni tampoco cómo ello contrariaría, frontalmente, los argumentos expuestos en la sentencia de segundo grado.

De lo expuesto, insiste la Corte, puede extraerse que la demanda de sustentación no cumplió con la carga argumentativa requerida para comprobar un yerro fáctico, pues como viene de verse,

«(...) es insuficiente limitarse a esbozar o delinear el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acredite cabalmente, esto es, que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso. “El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse” (CCXL, pág. 82), agregando que “si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple

*alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia» (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, **no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada»** (CSJ SC, 2 feb. 2001, rad. 5670).*

3.2.4. Conclusión.

Los cargos analizados presentan deficiencias formales, pues en algunos apartes se fundamentan en premisas contrarias a la realidad que refleja el expediente; y, en otros, la casacionista se limitó a ofrecer una lectura alternativa de los medios de prueba, esta vez favorable a sus intereses, pero sin preocuparse previamente por aniquilar, uno a uno, los pilares basilares de la sentencia confutada.

3.3. Cargo quinto.

3.3.1. Su formulación.

Con sustento en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, la recurrente denunció la trasgresión directa de los artículos 98, 498 y 505 del Código de Comercio y 79 de la Ley 222 de 1995, como consecuencia

de «*la falta de aplicación*» del primero y último de esos preceptos, y la «*indebida aplicación*» de los restantes.

Así desarrolló esta censura:

(i) El Juzgador de segunda instancia no aplicó el artículo 98 del Código de Comercio, conforme al cual «*la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*», siendo «*este componente el marco normativo para decidir el caso*». Ello llevó a dicha corporación a «*declarar una sociedad comercial de hecho con características de “universalidad”*», sin indicar expresamente «*la premisa mayor del silogismo*».

(ii) En aplicación de la norma en cita, «*el sentenciador debía determinar la separación del patrimonio de la sociedad comercial de hecho que declaró, del de sus asociados individualmente considerados (...) establecido los elementos esenciales base de la posible liquidación en que habrá de terminarse la sociedad*», pero como no lo hizo, «*dejó el campo abierto para liquidar una “sociedad universal”, con el agravante de que todo lo de la demandada Dora Inés Rodríguez entra a liquidarse, más no lo del demandante José Alberto Tafurt Yunda, porque habilidosamente lo puso a nombre de sus familiares*».

(iii) El *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 498 y 505 del Código de Comercio, pues «*los hizo actuar frente a una empresa legalmente constituida como Construcciones Mara E.U.*», al establecer que esta fue creada por las partes para desarrollar el objeto social de la sociedad de hecho, a pesar de que esta modalidad de asociación «*no puede subsistir bajo ninguna de las formas regulares de sociedad previstas en la ley*».

3.3.2. Examen del cargo.

Pronto se advierten las incorrecciones técnicas en que incurrió la recurrente al estructurar su quinto cuestionamiento; obsérvese, de un lado, que el grueso de su novedosa argumentación no se contrapone a los razonamientos del tribunal; y de otro, que la mención tangencial respecto a la creación de la sociedad Construcciones Mara E.U., tiene relación con un tema fáctico, y no jurídico, de la sentencia cuestionada, que no puede discutirse por la vía directa –y que, como ya se anotó, no constituyó un fundamento esencial de lo decidido en las instancias ordinarias–.

(i) Sobre lo primero, se destaca que los razonamientos atinentes a la inaplicación del artículo 98 del Código de Comercio carecen por completo de enfoque, esto es, de simetría frente a la argumentación ofrecida por el tribunal, corporación que se limitó a señalar que de las pruebas existentes se podía concluir la existencia de las exigencias requeridas por el legislador para declarar la sociedad comercial de hecho, sin mencionar la variante interpretativa que solo vino a plantear la convocada en la demanda de sustentación. En ese sentido, es pertinente reiterar que, en tratándose del recurso de casación,

*«(...) el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, **sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído,** principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a*

sostener que los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes. (CSJ AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01).

(ii) Frente a lo segundo, se relievra que la vía directa exige que el inconforme no se separe de las conclusiones fácticas sobre las que se edificó la sentencia impugnada, debiéndose limitar a comprobar el desacierto en la labor de subsunción del fallador, bien porque no aplicó las normas que regulaban esa realidad (*aplicación indebida*); dejó de aplicar las que lo hacían (*falta de aplicación*); u optó por las adecuadas, pero erró en su discernimiento (*interpretación errónea*).

Pero lejos de observar esa sistemática, en las líneas postreras de la sustentación del embate que estudia la Sala, la recurrente trató de controvertir una de las deducciones factuales del *ad quem*, a saber, que la compañía Construcciones Mara E.U. «*fue creada para desarrollar la labor económica de las partes, como era la construcción de inmuebles para la venta, pese a figurar sólo a nombre de la demandada*».

De este modo, se presenta en este segmento de la denuncia una inadmisibile mixtura, debiéndose poner de presente que en la sentencia recurrida no se indicó que la sociedad de hecho naciera a partir de la empresa unipersonal, sino que la realización de ciertas operaciones por parte de esta (antes de ser liquidada) acreditaban el

ánimo societario de las partes, inferencia que también se pretermitió al construir el reproche, tornándolo incompleto.

3.3.3. Conclusión.

Este motivo de impugnación, además de intrascendente, carece de simetría frente al fallo que definió las instancias ordinarias; por ello, ha de ser inadmitido.

4. Conclusión general.

Comoquiera que los ataques planteados en la demanda de casación carecen de fundamentación técnica, es imperativa su inadmisión, conforme lo dispone el artículo 346-1 del estatuto procesal civil vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLE la demanda de casación interpuesta por la convocada frente a la sentencia de 6 de agosto de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso verbal que promovió José Alberto Tafurt Yunda contra Dora Inés Rodríguez Rodríguez.

SEGUNDO. Por secretaría, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase




FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala




ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



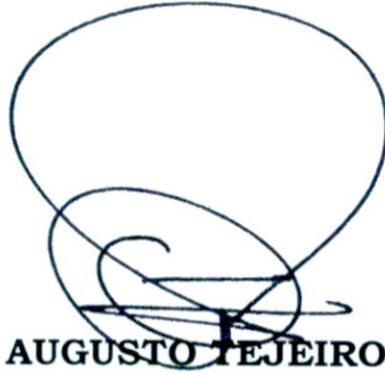
HILDA GONZÁLEZ NEIRA



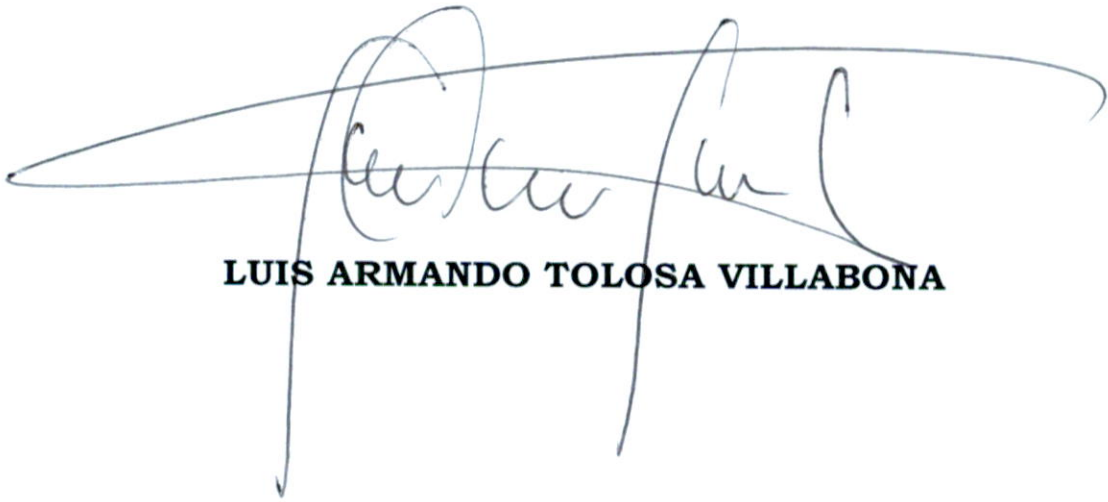
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Adm. 200



LUIS ALONSO RIGO PUERTA

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, circular loop at the top, followed by several smaller loops and a horizontal line that crosses the middle of the signature.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal line that starts on the left and ends on the right, with several smaller loops and a vertical line extending downwards from the center.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 25290-31-03-001-2018-00519-01

Con el respecto de siempre por las decisiones adoptadas en la Sala manifiesto que en esta ocasión las comparto en su mayoría, salvo el fundamento con el cual fue inadmitido el segundo cargo, en tanto la deficiencia grave de motivación que le sirve de apoyo debió invocarse por la causal 3ª de casación, no por la 5ª a que aludió la recurrente, tampoco por las 1ª y 2ª indicadas en la decisión mayoritaria.

1. La motivación como elemento de las sentencias.

1.1. Las sentencias, conforme al artículo 278 del Código General del Proceso, son manifestaciones judiciales *«que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien»*, las cuales, según el canon 55 de la ley 270 de 1996, deben referirse a *«todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales»*.

Estructuralmente, además del encabezado y la firma del funcionario judicial, se compone de (I) una motivación breve y precisa (artículo 279 del CGP), acotada *«al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones*

sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas», y (II) una «parte resolutive... [que] deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios... y demás asuntos que corresponda decidir» (artículo 280 del CGP).

El fallo, en suma, se compone de (I) una fundamentación, (II) una decisión y (III) el acto de asentimiento del funcionario judicial. Por motivación se entiende la sumatoria de razones jurídicas y fácticas que el juez esgrime para soportar su resolución; total, «ya no es suficiente el argumento de autoridad, que en algún momento residió en la personalidad del juez y después se traslado a la ley; ahora son más importantes las razones que justifican la decisión adoptada... que exponga las razones que le han llevado a dicho fallo, pero que justifique, también, por qué ha tomado esa decisión entre distintas alternativas»¹. El *decisum* es la solución que, frente al problema jurídico particular, adopta el sentenciador; dicho de otra forma, es «la resolución concreta del caso» que «aparece de manera explícita identificado luego de la expresión ‘Resuelve’» (Corte Constitucional, T-292/06). Por último, la aquiescencia del juez se expresa en el acto de exteriorizar su decisión, ora por

¹ Omar Vásquez Sánchez, *De lo que la teoría de la argumentación jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica*. En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 12, 2009, p. 106.

fuerza de la suscripción del documento que la contiene, o por su proferimiento de viva voz.

Los dilucidados ingredientes deben concurrir en el veredicto, so pena de que carezca de uno de sus componentes esenciales y, por ende, esté llamado a perder sus efectos jurídicos. Tendría «*una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido*»².

De allí que la doctrina especializada asevere, en punto a la ausencia de fundamentación, que la sentencia «*debe revocarse... **pues le falta un elemento inherente a su existencia***» (negrita fuera de texto)³. Lo mismo sucede frente a la falta de acápite resolutivo, por omitir el ingrediente central de la actividad judicial. Por último, como la expresión de voluntad del funcionario judicial le otorga existencia a la providencia, la carencia de firma o de manifestación pública en audiencia deba conducir a la «*nulidad o inexistencia del acto*»⁴.

1.2. El valor superlativo que actualmente se concede a la motivación tiene explicación en las exigencias propias del estado democrático de derecho, el cual excluye la admisibilidad de actos de simple poder, por cuanto todos ellos deben satisfacer condiciones de legitimidad.

² José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, Oxford, México, 2015, p. 325.

³ Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Editorial Bogotá, 1991, p. 515.

⁴ Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, p. 461.

Esta Corporación tiene dicho que:

Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad como medio para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado constitucional (negrilla fuera de texto, SC10223, 1º ag. 2014, rad. n.º 2005-01034-01).

Como la motivación es el mecanismo fundamental para legitimar la actuación de los funcionarios judiciales, en tanto descarta que sus determinaciones sean fruto del capricho, subjetividad u otras razones espurias, deviene inexcusable que todas las providencias cuenten con ella; en consecuencia, motivar dejó de ser una prerrogativa, para convertirse en un verdadero deber en cabeza de todos los jueces.

La Sala, siguiendo las enseñanzas de Michele Taruffo, ha doctrinado:

[L]a motivación es una condición de 'jurisdiccionalidad' de los mandatos del juez 'en el sentido de que los mismos constituyen la expresión de la jurisdicción cuando se encuentran motivados» y se vincula coherentemente con la naturaleza de esa función del Estado democrático «en la medida en la que presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, las modalidades de ejercicio del poder que se le confiere al juez' (SC5408, 11 dic. 2018, rad. n.º 2014-00691-000).

Con otras palabras, sólo ante la revelación de las razones que sirvieron para fallar es posible que las providencias judiciales se sometan al escrutinio público, permitiendo su contrastación con el derecho vigente, los precedentes vinculantes y demás pruebas obrantes en el expediente, condición necesaria para que adquieran legitimación entre los asociados.

No en vano la Sala ha dicho que la motivación «*es inherente al debido proceso, lo cual explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos*» (SC5408, 11 dic. 2018, rad. n.º 2014-00691-00).

Por la misma línea, la Corte Constitucional aseguró:

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09)... (T-214/2012).

Este escenario, distante de los sistemas de juzgamiento basados en actos de autoridad y no de justificación de las

decisiones judiciales, explica que la motivación haya alcanzado la condición de requisito esencial de la sentencia, razón por la que su inexistencia deba reprocharse con toda severidad.

2. Defectos de motivación y su invocación como causal de nulidad.

2.1. La falta de un elemento de la esencia, tratándose de cualquier declaración que pretende alcanzar efectos jurídicos, incluyendo las providencias judiciales, conduce a su ineficacia, por las deficiencias del proceso de formación. Total, *«así como la existencia jurídica de un negocio privado, que la ley reconoce cuando se verifican determinados elementos constitutivos, no puede concebirse cuando falte la presencia de estos elementos, que son presupuestos esenciales de la misma, del mismo modo un pronunciamiento del juez, al que falte alguno de los caracteres que la ley considera necesarios para constituir el concepto de sentencia, no puede nunca comenzar a existir en el mundo jurídico como sentencia: en tal hipótesis, el pronunciamiento del juez, que sin embargo tiene vida en el mundo real como estado de hecho, no produce cambio alguno en el mundo jurídico, frente al cual es inexistente»*⁵.

En nuestro sistema procesal la nulidad de los actos es la sanción más gravosa y, por tanto, debe recaer sobre

⁵ Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, Tomo I, Vol. 1, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 40.

aquellos veredictos que están ayunos de uno de sus elementos estructurales, como es la motivación.

El carácter esencial de la motivación de las sentencias se verifica en las funciones que cumple, pues no sólo permite a las partes conocer las razones que llevaron al fallador a resolver como lo hizo, también abre paso a que la decisión pueda ser controlada mediante los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes.

Así lo reconoció esta Sala, tratándose de negocios jurídicos privados, en palabras que son aplicables *mutatis mutandi* a las providencias judiciales: «*el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos*» (SC4428, 12 dic. 2018, rad. n.º 2004-00076-01).

Bien se ha dicho que «*[e]n la actualidad podría señalarse que la motivación de las sentencias se ha erigido en una verdadera garantía inherente al debido proceso que despliega efectos incluso fuera del proceso, constituyéndose de esta manera en su contenido más importante y superando la tradicional posición que la identificaba como un mero requisito formal de las sentencias, entendiéndoselo como un concepto comprensivo tanto de la fundamentación fáctica como de la fundamentación jurídica de aquellas*», de allí que «*[t]anto*

doctrina como jurisprudencia coinciden en señalar que una motivación inexistente provoca la nulidad de la sentencia»⁶.

Rememórese, en este punto, lo dicho por la Corte Constitucional:

*Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso», de suerte que «**la falta de argumentación decisoria, convierta la providencia en un mero acto de voluntad del juez**» (negrilla fuera de texto, CC, SU-635/15).*

2.2. A partir del anterior entendimiento, la Corte Suprema de Justicia abrió la posibilidad de alegar, como fundamento de los recursos extraordinarios de casación y revisión, la nulidad de los veredictos que carezcan absolutamente de argumentación o presenten deficiencias graves de fundamentación.

2.2.1. En efecto, en materia de casación, la puerta se abrió con el proveído de 29 de abril de 1988, con soporte en el numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil⁷, en los siguientes términos:

Es cierto que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, conforme se desprende del artículo 154 del C. de p. C. Y es,

⁶ Gastón Fernando Valenzuela Piroto, *Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso*. En Rev. Derecho n.º 21, Montevideo jun. 2020 Epub 01-Jun-2020.

⁷ Artículo 368. Causales. Son causales de casación: (...) 5.- Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152, siempre que no se hubiere saneado.

asimismo, cierto que una de las causas de la aludida invalidez viene a estar constituida por la falta de motivación de la sentencia.

*Mas de otro lado, tampoco es posible perder de vista que, según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, **para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio del proceso, se requiere que sea total o radical.** Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia carece de fundamentación... (negrita fuera de texto, S128 de 1988).*

Remárquese, en este momento inicial, que la invalidez se acotó a los casos de carencia total de fundamentación, con lo cual se propendió por evitar que por esta senda se incluyeran cuestionamientos sobre la forma en que se aplicó el derecho vigente a la controversia.

Postura reiterada prontamente con los veredictos S502 de 12 de diciembre de 1988, S374 de 8 de noviembre de 1989, S217 de 23 de septiembre de 1991, SC de 1º de septiembre de 1995 (exp. n.º 4219), SC de 24 de agosto de 1998 (exp. n.º 4821) y SC de 23 de enero de 2006 (exp. n.º 5969).

En el año 2014 se amplió el campo de aplicación del mencionado motivo de nulidad, de acuerdo con los precedentes emitidos en revisión, en el sentido de incluir, junto a la ausencia de motivación, sus defectos garrafales; se dijo de forma literal:

En el escenario del recurso extraordinario de casación, por el camino de la causal quinta, se ha reconocido que es posible invocar

como motivo de nulidad la ausencia de motivación en la sentencia...

[A]dvierte la Corte que, **a la luz del ordenamiento vigente, el requisito de motivar las sentencias, para no incurrir en la nulidad de que aquí se trata, la satisfacen los jueces no con raciocinios aparentes o puramente formales, sino con aquellos que jurídica y probatoriamente ofrezcan una contestación al objeto del litigio**, compuesto por lo perseguido en la demanda y lo solicitado en los escritos de réplica, excepciones, reconvención, llamamiento en garantía, etc.; exigencia que, menester es registrarlo, armoniza con las previsiones del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: “La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen” (negrita fuera de texto, SC5631, 8 may. 2014, rad. n.º 2012-00036-01).

Por el contrario, «cuando la sentencia está motivada, así sea en medida mínima, lacónica, parca o confusa, el vicio in procedendo no se configura, porque lo sancionable no es nada de ello, sino, itértese, el hecho de que el sentenciador se haya sustraído rotundamente de dar las razones que expliquen o que permitan conocer, a ciencia cierta, el porqué de la decisión» (SC10223, 1º ag. 2014, rad. n.º 2005-01034-01).

Tesis repetida en los proveídos SC10223 de 1º de agosto (rad. n.º 2005-01034-01) y SC14018 de 18 de noviembre de 2014 (rad. n.º 2000-00784-01).

Sin embargo, esta apertura produjo una reacción contraria, pues las aclaraciones y los salvamentos de voto terminaron por alcanzar la mayoritaria decisoria, lo que

condujo a que la Sala, con fallo SC343 de 19 de octubre de 2020, negara los defectos de motivación como causal de invalidez de la sentencia, amén del principio de especificidad de las nulidades; literalmente se dijo:

Es verdad que la Corte durante un amplio período de tiempo, en tratándose del recurso extraordinario de casación, admitió que la total carencia de fundamentación de un fallo judicial, mas no la motivación precaria o desafortunada, daba lugar a la nulidad del mismo...

Pero hoy, en materia de nulidad opera, y así lo ha aceptado la doctrina, el principio de especificidad...

Aunadas las premisas que se dejan sentadas, forzoso es concluir, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son yerros que por versar, como viene de decirse, sobre el juzgamiento de la cuestión litigada, sólo podían y pueden proponerse en casación a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, hoy en día, de los motivos inicial y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso...

Desde ningún punto de vista es admisible pensar que la fundamentación de las sentencias es cuestión de mera forma y que, por ello, su alegación en casación procedía y procede por una de las restantes causales de las precitadas normas, alusivas todas a los defectos de construcción del proceso (vicios de actividad)...

Ahora bien, tanto cuando es total la carencia de fundamentos, así como cuando los esgrimidos carecen de sentido y, por lo mismo, son incomprensibles, es obvio que mal podría exigirse al recurrente en casación cuestionar unos argumentos que no existen, o que por vacíos, ambiguos e inextricables, no pueden determinarse.

En esos supuestos, basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto.

Es que en los supuestos de que ahora se trata, la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa.

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho (negrilla fuera de texto, rad. n.º 2006-00150-01).

Cambio jurisprudencial que recibió apoyo, aunque con algunas disidencias, en los fallos SC4656 de 30 de noviembre de 2020 (rad. n.º 2009-00186-01) y SC4857 de 7 de diciembre de 2020 (rad. n.º 2006-00042-01).

Trasluce que, no sin dubitaciones, la Corte recientemente abandonó la consolidada jurisprudencia que comenzó en 1988, con el fin de rehusar que la ausencia de motivación o sus deficiencias notorias puedan dar lugar a la nulidad del fallo confutado.

2.2.2. Frente al recurso de revisión, el primer veredicto publicado que da cuenta de la posibilidad de invalidar una sentencia definitiva por defectos superlativos de motivación fue el de 29 de agosto de 2008, con soporte en la causal

octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil⁸, a saber:

[R]esulta indiscutible que la motivación de las sentencias es inherente al debido proceso, lo cual a su vez explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos...

Si esta exigencia no es atendida cabalmente, se resiente el derecho fundamental al debido proceso, pues, como es sabido y aceptado, la afirmación de existencia de los hechos, con pretensiones de verdad, debe ajustarse a las pruebas legal y oportunamente producidas en el juicio...

En sede del recurso de casación, al amparo de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se ha previsto como motivo de nulidad las carencias inadmisibles en la motivación de las providencias judiciales...

Síguese de todo ello, que no basta con la existencia objetiva de argumentos como apoyo de la sentencia, sino que el fallo debe estar soportado en consideraciones que superen el simple acto de voluntad del juez, pues el ideal de un sistema jurídico evolucionado hace de la sentencia el instrumento de la voluntad concreta de todo el ordenamiento jurídico, que en el fallo encuentra el momento de realización estelar, y no la expresión de aquel sentido de la sentencia que daría cuenta apenas de la elección personal del juez y de sus preferencias, hecha bajo el manto de unos motivos cuya presencia objetiva no impide el vacío argumentativo en atención a lo intolerable de dicha forma de justificar (rad. n.º 2004-00729-01).

Esta postura se reiteró en las sentencias SC12377 de 12 de septiembre de 2014 (rad. n.º 2010-02249-00) y SC12948 de 15 de septiembre de 2016 (rad. n.º 2012-01064-

⁸ Artículo 380. Causales. Son causales de revisión: (...) 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

00); aunque prontamente se morigeró, con el fin de excluir como motivo de revisión «*la indebida motivación o las deficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente*» (SC16843, 23 nov. 2016, rad. n.º 2012-00981-00).

No obstante, al año siguiente la Sala recogió sus precedentes y excluyó, como soporte de la invalidez de la sentencia, las temáticas relativas a las falencias de motivación:

[L]a Sala, en decisiones mayoritarias aunque no unánimes, viene haciendo crítica de ella para no acoger como causal de nulidad originada en la sentencia la que tiene “deficiencias graves de motivación” que serían objeto de otros recursos...

[E]s el momento para dejar esclarecido que para el caso de la nulidad invocada no resulta procedente alegar como fuente la indebida motivación o las deficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente, pues esta acusación no solo es inexistente como causal de nulidad, sino que está prevista para otros recursos y no como causal de nulidad, por lo que resulta ajena al recurso de revisión (SC20187, 1º doc. 2017, rad. n.º 2014-02139-00).

Esta última tesis fue desmentida por los veredictos SC3751 de 7 de septiembre de 2018 (rad. n.º 2016-03585-00) y SC5408 de 11 de diciembre de 2018 (rad. n.º 2014-00691-00); aunque después se insistió en su valor jurídico en los proveídos SC674 de 3 de marzo de 2020 (radicación n.º 2015-00713-00) y SC3892 de 19 de octubre de 2020 (rad. n.º 2017-03567-00), a la postre cuestionados por el fallo

SC3368 de 21 de septiembre de 2020 (rad. n.º 2012-01051-00 y 2013-02188-00).

La variabilidad jurisprudencial en esta materia llevó a que, en los veredictos SC4339 de 5 de diciembre de 2019 (rad. n.º 2015-00081-00) y SC3362 de 14 de septiembre de 2020 (radicación n.º 2019-00717-00), se reconociera la existencia de dos (2) tesis jurídicas, ninguna de las cuales puede privilegiarse.

3. La doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación.

3.1. La Corte Suprema de Justicia es «*el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*» (artículo 234 de la Constitución Política) y tiene la función de «*actuar como tribunal de casación*» (artículo 235 *idem*); en ejercicio de este último rol ha cumplido el encargo de unificar la jurisprudencia nacional (arts. 365 del CPC y 333 del CGP) respecto de los cánones legales relativos a las materias que están bajo su conocimiento.

En cumplimiento de este deber, la Corte «*ha prohijado y desarrollado una ardua y consistente tarea... de unificar la jurisprudencia -función nomofiláctica-, **con fundamento en la doctrina probable**, prevista expresa y límpidamente en un precepto con más de un siglo de vigencia, que inclusive en época no muy reciente, resistió los embates de inconstitucionalidad*» (negrilla fuera de texto, SC10304, 5 ag. 2014, rad. n.º 2006-00936-01).

Se entiende por doctrina probable la conjunción de «[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho», caso en el cual los demás jueces están obligados a aplicarla «en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores» (artículo 4º de la ley 169 de 1896).

Labor de reconocido valor constitucional, como se aseguró en la declaratoria de exequibilidad de la norma transcrita:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

*Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, **dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del***

alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema (negrilla fuera de texto, C836/01).

Máximas como la igualdad, seguridad jurídica y buena fe⁹, imponen reconocer fuerza vinculante a la doctrina probable y, dadas las condiciones legales, al precedente. «*Esto por cuanto los administrados no pueden estar al vaivén de los cambios de postura de los juzgadores, pues hace inciertos sus derechos y los convoca a un estado permanente de incertidumbre, lo cual puede conducir a que casos similares se resuelvan de forma disímil, situación indeseable en un estado social de derecho, más tratándose del órgano de cierre, pues sus posiciones irradian verticalmente a los demás administradores de justicia*» (SC2930, 14 jul. 2021, rad. n.º 2012-00542-01).

3.2. El peso normativo reconocido a las decisiones judiciales, en el contexto de la Constitución Política, encuentra soporte en el artículo 230, según el cual la jurisprudencia es una fuente del derecho de la actividad judicial.

La Corte Constitucional tiene dicho que:

⁹ Cfr. Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 264.

A diferencia de la forma en que se abordaba en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, la doctrina probable en la Constitución de 1991 tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento, tal como claramente lo estableció la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia...

la Corte Constitucional procuró darle a la doctrina probable un valor jurídico explícito, fundamentando para ello su fuerza normativa en “el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.”

Para la Corte, el derecho a la igualdad ante la Ley e igualdad de trato por parte de las autoridades obliga especialmente a los jueces y supone que: ‘Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional’...

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial (CC, C-621/15).

Tal reconocimiento es natural en la modernidad, en tanto «[e]l fundamento del uso de los precedentes lo constituye

el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual»¹⁰.

De allí que se afirme que *«[e]l uso del precedente se justifica, desde el punto de vista de la teoría del discurso, porque el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí; el uso del precedente significa aplicar una norma y, en este sentido, es una extensión del principio de universalidad»¹¹.*

3.3. Decantada la obligatoriedad de la doctrina probable y los argumentos que le sirven de apoyadura, deviene irrefutable el deber que tienen todos los operadores judiciales de respetarla, sin perjuicio de los casos legítimos en que resulte posible alejarse de ella; huelga decirlo, salvo que existan circunstancias fácticas relevantes en el caso concreto o un cambio significativo de las condiciones sociales, los jueces deben respetar la doctrina probable, sin que una disputa de criterios pueda justificar su inobservancia; regla similar se aplica en materia de precedente.

Y es que las discrepancias interpretativas, por razonables que aparezcan no justifican un apartamiento de la jurisprudencia decantada del órgano de cierre, so pena de que reine la inseguridad jurídica y la desigualdad, por cuanto los asociados se verían sometidos a respuestas diferentes

¹⁰ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 262.

¹¹ Rober Alexy, *La argumentación jurídica como discurso racional*. En Manuel Atienza, *Las razones del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 19991, p. 199.

frente a casos análogos; por tanto, una vez la máxima cabeza de la jurisdicción fija la hermenéutica de los cánones legales, los demás integrantes de la jurisdicción deben sujeción, de suerte que los interesados puedan pronosticar la respuesta que los jueces brindarán a sus controversias, lo que traduce seguridad y confianza.

La Corte Constitucional no ha sido extraña a este entendimiento: *«no solo reconoce la constitucionalidad de la doctrina probable de la Corte Suprema, sino que fortalece su rigurosidad, **exigiendo que el apartamiento de la misma por parte de los jueces de instancia, no sea caprichoso, sino que requiere una justificación de acuerdo con la seguridad jurídica**, en concordancia con los principios de la buena fe y la igualdad frente a la ley»* (C-621/2015), de allí que *«para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho»* (C-400/98).

Por la anterior razón, la Sala de Casación Civil ha acudido insistentemente a la doctrina probable para resolver

los problemas jurídicos sometidos a su decisión; así, recientemente, este instituto sirvió para definir el alcance de preceptos legales como el 520 (SC2500, 23 jun. 2021, rad. n.º 2013-00168-01) y 1080 del Código de Comercio (SC1947, 26 mayo. 2021, rad. n.º 2009-00171-01), 2º de la ley 54 de 1990 (SC2502, 23 jun. 2021, rad. n.º 2014-01811-01; SC006, 25 en. 2021, rad. n.º 2011-00475-01; SC003, 18 en. 2021, rad. n.º 2010-00682-01), 946 (SC2351, 23, ag. 2019, rad. n.º 2012-00139-01), 1766 (SC5191, 18 dic. 2020, rad. n.º 2008-00001-01), 2060 (SC563, 1º mar. 2021, rad. n.º 2012-00639-01) y 2531 del Código Civil (SC2415, 17 jun. 2021, rad. n.º 2014-00097-01), 29-2 de la Constitución Política (SC4257, 9 nov. 2020, rad. n.º 2010-00514-01), y 355-7 del Código General del Proceso (SC550, 26 feb. 2010, rad. n.º 2016-00894-00), entre muchos otros casos.

3.4. Por fuerza de las razones antes expuestas deviene imperativo que, una vez establecida una doctrina probable por la Corporación, deba ser considerada para el análisis de casos sucesivos, sin perjuicio de la facultad de disentir de forma razonada y motivada, como vehículo dinamizador del ordenamiento jurídico que, además, se ajusta a las realidades sociales constantemente cambiantes.

Esto es lo que sucede precisamente en materia de nulidad por falta o insuficiente motivación, en tanto la Corte definió una nueva doctrina probable para la materia casacional, a la cual debo plegarme, en aras de respetar los valores ínsitos en la doctrina del precedente, con

independencia de que mis convicciones jurídicas sean diferentes.

3.4.1. En el fallo 19 de octubre de 2020 se fijó como norte que los motivos de nulidad que pueden alegarse al abrigo de la causal quinta de casación no incluyen aspectos tocantes a la motivación, tesis reiterada el 30 de noviembre y el 7 de diciembre del mismo año; por tanto, se consolidó una nueva doctrina probable sobre la materia.

Deviene que, a partir de este último veredicto, los defectos del talante denunciado deben enarbolarse con apoyo en las causales primera y segunda de casación, siempre que se refieran a cuestiones de derecho sustancial.

Precisamente, en la precursora de las sentencias invocadas se manifestó:

En esos supuestos [la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada], basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto.

Es que en los supuestos de que ahora se trata... lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa.

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas,

incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho (SC3943, 19 oct. 2020, rad. n.º 2006-00150-01).

Noción reiterada prontamente: *«Es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, constituyen yerros de juzgamiento, cuyo análisis en casación se presenta y así resulta adecuado hacerlo, a la luz de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil» (SC4656, 30 nov. 2020, rad. n.º 2009-00186-01).*

Y remarcada en los siguientes términos:

Trasladado ese entendimiento de la cuestión al plano del recurso extraordinario de casación, en el que, como se sabe, sólo existen dos tipos de yerros, los de juzgamiento y los de actividad, correspondiendo los primeros al desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión de la ley sustancial, y los segundos, a la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan, es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos de la primera clase señalada, cuyo análisis puede hacerse a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso (SC4857, 7 dic. 2020, rad. n.º 2006-00042-01).

La regla precedente carece de aplicación tratándose de problemas de motivación -ausencia, desconexión o marcada insuficiencia- asociados a aspectos procesales, pues en estos

casos resulta del todo inadmisibles que deba acudirse a las causales primera o segunda de casación, como una lectura literal de los veredictos transcritos pudiera dar a entender.

Y es que, afirmar que los defectos garrafales de fundamentación en materias procesales deben izarse en sede de casación a través de los dos (2) motivos iniciales, significaría convertir un yerro procesal en sustancial, algo contrario a la técnica de casación.

Por tanto, para esta hipótesis, la parte recurrente tendrá que acudir a la causal de incongruencia, bajo el entendido de que no existió realmente una decisión sobre los temas procesales de los cuales se duele, por faltar uno de los componentes esenciales para que haya una determinación judicial sobre los mismos, como es la motivación.

En otros términos, aunque el sentenciador de segundo grado adopte una decisión sobre una materia adjetiva, en razón de su invocación en la alzada, en completo olvido de su justificación, deberá considerar que realmente no existió tal determinación, por fuerza de la ausencia de uno de sus elementos esenciales, de allí que la crítica en casación deba encausarse por la senda del motivo tercero.

3.4.2. Las conclusiones precedentes no pueden hacerse extensivas al recurso de revisión, pues la línea jurisprudencia fijada por la Sala no ha sido modificada, aunque se haya propendido por hacerlo.

Para dilucidar, conviene recordar la mencionada línea:

Los defectos graves en la motivación de una sentencia judicial, ¿constituyen motivo de nulidad susceptible de alegación en revisión?			
Todas las deficiencias graves de motivación	Sólo la ausencia absoluta de motivación	Existen dos (2) posiciones, ninguna de las cuales prevalece	No
♦ 29 de agosto de 2008			
♦ 12 de septiembre de 2014			
♦ 15 de septiembre de 2016			
	♦ 23 de noviembre de 2016		♦ 1º de diciembre de 2017
♦ 7 de septiembre de 2018			
♦ 11 de diciembre de 2018			
		♦ 5 de diciembre de 2019	♦ 3 de marzo de 2020
		♦ 14 de septiembre de 2020	
♦ 21 de septiembre de 2020 (revisión)			♦ 19 de octubre de 2020

Descuella que, con los veredictos de 2008 (rad. n.º 2004-00729-01), 2014 (SC12377, rad. n.º 2010-02249-00) y 2016 (SC12948, rad. n.º 2012-01064-00), se fijó una subregla que no ha logrado ser alterada, a pesar de la pretensión de hacerlo.

De allí que en revisión se mantenga la tesis según la cual «*la falta de motivación... es susceptible de análisis por este extraordinario medio de contradicción como se llamó la*

atención en CSJ SC5408-2018 al traer a colación la tesis ‘por virtud de la cual la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión’ (SC3368, 21 sep. 2020, rad. n.º 2012-01051-00 y 2013-02188-00).

4. Conclusión.

Para recapitular, el compromiso que he profesado a la jurisprudencia, expresada en la doctrina probable, me impone emplear este medio para en materia de casación, respecto a la procedencia de alegar como causal de nulidad la ausencia de motivación u otros defectos remarcables de la misma, para unirme a la tesis vigente.

Si bien he expuesto las razones por las que estimo que la nueva postura no es la que mejor consulta los elementos del acto jurisdiccional y los efectos de su desatención, lo cierto es que una vez se profirieron tres (3) pronunciamientos en el mismo sentido se consolidó una doctrina probable a la que procede subordinarse, hasta tanto sea modificada por la Corporación o se presente alguno de los motivos legítimos para separarse de la doctrina jurisprudencial.

En algunos de mis disensos he sostenido que la *«obligatoriedad del precedente jurisprudencial no se sustenta únicamente en la posición jerárquica ostentada por la autoridad judicial que lo establece, sino en valores constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la*

confianza legítima de los usuarios» de la jurisdicción, donde es insuficiente que una nueva interpretación sea mejor o más elaborada para que se imponga sobre la contenida en la jurisprudencia (salvamento de voto a la STC12660, 18 sep. 2019, rad. n.º 2019-01830). Lo anterior me lleva a dar cuenta de mi perspectiva sobre el asunto y, de ahora en adelante, aplicar el precedente consolidado de la Sala.

Frente al recurso de revisión, como no ha operado una sustitución de la tesis fijada desde 2008, deberá observarse con todo celo, en el sentido de admitir que constituye motivo de nulidad de la sentencia la ausencia de motivación o los defectos mayúsculos en la misma.

5. Caso concreto. En el cargo segundo del libelo casacional la recurrente adujo, entre otros reparos y según la providencia acogida mayoritariamente, que el juzgador *ad-quem* «no resolvió el primer reparo objeto del recurso de apelación (nulidad en la sentencia de primera instancia)».

Esto traduce, claramente, cuestionamiento a la sentencia de última instancia por omitir pronunciarse acerca de un vicio procesal.


Por ende, resulta totalmente desacertado aseverar que esa censura debió enarbolarse en sede de casación a través de las causales destinadas a evidenciar la vulneración de la ley sustancial.

Por supuesto que, contrariamente a lo allí considerado, no siempre resulta viable fustigar una sentencia carente de motivación o con graves deficiencias en sus razonamientos invocando los motivos 1º y 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, de lo cual es muestra innegable el caso de autos, porque la demandada, como recurrente extraordinaria, se duele de que el tribunal no analizó el reparo que formuló contra el fallo de primera instancia con el que puso de presente, según su dicho, vicios de procedimiento que daban lugar a retrotraer la actuación.

Afirmar que tal queja vulnera la ley sustancial y, por ende, debe izarse en sede de casación a través de las causales 1ª y 2ª del canon citado, según sea el caso, no es de recibo en razón a que traduce afirmar, en desmedro de la técnica de casación, que todo vicio de nulidad alegado en la segunda instancia del juicio y no analizado por el juzgador *ad-quem* debe ser criticado en esta sede extraordinaria como un yerro de juzgamiento y no de procedimiento. Todo un contrasentido.

En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado